

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* DAUDET

*Existence d'une obligation de négocier — « Acta Protocolizada » de 1920 — Echange de notes de 1950 — Processus de Charaña — Absence de contextualisation par la Cour de l'obligation de négocier — Effet de l'accumulation des éléments — Règle juridique et règle morale — Formalisme excessif — Obligation de moyen et obligation de résultat — Nécessité de poursuivre le dialogue entre les Parties.*

1. Je regrette vivement de n'avoir pu voter en faveur du dispositif de l'arrêt de la Cour mais, avant d'indiquer mes points de désaccord et d'en préciser les motifs, je tiens à dire dans les paragraphes 5 à 7 ci-dessous que je souscris à plusieurs éléments de la décision de rejet de la demande de la Bolivie de reconnaître à son profit une obligation du Chili de négocier un accès souverain à l'océan Pacifique.

2. La question d'un tel accès dont elle a été privée à la suite de la « guerre du Pacifique » est très ancienne puisqu'elle est inscrite dans les traités de 1895 — qui ne sont pas entrés en vigueur —, donc avant même que le traité du 20 octobre 1904 ne fixe des frontières faisant de la Bolivie un Etat dépourvu de littoral alors qu'auparavant elle en disposait d'un, sur une longueur supérieure à 400 kilomètres et cela au profit d'un Etat, le Chili, qui possède plus de 4000 kilomètres de côtes. On comprend sans peine que cette situation soit vécue par la Bolivie comme une profonde injustice. Mais c'était le droit d'une époque où Abraham König, ministre plénipotentiaire du Chili en Bolivie, pouvait déclarer le 13 août 1900, sans craindre ni démenti ni critique: « Nos droits sont nés de la victoire [dans la « guerre du Pacifique »], loi suprême des nations. »<sup>1</sup> A ces droits s'appliquent les principes du droit intertemporel. La Cour ne peut donc tirer aucune conclusion juridique de cette situation. Pour autant, le sentiment d'injustice n'est pas à négliger car il explique la permanence de la revendication de la Bolivie à retrouver un accès perdu et la multiplicité des moyens invoqués par celle-ci sans être nécessairement tous juridiquement fondés.

3. L'arrêt de la Cour expose les nombreux éléments factuels qui s'étendent sur plus d'un siècle. Bien que ce ne soit qu'une remarque mineure, j'indique ici au passage que j'aurais trouvé plus approprié de combiner ces éléments factuels de la première partie de l'arrêt (« Contexte historique et factuel ») avec les développements de la troisième partie (« Les fondements juridiques allégués d'une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique ») au soutien de laquelle ils viennent, de manière à éviter une impression, et parfois la réalité, de redites concernant les faits.

<sup>1</sup> Mémoire de la Bolivie, annexe 39.

DISSENTING OPINION OF JUDGE *AD HOC* DAUDET

[Translation]

*Existence of an obligation to negotiate — “Acta Protocolizada” of 1920 — 1950 exchange of Notes — Charaña process — No contextualization by the Court of the obligation to negotiate — Effect of the accumulation of elements — Legal rule and moral rules — Excessive formalism — Obligation of means and obligation of result — Need for continuation of the dialogue between the Parties.*

1. I deeply regret that I was unable to vote in favour of the operative clause of the Court’s Judgment; however, before I set out what I disagree with and why, I would like to state in paragraphs 5 to 7 below that I endorse several aspects of the decision not to find in favour of Bolivia’s claim that Chile has an obligation to negotiate sovereign access to the Pacific Ocean.

2. The question of such access, of which Bolivia was deprived following the War of the Pacific, is a very old one: it is included in the 1895 treaties (which did not enter into force), thus even before the Treaty of 20 October 1904 fixed boundaries transforming Bolivia, which had previously had a coastline of over 400 km, into a landlocked nation, to the benefit of one State, Chile, which has a coastline of over 4,000 km. It is easy to understand why Bolivia feels that this situation is profoundly unjust. However, such was the law at a time when Abraham König, Chile’s Minister Plenipotentiary in Bolivia, was able to declare on 13 August 1900, without fear of rebuff or criticism: “Our rights are the outcome of victory [in the War of the Pacific], the supreme law of nations.”<sup>1</sup> The principles of intertemporal law apply to those rights. Such circumstances therefore preclude the Court from drawing any legal conclusions. The feeling of injustice is nonetheless not to be overlooked, since it explains the steadfastness of Bolivia’s claim to recover its lost access and the multiplicity of its arguments, not all of which are necessarily legally founded.

3. The Court’s Judgment sets out the various facts, which extend over more than a century. Although only a minor point, I would note here in passing that, to my mind, it would have been more appropriate to combine the factual elements in the first part of the Judgment (“Historical and factual background”) with the arguments in the third part (“The alleged legal bases of an obligation to negotiate Bolivia’s sovereign access to the Pacific Ocean”) which they serve to support, so as to avoid the — sometimes correct — impression that the facts are being repeated.

---

<sup>1</sup> Memorial of Bolivia, Ann. 39.

4. Sur une si longue période, ces éléments factuels sont, par la force des choses, nombreux et variés, comportant des actes bilatéraux ou unilatéraux de portées juridiques différentes, des déclarations et prises de position politiques, mêlées d'actes juridiques, bref un ensemble complexe constituant un écheveau dont il a fallu dénouer les fils. Dans cet exercice difficile, il convenait de distinguer ce qui pouvait relever du juridique de ce qui était constitutif de postures seulement politiques ou diplomatiques, ou de références à des principes moraux auxquels l'ontion juridique faisait défaut.

5. Il en est allé ainsi de l'invocation par la Bolivie de l'*estoppel* que la Cour ne pouvait évidemment pas retenir en l'espèce. Certes, d'un point de vue moral, j'admets sans peine que le Chili ait, à plusieurs reprises, «soufflé le chaud et le froid», mais je partage les vues de la Cour qui ne pouvait pas donner raison à la Bolivie, faute pour celle-ci de répondre aux conditions posées par la jurisprudence rappelées aux paragraphes 158 et 159 de l'arrêt. La Bolivie n'a en effet pas modifié ses demandes à son détriment ou à l'avantage du Chili en se fondant sur les positions de celui-ci. La Bolivie ne dit pas non plus avoir subi un «préjudice quelconque» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 303, par. 57*), qui aurait pu être constitué, par exemple, par des mesures d'ordre économique, commercial ou autre prises par elle sur la base d'une position du Chili, mais qui se seraient trouvées privées d'effet ou contrecarrées à la suite d'un changement de comportement de ce dernier.

6. De même, s'agissant des attentes légitimes, la Bolivie invoque un principe qui reçoit certaines applications en droit des investissements, mais n'a pas fait son entrée dans le droit international général et se réduit finalement ici au désordre moral créé par la non-satisfaction des attentes que la Bolivie s'était elle-même forgées en dehors de tout cadre juridique établi.

7. A titre principal, la Bolivie s'est appuyée sur des éléments de nature unilatérale ou concertée. Je partage la position de la Cour qui a écarté un certain nombre d'entre eux jugés dépourvus de pertinence juridique et ne pouvant donc pas être créateurs d'obligations juridiques à la charge du Chili.

8. En revanche, je suis en désaccord avec la majorité de la Cour en ce qu'elle n'a pas retenu plusieurs autres éléments qui, à eux seuls (et pour chacun d'eux), auraient suffi à fonder une décision inverse de celle qu'a retenue la Cour. J'examinerai en premier lieu les éléments en cause avant d'exprimer mes réserves à l'égard de l'esprit dans lequel la Cour a conçu le droit qu'elle devait appliquer en l'espèce.

#### I. EXISTENCE D'UNE OBLIGATION DE NÉGOCIER À LA CHARGE DU CHILI

9. Trois éléments sur lesquels je ne puis m'associer à la décision de la Cour créent, à mon avis, une obligation de négocier à la charge du Chili. Ce sont l'«Acta Protocolizada» de 1920, l'échange de notes de 1950 et le

4. Over such a long period, those facts are, by force of circumstance, numerous and varied, and include bilateral and unilateral acts with different legal effects, and political statements and representations mixed up with legal acts; in short, a complex whole whose knotted threads had to be disentangled. This difficult exercise required separating what could be a matter of law from what were mere political or diplomatic representations, or references to moral principles unsanctified by law.

5. For example, it is clear that Bolivia's reliance on estoppel could not be upheld by the Court here. Although from a moral point of view I readily acknowledge that Chile has "blow[n] hot and cold" on a number of occasions, I share the views of the Court, which could not decide in favour of Bolivia, owing to that State's failure to fulfil the conditions set out in the jurisprudence recalled in paragraphs 158 and 159 of the Judgment. Bolivia did not change its position to its detriment, or to Chile's advantage, by relying on Chile's representations. Nor does it claim to have suffered "some prejudice" (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 303, para. 57), which might have been caused by, for example, economic, commercial or other measures taken by it on the basis of Chile's position and which would have been deprived of effect or thwarted following a change in the Applicant's conduct.

6. Similarly, with regard to legitimate expectations, Bolivia invokes a principle that is sometimes applied in investment law, but which has not entered general international law and which here is ultimately confined to the moral disorder created by the non-satisfaction of expectations that Bolivia had forged for itself outside any established legal framework.

7. Bolivia principally relied on material of a unilateral and collaborative nature. I share the position of the Court, which dismissed a number of those elements deemed to be lacking in legal relevance and therefore unable to create legal obligations incumbent on Chile.

8. On the other hand, I disagree with the decision of the majority not to uphold several other elements which, alone (and each on their own), would have been sufficient grounds for the Court to reverse its decision. I will first examine the elements in question before expressing my reservations about the spirit in which the Court conceived of the law it had to apply here.

#### I. EXISTENCE OF AN OBLIGATION TO NEGOTIATE INCUMBENT ON CHILE

9. In my opinion, there are three elements that create an obligation to negotiate incumbent on Chile in respect of which I disagree with the finding of the Court. They are the 1920 "Acta Protocolizada", the 1950

processus de Charaña des années 1975 à 1978. Je les examinerai successivement.

a) L'« *Acta Protocolizada* » de 1920

10. Il a pour origine immédiate un mémorandum chilien du 9 septembre 1919 dans lequel l'ambassadeur du Chili à La Paz écrit : « Indépendamment de ce qui a été établi par le traité de paix de 1904, le Chili accepte d'entamer de nouvelles négociations visant à répondre à l'aspiration de son voisin et ami, sous réserve que le Chili remporte le plébiscite. »<sup>2</sup> L'acte ou procès-verbal qui suivra le 10 janvier 1920 rend compte d'une série de réunions tenues à La Paz entre le ministre des affaires étrangères de la Bolivie et le ministre plénipotentiaire envoyé spécial du Chili. Celui-ci, « dûment autorisé par son Gouvernement, a formulé des propositions ou soulevé des points essentiels ... et a suggéré de les consigner ... dans un accord entre les deux parties »<sup>3</sup>. Cet acte sera suivi d'épisodes dont certains ne sont que des déclarations politiques alors que d'autres présentent un contenu juridique s'insérant au milieu de celles-ci.

11. L'acte lui-même comprend des éléments précis, notamment le point IV où il est dit que le Chili « entend déployer tous les efforts pour que [la Bolivie] acquière un accès à la mer qui lui soit propre, en lui cédant une partie importante de la zone située au nord d'Arica ainsi que de la ligne de chemin de fer se trouvant sur les territoires devant faire l'objet du plébiscite visé par le traité d'Ancón »<sup>4</sup>, employant ainsi des termes qui, si on y prête foi, indiquent une posture de négociation. Ces questions territoriales seront reprises un peu plus tard par le Chili lorsque la note du 6 février 1923 du ministre chilien des affaires étrangères évoque, par le moyen d'« une négociation directe », la conclusion d'« un nouveau pacte ... sans modifier le traité de paix ni rompre la continuité territoriale du Chili »<sup>5</sup>. Cette note est complétée par une deuxième note du 22 février suivant. Celle-ci présente clairement ce qui est possible et ce qui ne l'est pas aux yeux du Chili. L'auteur indique qu'il agit selon les instructions du président de la République. Il y est expressément dit que le Chili n'acceptera jamais une formule qui romprait la continuité territoriale du pays. Ce qui, *a contrario*, signifie que d'autres formules peuvent être trouvées, confirmant une volonté de négocier.

12. Dès lors, les termes employés par des autorités officielles ayant le pouvoir de s'exprimer au nom de l'Etat qu'elles représentent reflètent un engagement du Chili à déclencher la procédure de négociation en vue d'accorder un accès souverain de la Bolivie à l'océan en allant jusqu'à

<sup>2</sup> Contre-mémoire du Chili, annexe 117.

<sup>3</sup> Mémoire de la Bolivie, annexe 101.

<sup>4</sup> Contre-mémoire du Chili, annexe 118.

<sup>5</sup> Mémoire de la Bolivie, annexe 48.

exchange of Notes, and the Charaña process of 1975 to 1978. I will examine them in turn.

(a) *The 1920 "Acta Protocolizada"*

10. The 1920 Act has its immediate origins in a Chilean Memorandum of 9 September 1919, in which Chile's Ambassador in La Paz writes: "Independently of what was established in the Peace Treaty of 1904, Chile accepts to initiate new negotiations aimed at satisfying the aspirations of the friendly country, subject to Chile's triumph in the plebiscite"<sup>2</sup>. The Act — or Minutes — that followed on 10 January 1920 gives an account of a series of meetings held in La Paz between the Minister for Foreign Affairs of Bolivia and the Minister Plenipotentiary and Special Envoy of Chile. The Chilean representative, "duly authorised by his Government[,] pu[t] forward suggestions, or key points . . . and propose[d] that they be the terms for an agreement between both parties"<sup>3</sup>. That Act was followed by other episodes, some of which were mere political statements, while others were political statements which included some legal content.

11. The Act itself contains specific facts, notably in point IV, where it is stated that Chile "is willing to seek that Bolivia acquire its own access to the sea, ceding to it an important part of that zone in the north of Arica and of the railway line which is within the territories subject to the plebiscite stipulated in the Treaty of Ancón"<sup>4</sup>, thus using terms which, if given credence, suggest a negotiating position. These territorial questions were again addressed by Chile a short while later in a Note of 6 February 1923 from the Chilean Minister for Foreign Affairs, which mentions the conclusion, by means of "a direct negotiation", of "a new Pact . . . without modifying the Treaty of Peace and without interrupting the territorial continuity of the Chilean territory"<sup>5</sup>. That Note is supplemented by a second dated 22 February of the same year, which clearly sets out what is and what is not possible in the eyes of Chile. The author states that he is acting in accordance with the instructions of the President of the Republic. It is expressly stated in that Note that Chile will never agree to a solution that would interrupt the continuity of its territory. This implies, *a contrario*, that other solutions might be found, confirming a willingness to negotiate.

12. Thus, the language used by official authorities with the power to speak on behalf of the State they represent reflects a commitment by Chile to enter into negotiations with a view to granting Bolivia sovereign access to the sea, Chile going so far as to identify areas which might be

---

<sup>2</sup> Counter-Memorial of Chile, Ann. 117.

<sup>3</sup> Memorial of Bolivia, Ann. 101.

<sup>4</sup> Counter-Memorial of Chile, Ann. 118.

<sup>5</sup> Memorial of Bolivia, Ann. 48.

identifier des zones qui pourraient lui être cédées en propre. Il ne s'agit donc pas de simples intentions politiques mais bien de l'expression d'une obligation que le Chili s'est imposée à lui-même.

13. A cela, le Chili objecte aujourd'hui que, en tout état de cause et à supposer même que des éléments susceptibles d'engendrer des obligations à sa charge aient figuré dans l'acte de 1920, celles-ci se trouveraient nullifiées du seul fait que le représentant de la Bolivie avait lui-même précisé dans l'acte que les déclarations qui s'y trouvaient ne comportaient pas de dispositions créatrices de droits ou d'obligations pour les Etats. Le Chili en déduit que le procès-verbal de 1920 ne peut constituer, comme le prétend la Bolivie, la source d'une obligation juridique que les Parties n'entendaient pas contracter, faute pour cet instrument d'être juridiquement contraignant. La Cour valide ce point de vue.

14. Or, à ce sujet, à la différence de la Cour, je pense que la déclaration du ministre bolivien ne met pas en cause la procédure même de la négociation, mais uniquement sa possible substance. Comme toujours dans cette affaire, il convient en effet de bien distinguer ce qui serait un engagement de *fond* sur le contenu de la négociation d'un accès souverain de la Bolivie à la mer (quelle serait la zone transférée, à quelles conditions, selon quelles modalités et autres éléments de fond dont la Cour n'a d'ailleurs pas à connaître) de la *procédure* de négociation (qui est ce dont la Cour doit traiter), au moyen de laquelle ces questions de fond seraient susceptibles d'être réglées. Bien évidemment, les questions de fond qui portent sur la souveraineté territoriale de l'Etat sont trop importantes et trop sensibles pour que, au stade de l'acte de 1920 qui rapporte le contenu de discussions de caractère préliminaire, les représentants des Etats aient voulu s'engager sur ce terrain sans s'être auparavant soigneusement assurés des positions des plus hautes autorités exécutives et législatives de leurs pays respectifs ainsi que de l'état des opinions publiques.

15. Ainsi se comprend la précision donnée par le ministre bolivien des affaires étrangères que j'analyse comme visant seulement les éléments de fond et pas autre chose. On pourrait d'ailleurs se demander pourquoi il aurait apporté cette précision sur le caractère non contraignant des échanges poursuivis, s'il pensait viser en même temps la procédure, c'est-à-dire le fait même de recourir à la négociation. C'eût été incompréhensible car totalement contraire aux intérêts de la Bolivie.

16. Il m'aurait donc paru fondé de donner raison à la Bolivie en considérant que l'acte de 1920, en lui-même et sans préjudice de sa place dans un ensemble d'autres actes, présente un caractère contraignant.

*b) L'échange de notes des 1<sup>er</sup> et 20 juin 1950*

17. Cet échange de notes entre l'ambassadeur de la Bolivie et le ministre des affaires étrangères du Chili est également un objet de mon désaccord avec la décision de la Cour.

ceded to Bolivia. These are not merely statements of political intent, but the expression of an obligation that Chile imposed on itself.

13. Chile objects to this today on the grounds that, in any event and even supposing that there were parts of the 1920 Act capable of creating obligations incumbent on it, those obligations would be annulled simply by virtue of the fact that Bolivia's representative himself stated in that Act that the declarations made in it did not contain provisions creating rights or obligations for the States. Chile concludes from this that the 1920 Minutes cannot, as Bolivia claims, be the source of a legal obligation that the Parties did not intend to undertake, because that instrument is not legally binding. The Court endorses this position.

14. However, in this regard, unlike the Court, I believe that the Bolivian minister's declaration does not raise questions about the negotiation procedure itself, only its possible substance. As ever in this case, a clear distinction must be made between what would be a *substantive* commitment on the content of the negotiations on Bolivia's sovereign access to the sea (the area to be transferred, on what conditions, by what arrangements and other substantive aspects which, moreover, the Court need not entertain) and the negotiation *procedure* (which the Court must address), by means of which those substantive questions could be resolved. The substantive questions concerning the territorial sovereignty of the State are, of course, far too important and too delicate an issue for the States' representatives — at the time of the 1920 Act, which records the content of discussions of a preliminary nature — to have wished to commit themselves on those matters, without first having carefully secured the views of the highest executive and legislative authorities of their respective countries and the state of public opinion.

15. This explains the clarification given by Bolivia's Minister for Foreign Affairs, which I understand as referring only to the substantive aspects and not to anything else. Indeed, one might well ask why he would have made that clarification about the non-binding nature of the exchanges conducted, had he also intended to refer to the procedure, i.e. the very fact of having recourse to negotiation. This would have been unfathomable, since it would have been completely contrary to the interests of Bolivia.

16. In my view, therefore, there would appear to be grounds for finding in favour of Bolivia that the 1920 Act, in itself and without prejudice to its place in a series of other acts, is of a binding character.

(b) *The Exchange of Notes of 1 and 20 June 1950*

17. I also disagree with the decision of the Court with regard to this exchange of Notes between the Ambassador of Bolivia and the Minister for Foreign Affairs of Chile.

18. La Bolivie voit dans cet échange «un traité au regard du droit international, ... dont les termes sont clairs et sans équivoque»<sup>6</sup>, engageant le Chili à lui permettre de disposer d'un accès souverain à l'océan Pacifique. Ce point de vue est contesté par le Chili auquel la Cour donne raison. Celui-ci estime que ces notes ne sont que l'expression de prises de position d'ordre politique ou diplomatique ne constituant pas des engagements juridiques par lesquels il serait obligé; que les Parties ne disant pas la même chose, il n'existe pas d'identité d'objet nécessaire à la constitution d'un accord; enfin que la Bolivie n'a finalement pas assuré de suivre puisqu'elle n'a pas répondu à la dernière note chilienne.

19. Pourtant, les notes de 1950 et les documents qui suivront me semblent au contraire présenter les caractéristiques d'un acte juridique et non pas seulement politique ou diplomatique, en ce qu'ils constituent un ensemble élaboré du point de vue du fond et marquent la rencontre de volontés exprimées par des personnes habilitées concernant un objet et un but communs.

20. La note du 1<sup>er</sup> juin 1950<sup>7</sup> adressée au ministre chilien des affaires étrangères par l'ambassadeur de Bolivie au Chili rappelle les épisodes successifs du traité de 1895 et de l'acte de 1920, de la déclaration du Chili à la Société des Nations le 1<sup>er</sup> novembre 1920, du message du président du Chili au Congrès chilien en 1922, de la note du 6 février 1923, de la proposition Kellogg et du mémorandum Matte de 1926, ainsi que divers autres entretiens. Sont ainsi mis en relief le caractère continu de la prétention de la Bolivie et le lien entre les divers actes qui l'expriment.

21. La note exprime ensuite une proposition de la Bolivie citée au paragraphe 51 de l'arrêt auquel on se reportera.

22. Se référant aux divers éléments de la note bolivienne, le ministre chilien des affaires étrangères répond le 20 juin 1950 dans des termes rapportés au paragraphe 52 de l'arrêt auquel on se reportera également.

23. La note chilienne est à mes yeux parfaitement claire: le Chili se déclare en réponse «prêt à engager *officiellement* des négociations directes visant à rechercher une formule» (selon la traduction anglaise produite par le Chili); «disposé à engager *officiellement* des négociations directes visant à trouver une formule» (selon la traduction anglaise produite par la Bolivie; les italiques sont de moi)<sup>8</sup> rendant possible de donner à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique. La «formule à trouver» devra comprendre une compensation au profit du Chili.

24. Les deux notes émanent d'autorités compétentes pour parler au nom de l'Etat, l'une étant ministre des affaires étrangères du Chili et l'autre ambassadeur de Bolivie accrédité au Chili. La Cour dit au paragraphe 117 que, contrairement à la pratique diplomatique habituelle, les deux notes

<sup>6</sup> Réplique de la Bolivie, par. 228.

<sup>7</sup> Mémoire de la Bolivie, annexe 109A.

<sup>8</sup> *Ibid.*, annexe 109B; contre-mémoire du Chili, annexe 144.

18. Bolivia sees this exchange as “a treaty under international law, the terms of which are clear and unequivocal”<sup>6</sup>, which commits Chile to enabling Bolivia to have sovereign access to the Pacific Ocean. This view is contested by Chile and the Court concurs with the Respondent. Chile is of the opinion that these Notes express only political or diplomatic representations and are not legal undertakings that are binding on it; that since the Parties do not state the same thing, there is no identity of subject-matter required for an agreement to be constituted; and, finally, that ultimately Bolivia did not follow the matter up since it did not respond to Chile’s last Note.

19. However, to my mind, the 1950 Notes and ensuing documents appear on the contrary to have the characteristics of a legal act rather than a merely political or diplomatic one, in that they form a substantively well-developed whole and show a common intent expressed by individuals authorized to do so regarding a common object and purpose.

20. The Note of 1 June 1950<sup>7</sup> sent to the Chilean Minister for Foreign Affairs by the Ambassador of Bolivia to Chile recalls the successive episodes of the 1895 Treaty and the 1920 Act, Chile’s statement before the League of Nations on 1 November 1920, the message from the President of Chile to the Chilean Congress in 1922, the Note of 6 February 1923, the Kellogg Proposal and the 1926 Matte Memorandum, as well as various other exchanges. The continuous character of Bolivia’s claim and the link between the various acts expressing that claim are thus plain to see.

21. The Note goes on to set out a proposal of Bolivia, cited in paragraph 51 of the Judgment, to which I refer the reader.

22. The Chilean Minister for Foreign Affairs responded to the various points raised by Bolivia in a Note of 20 June 1950, as cited in paragraph 52 of the Judgment, to which I also refer the reader.

23. Chile’s Note is perfectly clear in my view: Chile replies that it “is open *formally* to enter into a direct negotiation aimed at searching for a formula” (according to the English translation produced by Chile; “is willing to *formally* enter into direct negotiations aimed at finding a formula”, according to the English translation produced by Bolivia; emphasis added)<sup>8</sup> that will make it possible to give Bolivia sovereign access to the Pacific Ocean. The “formula” was to include compensation for Chile.

24. The two Notes are from authorities competent to speak on behalf of the State, one being the Minister for Foreign Affairs of Chile and the other the Ambassador of Bolivia accredited to Chile. The Court states in paragraph 117 that, contrary to usual diplomatic practice, the two Notes

---

<sup>6</sup> Reply of Bolivia, para. 228.

<sup>7</sup> Memorial of Bolivia, Ann. 109A.

<sup>8</sup> *Ibid.*, Ann. 109B; Counter-Memorial of Chile, Ann. 144.

«ne sont pas formulées de la même manière et ne reflètent pas non plus des positions identiques, notamment en ce qui concerne la question cruciale des négociations relatives à l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. L'échange de notes ne saurait donc être considéré comme un accord international.»

Je ne partage pas cette conclusion. S'il est exact que les textes ne sont pas identiques mot pour mot, en faire un motif de rejet de la thèse bolivienne fait montre d'un excessif formalisme dans la mesure où les textes mentionnent tous les deux un accord pour entrer en négociations directes et retiennent le même objet de la négociation relatif à l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. La position du Chili d'«obtenir une compensation de nature non territoriale tenant pleinement compte de ses intérêts» (voir le paragraphe 52 de l'arrêt) se comprend par référence à la préoccupation exprimée dans la note de la Bolivie tendant à ce que «les deux peuples bénéficient d'avantages réciproques et à ce que leurs intérêts véritables soient respectés» (voir le paragraphe 51 de l'arrêt).

25. Que ces actes concordants, bien qu'ils ne soient «pas formulés de la même manière», créent une obligation juridique à la charge du Chili de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique me paraît donc établi. La pratique ultérieure (notamment le mémorandum Trucco de 1961) viendra le confirmer.

26. Il convient toutefois de noter que le processus ne prospérera finalement pas. Le Chili en impute la responsabilité à la Bolivie qui aurait laissé une note chilienne sans réponse, la Bolivie invoquant des difficultés dues à l'opinion publique dans l'un et l'autre pays nécessitant de différer la mise en œuvre d'un accord et l'ouverture de négociations auxquelles elle n'a nullement semblé avoir pour autant renoncé.

*c) Le processus de Charaña des années 1975 à 1978*

27. La déclaration commune de Charaña du 8 février 1975, signée par les présidents Banzer de la Bolivie et Pinochet du Chili, est suivie d'une série d'échanges de part et d'autre qui créent un «processus de Charaña» s'étendant jusqu'en 1978. Cet épisode fait de ma part l'objet d'une lecture différente de celle de la Cour.

28. De la déclaration elle-même la Bolivie dit qu'elle est un acte confirmatif de l'engagement de négocier, tandis que le Chili prétend qu'elle n'emporte aucune obligation juridique en rappelant qu'«un accord ou une déclaration ne peut imposer une obligation juridique que si les parties entendent créer des droits et obligations régis par le droit international», alors que, en l'occurrence, «une décision de poursuivre des discussions ne démontre ... aucune intention de créer une obligation juridique de négocier»<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Contre-mémoire du Chili, par. 7.11 a).

“do not contain the same wording nor do they reflect an identical position, in particular with regard to the crucial issue of negotiations concerning Bolivia’s sovereign access to the Pacific Ocean. The exchange of Notes cannot therefore be considered an international agreement.”

I do not share this conclusion. While it is true that the texts are not exactly the same word for word, to use that as grounds for rejecting the Bolivian position is overly formalistic, in so far as the texts both mention an agreement to enter into direct negotiations and refer to the same object of the negotiation as sovereign access for Bolivia to the Pacific Ocean. Chile’s position of “obtain[ing] compensation of a non-territorial character which effectively takes into account its interests” (see paragraph 52 of the Judgment) can be understood by reference to the concern expressed in Bolivia’s Note that a solution be found “on terms that take into account the mutual benefit and genuine interests of both nations” (see paragraph 51 of the Judgment).

25. In my view it is therefore established that while these concordant acts may “not contain the same wording”, they do create a legal obligation for Chile to negotiate sovereign access to the Pacific Ocean for Bolivia. Subsequent practice (in particular the 1961 Trucco Memorandum) was to confirm this.

26. It is to be noted, however, that the process did not ultimately succeed. Chile holds Bolivia responsible, claiming that it failed to respond to one of Chile’s Notes, and Bolivia cites difficulties with public opinion in both countries that made it necessary to defer implementation of an agreement and the opening of negotiations — negotiations which it nonetheless does not seem to have given up on.

*(c) The Charaña Process of 1975 to 1978*

27. The Joint Declaration of Charaña of 8 February 1975, signed by Presidents Banzer of Bolivia and Pinochet of Chile, was followed by a series of exchanges constituting the “Charaña process”, which lasted until 1978. My reading of this episode is different from that of the Court.

28. Bolivia states that the declaration itself is an act which confirms the undertaking to negotiate, while Chile claims that it entails no legal obligation, noting that “an agreement or statement may impose a legal obligation only if the parties intend to create rights and obligations governed by international law”, whereas, in this instance, a “record of a decision to continue discussions shows no intention to create a legal obligation to negotiate”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Counter-Memorial of Chile, para. 7.11 (a).

29. La déclaration de Charaña décide par ailleurs du rétablissement des relations diplomatiques entre les deux pays. Or, ce rétablissement était de nature conditionnelle puisque la Bolivie le subordonnait au respect par le Chili d'une obligation de négocier un accès à la mer à son profit. Dès lors, la reprise des relations diplomatiques étant intervenue et de ce fait la condition étant réalisée, j'en déduis que le Chili a accepté l'obligation de négocier.

30. La déclaration de Charaña mêle des éléments politico-diplomatiques et des éléments juridiques, ce qui est d'ailleurs tout à fait normal s'agissant d'un document signé par les deux présidents de la République qui doit aussi exprimer des vues politiques générales de solidarité et de compréhension mutuelles. En même temps est donnée au point 4 de la déclaration l'indication, rappelée au paragraphe 62 de l'arrêt de la Cour, que «[l]es deux chefs d'Etat ... *ont décidé* (selon la traduction anglaise produite par la Bolivie) (*ont résolu*) (selon la traduction anglaise produite par le Chili) de poursuivre le dialogue» en vue de «résoudre ... les problèmes vitaux auxquels sont confrontés les deux pays, notamment l'enclavement de la Bolivie» (les italiques sont de moi). Ce problème de l'enclavement fait référence à l'accès souverain à la mer dont il a été abondamment question au cours des étapes précédentes.

31. Ainsi, la déclaration de Charaña exprime-t-elle une volonté commune de négocier sur un objet clairement identifié, ce qui sera confirmé dans les mois qui suivent. En effet, Charaña est un processus qui doit se lire à travers les déclarations et prises de position successives de 1975 à 1978, date à laquelle les relations diplomatiques seront à nouveau rompues. Ces échanges et déclarations pris ensemble constituent un bloc d'engagements même si, pris individuellement, tous n'ont pas une portée juridique égale.

32. De cet ensemble, on retiendra notamment les lignes directrices de négociation proposées par la Bolivie au Chili le 26 août 1975, qui comprenaient une proposition de cession de territoire à la Bolivie, dont la Cour traite au paragraphe 64 de l'arrêt dans lequel elle rappelle les contre-propositions extrêmement détaillées du Chili qui seront acceptées par la Bolivie. Ces propositions et contre-propositions pratiques et précises doivent dès lors se comprendre comme manifestant une volonté commune de négocier et non pas comme de simples déclarations générales de nature politique, formulées sans intention de leur donner une suite dans une négociation et donc sans portée juridique. D'autres notes sont encore produites, dont la Cour donne le détail aux paragraphes qui suivent de son arrêt.

33. Cependant, en application du protocole complémentaire joint au traité de Lima du 3 juin 1929, le Chili a dû demander au Pérou s'il consentirait à ce que le Chili crée au profit de la Bolivie un corridor dans la province d'Arica. Le Pérou l'a accepté à la condition que la zone qui serait ainsi créée soit placée sous la souveraineté conjointe des trois Etats. Le Chili a rejeté cette condition et les négociations entre le Pérou et le

29. It was further decided in the Charaña Declaration to restore diplomatic relations between the two countries. Bolivia made restoration of those relations conditional on Chile's compliance with an obligation to negotiate its access to the sea. Since diplomatic relations were resumed, the condition must have been met, and I therefore conclude that Chile accepted the obligation to negotiate.

30. The Charaña Declaration combines political, diplomatic and legal elements, which is perfectly natural, moreover, since it is a document signed by the two Presidents of the Republics which must also express general political views of mutual solidarity and understanding. At the same time, it is stated in paragraph 4 of the Declaration, as recalled in paragraph 62 of the Judgment of the Court, that “[b]oth Heads of State . . . *have decided* [according to the English translation produced by Bolivia; “*have resolved*” according to the English translation produced by Chile] to continue the dialogue” in order to “solve the vital issues that both countries face, such as the landlocked situation that affects Bolivia” (emphasis added). The issue of the landlocked situation is a reference to sovereign access to the sea which had been discussed at length in earlier stages.

31. The Charaña Declaration thus expresses a common will to negotiate on a clearly identified subject, which was to be confirmed in the months that followed. Indeed, Charaña is a process which must be read through the successive statements and representations made from 1975 to 1978, when diplomatic relations were once again broken off. Taken together, these exchanges and statements form a body of undertakings, even if, taken individually, they do not all have equal legal significance.

32. Of particular note are the guidelines for negotiations that Bolivia proposed to Chile on 26 August 1975, which included a proposal for the cession of territory to Bolivia; these are dealt with by the Court in paragraph 64 of the Judgment, where it recalls the extremely detailed counter-proposals of Chile, to which Bolivia agreed. These practical and specific proposals and counter-proposals should accordingly be understood as demonstrating a common will to negotiate, and not merely as general declarations of a political nature which were made with no intention of follow-up in a negotiation and which therefore had no legal significance. Further Notes were produced, details of which the Court provides in the subsequent paragraphs of its Judgment.

33. Under the Supplementary Protocol to the Treaty of Lima of 3 June 1929, however, Chile was obliged to seek Peru's consent to create a corridor for Bolivia in the province of Arica. Peru agreed on condition that the area thus created be placed under the joint sovereignty of the three States. Chile rejected this condition and the negotiations between Peru and Chile then stalled. Bolivia protested

Chili se sont ensuite enlisées. La Bolivie a protesté contre l'absence d'efforts du Chili auprès du Pérou pour obtenir l'accord de celui-ci sur une formule qui puisse être retenue.

34. Le processus de Charaña a donc été dense. Pris comme un tout ainsi qu'il doit l'être et en dépit d'un mélange, au fil des mois et des épisodes successifs, de formulations juridiques précises et de déclarations purement politiques, diplomatiques et amicales, il a une importance juridique évidente en ce qu'il fait mention sans équivoque de l'accès souverain de la Bolivie à la mer et de la volonté de rechercher les moyens les plus appropriés de le rendre possible, à la fois en termes d'identification des territoires au profit de la Bolivie et en termes d'échanges compensatoires au profit du Chili. On est donc en présence d'une expression de volonté de négocier qui oblige le Chili. Dans l'ensemble, il a été un intense moment de négociations, comme le Chili le dit lui-même en reconnaissant que : «des négociations suivies ont bel et bien porté sur un éventuel transfert de souveraineté territoriale à la Bolivie visant à octroyer à celle-ci un accès à l'océan Pacifique»<sup>10</sup> et, au paragraphe 127 de l'arrêt, il est dit que les Parties ont «mené des négociations qui avaient un sens».

35. Ainsi, à supposer même que la déclaration de Charaña n'établisse par elle-même aucun engagement juridiquement contraignant, la pratique subséquente faite de négociations dont la réalité est reconnue par le Chili et dont la portée est soulignée par la Cour (mais sans cependant en tirer de conséquence) justifie au contraire de mon point de vue la reconnaissance d'une obligation de négocier à la charge du Chili.

36. Certes, le processus échouera, comme ont échoué la mise en application du traité de 1895, les échanges des années 1920, les notes de 1950, mais ces échecs n'éteignent pas l'obligation juridique du Chili de négocier avec la Bolivie qui perdure. La suite des événements qui se produisent jusqu'en 2011 confirme en effet la continuation des échanges jusqu'à cette date où le Chili adopte une position radicale lorsque le président de la République déclare à la tribune de l'Assemblée générale des Nations Unies qu'«il n'exist[ait] pas de questions territoriales pendantes» entre les deux Etats, la situation ayant été réglée une fois pour toutes par le traité de 1904<sup>11</sup>. S'ensuit la saisine de la Cour par la requête de la Bolivie du 24 avril 2013.

37. Je considère donc que la Cour aurait dû reconnaître une obligation juridique du Chili de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique, obligation créée par les trois instruments et processus de négociation décrits ci-dessus.

38. Au-delà de ces éléments qui m'ont paru permettre de retenir une obligation de négocier à la charge du Chili, j'éprouve des réserves à l'égard de l'esprit dans lequel la Cour a conçu le droit applicable à l'affaire en cause. J'y vois plusieurs dilemmes que j'aurais pour ma part affrontés différemment en m'efforçant de contextualiser l'obligation de négocier.

<sup>10</sup> Contre-mémoire du Chili, par 1.3.

<sup>11</sup> Mémoire de la Bolivie, annexe 164.

that Chile had made no effort to obtain Peru's consent to a workable formula.

34. The Charaña process was thus complex. Taken as a whole, as it should be — and despite the fact that the successive episodes over those months produced a mix of specific legal formulations, on the one hand, and statements that were purely political, diplomatic and friendly, on the other — the process has obvious legal significance in that it unambiguously refers to Bolivia's sovereign access to the sea and a willingness to find the most appropriate means of making such access possible, by identifying territories for Bolivia as well as compensatory exchanges for Chile. There is thus an expression of willingness to negotiate which is binding on Chile. Overall, it was a time of intense negotiations, as Chile itself recognizes when it states that there were "sustained negotiations on the possible transfer from Chile to Bolivia of sovereignty over territory to grant Bolivia sovereign access to the Pacific"<sup>10</sup>; and in paragraph 127 of the Judgment, it is stated that the Parties "engaged in meaningful negotiations".

35. Consequently, even assuming that the Charaña Declaration did not by itself establish any binding legal commitment, in my view the subsequent practice consisting of negotiations — which Chile acknowledges to have taken place and whose significance is noted by the Court (though it draws no conclusions in this regard) — on the contrary justifies recognition of an obligation to negotiate incumbent on Chile.

36. The process failed of course, as did implementation of the 1895 Treaty, the exchanges in the 1920s and the 1950 Notes, but these failures do not extinguish Chile's legal obligation to negotiate with Bolivia, which remains in place. Subsequent events confirm that there were continuing exchanges up until 2011, when Chile adopted a radical stance and the President of the Republic declared before the United Nations General Assembly that "there [were] no territorial issues pending" between the two States, the situation having been settled once and for all by the 1904 Treaty<sup>11</sup>. Thereafter Bolivia seized the Court through its Application of 24 April 2013.

37. I am therefore of the view that the Court should have recognized that Chile has a legal obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean, an obligation created by the three instruments and the negotiating process described above.

38. Aside from these factors which to my mind permit a finding that Chile has an obligation to negotiate, I have reservations about the spirit in which the Court conceived of the applicable law in the case in question. I see several dilemmas which I, for my part, would have addressed differently by endeavouring to contextualize the obligation to negotiate.

---

<sup>10</sup> Counter-Memorial of Chile, para 1.3.

<sup>11</sup> Memorial of Bolivia, Ann. 164.

## II. CONTEXTUALISATION DE L'OBLIGATION DE NÉGOCIER

39. Le point de droit central de la décision de la Cour consiste à préserver l'intégrité de la nature juridique de la négociation, dont elle dit au paragraphe 91 de son arrêt qu'«elle fait partie de la pratique courante des Etats dans leurs relations bilatérales et multilatérales», constituant ainsi un outil essentiel et quotidien, notamment en vue du règlement pacifique des différends. Ce souci a fondé la position rigoureuse de la Cour voulant qu'un Etat ne peut être contraint d'entamer une négociation internationale ne résultant pas d'un engagement juridiquement contraignant à le faire, qu'il découle d'un acte concerté, d'un acte unilatéral ou d'un principe de droit international. Un engagement ainsi juridiquement fondé garanti à l'Etat de ne pouvoir se trouver obligé de négocier «par surprise» à la suite, par exemple, d'une déclaration faite dans des circonstances ou selon des modalités telles que, dans son esprit, elle n'exprimerait pas une volonté objective de s'engager mais une simple option politique.

40. Il faut garder à l'esprit que la Cour est soumise à la contrainte de l'avenir et du précédent. Certes, la Cour n'est pas tenue par la règle du *stare decisis*, mais il ne lui est cependant pas facile de s'écarter de ce qui a été précédemment jugé. La Cour doit donc être attentive au fait que ce qui a été jugé aujourd'hui pourra demain être repris par les conseils et avocats dans une affaire comparable. Ces considérations conduisent ainsi la Cour à la prudence et ne l'incitent pas à sortir des chemins balisés risquant d'ouvrir des pistes incertaines dans le cadre d'affaires ultérieures. Nul ne peut contester le bien-fondé de cette attitude.

41. Toutefois, de mon point de vue, cette prudence n'avait pas lieu d'être en l'espèce dans la mesure où, comme je l'ai dit plus haut, les épisodes de 1920, 1950 et 1975 démontraient l'existence d'un engagement juridique du Chili suffisant pour fonder son obligation de négocier. En décidant autrement, la Cour a fait reposer son raisonnement sur un positivisme particulièrement rigoureux ne prenant pas en compte l'effet cumulatif d'éléments successifs invoqués par la Bolivie et établissant une distinction excessivement étanche entre obligation juridique et obligation morale ou politico-diplomatique dans un cas où la nature de l'obligation de négocier invoquée par la Bolivie est demeurée incertaine.

## a) Séquences ou accumulation des éléments?

42. A l'audience, la Bolivie a présenté l'argument selon lequel, «même s'il n'y a pas un événement décisif — un moment magique où l'obligation est créée —, la pratique historique accumulée peut avoir un «effet décisif»»<sup>12</sup>. Comme l'observe la Cour au paragraphe 174 de son arrêt, cet argument «repose sur l'hypothèse qu'une obligation peut se faire jour par l'effet cumulatif d'une série d'actes même si elle ne repose pas sur un fondement juridique spécifique». Je regrette que la Cour ait, dans ce même paragraphe, rejeté la

<sup>12</sup> Voir le compte rendu CR 2018/10, p. 15, par. 3 (Akhavan).

## II. CONTEXTUALIZATION OF THE OBLIGATION TO NEGOTIATE

39. The main point of law in the Court's decision is preserving the integrity of the legal nature of negotiation, which, as the Court states in paragraph 91 of its Judgment, "is part of the usual practice of States in their bilateral and multilateral relations", and thus an essential, everyday tool, one of whose purposes is, in particular, the peaceful settlement of disputes. This concern underlies the Court's strict position that a State cannot be compelled to enter into international negotiations which do not stem from a legally binding commitment to do so, whether it arises out of an agreement, a unilateral act or a principle of international law. A commitment with such a legal basis ensures that a State does not find itself obligated to negotiate "by surprise", for example because of a statement made in circumstances or in a manner such that, from the State's standpoint, it was not expressing an objective intention to be bound but merely a political option.

40. It must be borne in mind that the Court is constrained by the future and by precedent. The Court is of course not bound by the *stare decisis* principle, but it is not easy for it to depart from past rulings. The Court must therefore be mindful of the fact that today's ruling may be echoed by counsel and advocates in a similar case tomorrow. These considerations lead the Court to exercise caution, and discourage it from straying from the beaten track, at the risk of opening up uncertain avenues in future cases. No one can deny the merits of this approach.

41. However, I believe such caution was unwarranted in this instance, since, as I stated earlier, the episodes of 1920, 1950 and 1975 demonstrated the existence of a legal commitment by Chile which was sufficient to establish its obligation to negotiate. In deciding otherwise, the Court based its reasoning on a particularly strict form of positivism that fails to take into account the cumulative effect of the successive elements relied on by Bolivia, and makes an overly rigid distinction between legal obligations and moral or political and diplomatic ones in a context where the nature of the obligation to negotiate invoked by Bolivia remained unclear.

(a) *A Sequence or an Accumulation of Elements?*

42. During the hearings, Bolivia argued that "even if there is not a single decisive event — a magic moment when the obligation is created — cumulative historical practice may have a 'decisive effect'"<sup>12</sup>. As the Court observes in paragraph 174 of its Judgment, this argument "is predicated on the assumption that an obligation may arise through the cumulative effect of a series of acts even if it does not rest on a specific legal basis". I regret that, in this same paragraph, the Court rejected Bolivia's

---

<sup>12</sup> CR 2018/10, p. 15, para. 3 (Akhavan).

thèse de la Bolivie au motif qu'aucune obligation n'étant née de l'un quelconque des fondements qu'elle a invoqués pris isolément, «le fait de les considérer cumulativement ne saurait modifier ce résultat», suivant en cela la thèse du Chili résumée par l'un de ses conseils par la formule imagée « $0 + 0 + 0 = 0$ ». Exact en arithmétique, le résultat de cette addition ne l'est pas nécessairement en droit international, lequel n'est pas de l'arithmétique. Et c'est précisément parce que le droit international n'est pas une science exacte mais une science sociale que l'application de ses règles ne se fait pas de manière mécanique. Or, ici, la Cour, à trop vouloir sauvegarder l'intégrité des principes régissant la négociation et la pureté de l'obligation de manière à éviter tout engagement survenu sans avoir été voulu, a opté dans ce paragraphe de sa décision pour une application de la règle de droit largement indifférente aux réalités historiques et politiques de l'espèce comme aux exigences de la morale qui auraient dû permettre de contextualiser la règle.

43. Il n'y a en effet aucun motif de séquencer les actes pour les considérer chacun isolément des autres puisqu'ils portent tous sur le même objet et participent d'une même revendication d'ensemble. Certes, il y eut des interruptions dans la revendication, mais on admettra aisément qu'une question aussi capitale que celle de l'accès à la mer pour la Bolivie devenue privée de littoral présente pour elle un caractère récurrent; en sorte que, dans cette situation de cumul et de répétition, la solution de la Cour ne me paraît pas s'imposer avec évidence. La même revendication de la Bolivie a été répétée pendant plus d'un siècle. Dans l'espoir d'un résultat positif, la demande a été formulée de diverses manières, selon diverses conditions et dans des actes et comportements de natures variées. Ceux-ci, en retour, ont entraîné de la part du Chili des réponses également variées dans leur contenu ou leur intensité qui ont toujours émané de responsables premiers de la politique étrangère. De telles prises de position doivent être considérées dans leur globalité et ne peuvent être soumises au même régime qu'un acte unique et isolé qui peut être examiné en soi et hors contexte. Les Parties ne s'y sont d'ailleurs pas trompées, le Chili en plaidant le caractère séquentiel des divers éléments de ce long processus dans lequel la Bolivie voit au contraire une continuité. Le droit international pourtant n'ignore pas l'effet de la répétition, elle est même requise dans certains cas comme élément permettant de conférer un effet juridique à un acte (une protestation, par exemple).

#### b) Règle juridique et règle morale

44. Dans certaines situations, la règle juridique et la règle morale se rejoignent, comme il est d'ailleurs normal dans un système de droit dont certains principes sont eux-mêmes issus d'une règle morale. La bonne foi est de ceux-là. Non pas que l'une ou l'autre des Parties y ait manqué. Du reste, comme l'a dit la Cour à plusieurs reprises, reprenant une formule de l'arbitrage en l'*Affaire du lac Lanoux (Espagne, France)*, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XII (1957), p. 305, «il est un principe général de droit ... selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas» (voir *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nica-*

argument on the grounds that since no obligation has arisen from any of the invoked legal bases taken individually, “a cumulative consideration of the various bases cannot add to the overall result”, thereby subscribing to Chile’s position which one of its counsel imaginatively summed up as “ $0 + 0 + 0 = 0$ ”. Although the result of this sum is correct mathematically, it is not necessarily so in international law, which is not arithmetic. And it is precisely because international law is not an exact science but a social science that its rules are not applied mechanically. However, in its zeal to safeguard the integrity of the principles governing negotiations and the pure nature of obligations, so as to preclude any unintentional commitment, in this paragraph of its decision the Court chose to apply the rule of law in a way that is largely indifferent to the historical and political realities at issue and the moral imperatives that should have helped place the rule in context.

43. There is indeed no reason to sequence the acts in order to consider each one in isolation from the others, since they all concern the same subject and are all part of the same overall claim. There were of course breaks in that claim, but it will be readily conceded that, for Bolivia, which had become landlocked, a question as crucial as access to the sea was a recurrent one; given this context of accumulation and repetition, the Court’s approach is not, in my view, self-evident. Bolivia has repeated the same claim for over a century. In the hope of achieving a favourable outcome, it has formulated its claim in different ways, in various circumstances and through a wide range of acts and conduct. These have, in turn, led to responses from Chile which have also varied in content and intensity and which have always originated from senior foreign policy officials. These representations must be considered as a whole and cannot be subject to the same régime as a single, isolated act that can be examined alone, out of context. The Parties were, moreover, well aware of this: Chile emphasizing the sequential nature of the various elements of this long process, while Bolivia sees them as a continuum. Yet international law does not disregard the effect of repetition, which is sometimes even a requisite element for an act to have legal effect (protests, for example).

(b) *Legal Rules and Moral Rules*

44. In certain situations, legal rules and moral rules coincide, as is only natural in a system of law including principles which themselves derive from moral rules. Good faith is one such principle. Not that either Party has breached it. Besides, as the Court has stated on numerous occasions, quoting the arbitral award in the *Lac Lanoux* case ((*Spain, France*), *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XII, p. 305), “there is a general . . . principle of law according to which bad faith is not presumed” (see *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 267,

*ragua*), arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 267, par. 150; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 437, par. 101; voir également l'opinion dissidente du juge Yusuf dans l'affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2014, p. 402, par. 54).

45. La Bolivie a souvent invoqué la bonne foi mais, comme on l'a vu dans le cas de l'*estoppel* et des attentes légitimes, sans soubassement juridique, elle était à elle seule inopérante.

46. La question de la bonne foi se pose différemment s'agissant des déclarations exprimées ou positions adoptées par le Chili désignées aujourd'hui par ce dernier dans ses écritures et plaidoiries devant la Cour comme de simples propos politico-diplomatiques destinés à maintenir les bonnes relations entre les deux Etats. Je ne suis pas certain que le Chili pût sérieusement penser améliorer les relations et entretenir l'amitié avec son voisin si, de propos délibéré, il faisait naître des espoirs qui, faute de s'inscrire dans une obligation à sa charge, ne mèneraient qu'à des espérances déçues comme elles le furent en effet. Je pense tout au contraire qu'un Etat de bonne foi comme l'était certainement le Chili lorsqu'il faisait ces déclarations s'attendait à ce qu'elles le conduisent un jour ou l'autre à une table de négociation avant que, bien plus tard, devant la Cour et *ex post*, elles soient aujourd'hui considérées comme n'étant que des propos de simple courtoisie diplomatique.

47. On pourra regretter que la Cour n'ait pas traité de ces aspects moraux. En effet soit, comme je le pense, le Chili était sincère en s'affirmant désireux de trouver une solution au problème de l'enclavement de la Bolivie sans que, assurément, une question aussi délicate mettant en jeu des questions de souveraineté territoriale puisse trouver rapidement sa solution. Ainsi les retards ou difficultés avaient-ils probablement un caractère substantiel sans mettre en cause une volonté de recourir à la négociation; soit, deuxième hypothèse mais que je me plais à exclure, pendant plus d'un siècle, le Chili aurait soigneusement marché sur le chemin de crête étroit qui sépare la promesse politico-diplomatique de la promesse juridique en prenant bien soin de ne jamais tomber dans le versant juridique. Admettre cette hypothèse poserait la question de savoir si la sauvegarde de l'intégrité juridique de la procédure de négociation, instrument privilégié des relations internationales, justifierait que ces mêmes relations internationales puissent sans dommage reposer sur des comportements moralement discutables et donc sur des bases peu fiables à l'heure où les notions de bonne conduite ou de relations de confiance sont mises en avant dans les rapports internationaux.

48. Certes, comme il a été dit une intention de négocier n'est pas une obligation de le faire, mais je regrette que la Cour ne se soit pas posée la question de savoir si, dès lors qu'une intention est répétée au fil des années et souvent par les responsables premiers de l'Etat, la distinction entre la notion d'intention et celle d'obligation ne devient pas difficilement lisible. Encore faut-il être au clair sur la nature de cette dernière telle qu'elle est invoquée par la Bolivie.

para. 150; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, *I.C.J. Reports 1984*, p. 437, para. 101; see also the dissenting opinion of Judge Yusuf in the case concerning *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2014*, p. 402, para. 54).

45. Bolivia frequently invoked good faith but — as we saw with estoppel and legitimate expectations — without any legal underpinning, it was by itself ineffective.

46. The question of good faith is different as regards the statements and representations which Chile now describes, in its written pleadings and oral arguments before the Court, as mere political and diplomatic discourse intended to maintain good relations between the two States. I am not certain that Chile could seriously have thought it was improving relations and being a good neighbour by deliberately raising hopes which, since not part of a binding obligation, would only be dashed — as indeed they were. I believe that, on the contrary, a State that was acting in good faith, as Chile undoubtedly was when it made those statements, expected that sooner or later they would lead it to the negotiating table, and that it was only much later, before the Court and *ex post*, that they would be regarded as mere diplomatic courtesies.

47. It is regrettable that the Court did not address these moral aspects. Perhaps, as I believe, Chile was sincere in expressing its willingness to find a solution to the problem of Bolivia's landlocked situation, although such a sensitive issue involving questions of territorial sovereignty could clearly not be resolved quickly. Thus, any delays or difficulties were probably material in nature, and did not call into question any willingness to negotiate. Or perhaps — a second possibility which I readily exclude — Chile has, for over a century, carefully walked the fine line between political and diplomatic promises and legal promises, taking care never to slip into the legal side. Accepting this possibility would raise the question whether safeguarding the legal integrity of the negotiation process, a prime tool in international relations, is sufficient justification for those same international relations to be safely founded on morally questionable behaviour, and thus unreliable bases, at a time when good conduct and relationships of trust are being promoted in international relations.

48. Although, as has been pointed out, an intention to negotiate is not an obligation to do so, I regret that the Court did not consider whether, when an intention is repeated over the years, and frequently by a State's senior officials, the line between intention and obligation becomes blurred. The nature of that obligation, as invoked by Bolivia, must of course be clear.

*c) Obligation de moyen ou obligation de résultat ?*

49. L'ambiguïté de la position bolivienne sur ce point n'a-t-elle pas compliqué le traitement de cette affaire dans la mesure où elle a introduit une certaine équivoque sur la nature de l'obligation alléguée ? La demande initiale telle qu'elle est énoncée dans la requête et le mémoire de la Bolivie allègue que «le Chili a l'obligation de négocier avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord assurant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique»<sup>13</sup>. Selon la Bolivie, sa nature juridique décrite plus amplement dans son mémoire est celle d'une «obligation positive, celle de négocier de bonne foi en vue d'atteindre un résultat donné»<sup>14</sup> avec pour effet que «[l]e fait que les Parties à la présente espèce soient tenues de négocier pour atteindre un résultat bien défini confère une caractéristique particulière à cette obligation, à savoir qu'elle subsistera jusqu'à ce que le résultat en question ait été atteint»<sup>15</sup> ou, encore, «il s'agit d'une obligation de négocier visant à atteindre un résultat précis»<sup>16</sup>. Clairement, l'obligation ainsi visée est une obligation de résultat.

50. Dans sa réplique, la Bolivie atténue sa position et, rejetant la distinction binaire entre obligation de moyen et obligation de résultat, invoque la notion d'*obligation conditionnelle* ou *circonscrite* en ce que «l'obligation de négocier est conclue dans un cadre prédéterminé, imposé aux Parties pendant la durée des négociations. Le résultat précis de ces dernières n'est cependant pas prédéterminé puisqu'une large marge d'appréciation est laissée aux Parties.»<sup>17</sup> En résumé, «[l]'obligation à l'examen diffère d'une obligation de résultat, mais il s'agit d'une obligation de négocier en vue de parvenir à un accord sur l'objectif qui a été convenu entre les Parties (un accès souverain de la Bolivie à la mer)»<sup>18</sup>. L'idée est intéressante, surtout d'un point de vue doctrinal, d'une sorte de «cursus» se plaçant au-delà de l'obligation de moyen sans aller jusqu'à l'obligation de résultat, mais le cas d'espèce n'en est pas clarifié. En effet, lors des plaidoiries, la Bolivie a cette fois — et avec prudence — opté pour la formule minimale lorsque l'un de ses conseils déclara au premier jour des plaidoiries : «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.»<sup>19</sup> Un autre conseil, en clôturant les plaidoiries de la Bolivie, a cependant développé l'argumentation de la réplique rappelée ci-dessus, et les conclusions finales présentées par l'agent sont «demeurées inchangées depuis la requête», ainsi que le souligne la Cour au paragraphe 85 de l'arrêt<sup>20</sup>.

<sup>13</sup> Requête de la Bolivie, par. 32 a) ; mémoire de la Bolivie, par. 500 a).

<sup>14</sup> Mémoire de la Bolivie, par. 221.

<sup>15</sup> *Ibid.*, par. 289.

<sup>16</sup> *Ibid.*, par. 290.

<sup>17</sup> Réplique de la Bolivie, par. 118.

<sup>18</sup> *Ibid.*, par. 119.

<sup>19</sup> CR 2018/6, p. 30, par. 30 (Akhavan).

<sup>20</sup> CR 2018/10, p. 59-60, par. 7-8 (Chemillier-Gendreau).

*(c) Obligation of Means or Obligation of Result?*

49. Did the ambiguity of Bolivia's position on this point possibly complicate the handling of the present case by introducing some uncertainty about the nature of the alleged obligation? The initial claim, as set out in Bolivia's Application and Memorial, asserts that "Chile has the obligation to negotiate with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean"<sup>13</sup>. According to Bolivia, the legal nature of the obligation, as described in greater detail in its Memorial, is that of an "affirmative obligation to negotiate in good faith in order to achieve a particular result"<sup>14</sup>, and thus "[t]he requirement that the Parties in this case negotiate to secure a specified result gives a special feature to this obligation: it survives until the reaching of that result"<sup>15</sup>, and "it is an obligation to negotiate in order to achieve a specific result"<sup>16</sup>. Clearly, the obligation referred to here is an obligation of result.

50. In its Reply, Bolivia tempers its position and, dismissing the binary distinction between an obligation of means and an obligation of result, refers to the notion of an obligation that is "conditional" or "qualified" in that "the obligation to negotiate is entered into within a predetermined framework imposed upon the Parties for the duration of the negotiations. The precise result of the negotiations, however, is not predetermined, because a wide margin of discretion is left to the Parties."<sup>17</sup> In short, "[i]t differs from an obligation of result, but it is an obligation to negotiate with a view to reaching an agreement regarding the objective that has been agreed upon by the Parties (a Bolivian sovereign access to the sea)"<sup>18</sup>. The idea of a middle ground in between an obligation of means and an obligation of result is an interesting one, especially from a doctrinal point of view, but it fails to shed any light on the present instance. Indeed, during the oral proceedings, Bolivia subsequently — and wisely — took the line of least resistance when its counsel stated on the first day of oral argument: "Bolivia's case is remarkable in its modesty. All that it asks is for Chile to return to the negotiating table."<sup>19</sup> In concluding Bolivia's oral arguments, another counsel nonetheless developed the above-mentioned argument from the Reply, and the final submissions presented by Bolivia's Agent "remained unchanged since the Application", as the Court notes in paragraph 85 of the Judgment<sup>20</sup>.

<sup>13</sup> Application of Bolivia, para. 32 (*a*); Memorial of Bolivia, para. 500 (*a*).

<sup>14</sup> Memorial of Bolivia, para. 221.

<sup>15</sup> *Ibid.*, para. 289.

<sup>16</sup> *Ibid.*, para. 290.

<sup>17</sup> Reply of Bolivia, para. 118.

<sup>18</sup> *Ibid.*, para. 119.

<sup>19</sup> CR 2018/6, p. 30, para. 30 (Akhavan).

<sup>20</sup> CR 2018/10, pp. 59-60, paras. 7-8 (Chemillier-Gendreau).

51. Or, il est bien évident que plus la demande tend vers une obligation de résultat, plus les chances de la voir satisfaite sont faibles car il faudra s'assurer avec une certitude absolue qu'une obligation aussi contraignante a effectivement été souscrite.

52. Dans son arrêt de 2015 sur l'exception préliminaire, la Cour a dit que, si (*arguendo*) elle concluait qu'existait une obligation de négocier, «il ne lui appartiendrait pas de prédéterminer le résultat de toute négociation qui se tiendrait en conséquence de cette obligation» (*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 605, par. 33). Mais, si l'obligation n'est assurément pas une obligation de résultat, est-elle une simple obligation de moyen ?

53. Comme la Bolivie, je ne suis pas convaincu que les choses doivent être vues sous cet angle alternatif. L'obligation qui pèse sur le Chili est plus qu'une simple obligation de moyen en raison de l'objet clairement défini de l'attribution à la Bolivie d'un accès souverain à la mer qui a toujours été au centre de toutes les discussions entre les deux Etats.

54. La notion doctrinale d'«obligation liée» proposée par Paul Reuter<sup>21</sup> place le curseur plus haut que l'obligation de moyen et plus bas que l'obligation de résultat en répondant à ce qu'il appelle le «contexte» dans lequel elle se situe. Dans le cas présent, des éléments disparates de valeurs juridiques diverses répartis sur une longue période ont créé un contexte qui aurait pu autoriser la reconnaissance d'une «obligation liée» permettant alors à la Cour de considérer que l'on se trouvait en présence d'une obligation dont l'objet était d'organiser une négociation ayant pour objectif clairement défini (ou une négociation *tendant à*) : l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique, assorti d'une juste compensation au profit du Chili. La négociation tendant vers cet objectif devant se dérouler de bonne foi, de manière qu'elle «ait un sens» (*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) et se poursuive «autant que possible» (*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; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 131, par. 150, citant l'affaire du *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne (avis consultatif, 1931, C.P.J.I. série A/B n° 42, p. 116)*). Mais, comme il a été dit par la Cour permanente de Justice internationale, dans son avis précité et par la Cour actuelle en 2010 en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay ((Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 68, par. 150), «l'engagement de négocier n'implique pas celui de s'entendre».

55. Du reste, peut-on encore parler de «négociation» quand on parle

<sup>21</sup> P. Reuter, «De l'obligation de négocier», *Il processo internazionale: studi in onore di Gaetano Morelli*, Milan, Giuffrè, 1975, p. 711 et suiv.

51. Yet it is abundantly clear that the more the claim tends towards an obligation of result, the lower the chances are it will be satisfied, because it must be ascertained beyond doubt that such a binding obligation was indeed undertaken.

52. In its 2015 Judgment on the preliminary objection, the Court stated that if, *arguendo*, it were to find that an obligation to negotiate existed, “it would not be for the Court to predetermine the outcome of any negotiation that would take place in consequence of that obligation” (*Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, *Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 605, para. 33). However, if an obligation is definitely not an obligation of result, is it simply an obligation of means?

53. Like Bolivia, I am not convinced that matters must be seen from this alternative angle. The obligation borne by Chile is more than a simple obligation of means, in view of the clearly defined purpose of providing Bolivia with sovereign access to the sea, which has always been at the heart of the discussions between the two States.

54. Paul Reuter’s doctrinal notion of a “fixed obligation”<sup>21</sup> falls in between an obligation of means and an obligation of result, in line with what he calls the obligation’s “context”. In the present case, disparate elements of differing legal value occurring over a long period of time have created a context that could have allowed for the recognition of a “fixed obligation”, which would have enabled the Court to consider that there was an obligation whose *object* was to hold negotiations with the clearly defined *objective* of (or negotiations *aimed at*): sovereign access to the Pacific Ocean for Bolivia, and fair compensation for Chile. The negotiations aimed at achieving this objective would have to be conducted in good faith, such that they “are meaningful” (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 47, para. 85) and are pursued “as far as possible” (*Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2011 (II)*, p. 685, para. 132; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 131, para. 150, quoting the *Advisory Opinion on Railway Traffic between Lithuania and Poland (Advisory Opinion, 1931, P.C.I.J., Series A/B, No. 42, p. 116)*). Yet as the Permanent Court of International Justice found in its above-mentioned *Advisory Opinion*, and as this Court found in 2010 in the case concerning *Pulp Mills on the River Uruguay ((Argentina v. Uruguay)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 68, para. 150), “an obligation to negotiate does not imply an obligation to reach an agreement”.

55. Besides, can we even speak of “negotiations” when it comes to an

<sup>21</sup> Paul Reuter, “De l’obligation de négocier”, *Il processo internazionale: studi in onore di Gaetano Morelli*, Milan, Giuffrè, 1975, pp. 711 *et seq.*

d'obligation de résultat? Certes, la Cour dit au paragraphe 86 de son arrêt que les Etats «peuvent accepter d'être liés par une obligation de négocier», mais, lorsque cette obligation comprend un résultat prédéterminé, la notion de négociation a-t-elle toujours un sens? Peut-on considérer que cette situation est cohérente avec la caractéristique de la négociation qui est de laisser les parties libres à tout moment de la suspendre, de l'interrompre et finalement «de ne pas s'entendre»? Hormis l'exigence du respect du principe de la bonne foi et de ses applications dans le cadre de la négociation, c'est la liberté qui domine. Celle-ci est mince si elle se réduit aux discussions sur les moyens de parvenir à un résultat fixé d'avance. En définitive, sauf cas tout à fait particuliers comme celui des négociations en matière de désarmement nucléaire — la Cour ayant noté, dans son avis consultatif sur la question de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, que l'article VI du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires énonçait une «obligation ... de parvenir à un résultat précis» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 264, par. 99) —, la notion d'obligation de résultat est-elle compatible avec la négociation? Je regrette que la Cour n'ait pas saisi l'occasion présente pour approfondir, davantage qu'elle ne l'a fait, l'examen de ces questions délicates et peu claires car c'est un point sur lequel sa parole était attendue.

#### CONCLUSION

56. Je regrette infiniment le rejet massif des positions de la Bolivie qui, avec le sentiment d'injustice qu'elle éprouve, voit s'effondrer ses espoirs qu'une décision de la Cour contraigne le Chili à venir à la table de négociations en vue de lui attribuer une portion de côte qui serait le poumon manquant à tout Etat dépourvu de littoral. Il va sans dire que ces effets n'ont pas échappé à la Cour, mais est-il besoin de rappeler que l'article 38 de son Statut oblige la Cour à statuer sur la base du droit? Certes, les conceptions du droit et de ses exigences peuvent ne pas être uniformes, ce qui conduit à des options différentes et parfois à des opinions dissidentes, mais il s'agit d'appliquer le droit dont on connaît la rigueur.

57. Dans cette perspective, le paragraphe 176 de l'arrêt mérite grande attention. Il montre que la question de l'accès souverain de la Bolivie à la mer n'est pas close par l'arrêt rendu qui est tout sauf une porte qui se ferme. L'argumentation de la Bolivie n'a pas convaincu la majorité, mais la Cour, dans ce paragraphe, est loin d'avoir seulement voulu établir une «fiche de consolation» pour la Bolivie. En réalité, il traduit les limites des possibilités d'action de la Cour, qui règle les différends sur la base du droit international et pas autrement, sauf si les parties lui demandent de statuer en équité (ce qui eût peut-être été un choix judicieux pour des Etats animés d'un désir sincère de mettre un point final à ce lourd héritage du conflit ancien que fut la «guerre du Pacifique»). Ces limites étant ainsi tracées, la Cour a pour souci que le différend ne perdure pas et que sa décision ne soit pas lue comme une sorte de fin de non-recevoir, autorisant que les choses restent en l'état.

obligation of result? The Court does find in paragraph 86 of its Judgment that States “may agree to be bound by an obligation to negotiate”, but when that obligation incorporates a predetermined result, does the notion of negotiation still carry any meaning? Can this situation be considered to be consistent with the characteristic of negotiations whereby parties are free to suspend them or break them off at any time, or to ultimately “not reach an agreement”? Aside from the requirement that good faith be respected and applied during negotiations, it is freedom which prevails. But freedom is curbed if it is limited to discussions on the means of obtaining a result fixed in advance. All things considered, apart from exceptional circumstances such as negotiations on nuclear disarmament — the Court having noted in its Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* that Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons set out an “obligation to achieve a precise result” (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 264, para. 99) — is an obligation of result compatible with negotiation? I regret that the Court did not avail itself of this opportunity to give these delicate and unclear questions greater consideration than it has done, as its view on them was highly anticipated.

#### CONCLUSION

56. I deeply regret the overwhelming rejection of the positions of Bolivia which, alongside its sense of injustice, has now seen its hopes dashed that a decision of the Court would compel Chile to come to the negotiating table with a view to providing it with a portion of coast that would be the lifeline of any landlocked State. These effects are obviously not lost on the Court, but need I recall that Article 38 of the Court’s Statute requires it to decide in accordance with the law? Conceptions of the law and of its requirements may of course not be uniform, leading to different options and sometimes dissenting opinions, but the law must be applied in all its rigour in every instance.

57. With this in mind, paragraph 176 of the Judgment merits close attention. It shows that the question of Bolivia’s sovereign access to the sea has not been closed by this ruling, which is anything but a shut door. While Bolivia’s arguments failed to convince the majority, with this paragraph the Court clearly wanted to do more than simply offer Bolivia a “consolation prize”: it in fact reflects the limits of the courses of action open to the Court, which decides disputes on the basis of international law alone, unless the parties ask it to decide *ex aequo et bono* (which might have been a wise choice for States with a genuine desire to put a definitive end to the difficult legacy of the historic conflict known as the War of the Pacific). With the limits thus defined, the Court’s concern is that the dispute should not persist and that its decision should not be understood as being the end of the matter, allowing things to remain as they are.

58. A cet égard, l'arrêt, si éprouvant soit-il pour la Bolivie, peut, si les Parties le veulent bien, favoriser un nouveau rebond vers une négociation non pas imposée mais voulue de part et d'autre dans un état d'esprit renouvelé. En effet, on peut s'interroger sur les chances de succès d'une négociation engagée sur une base contrainte. En revanche, j'espère qu'une fois passé le temps des déceptions et frustrations d'un côté, de la victoire satisfaite de l'autre, les esprits revenus à plus de sérénité sauront correctement apprécier les enjeux. Ce n'est pas ici le lieu de les évoquer. C'est aux Etats eux-mêmes de le faire en introduisant l'indispensable mesure dans les revendications d'un côté et les possibilités de les satisfaire de l'autre par un jeu équilibré de concessions mutuelles, en ayant à l'esprit que les relations de bon voisinage entre les Etats sont une des clefs du bonheur des peuples grâce aux progrès que permettent les coopérations économiques, commerciales et culturelles entre des acteurs qui sauront trouver dans leurs actions communes les sources de leur développement. C'est ainsi que je comprends la formulation du paragraphe 176 de l'arrêt de la Cour et plus particulièrement sa dernière phrase. J'attache la plus grande importance à ce texte, en espérant que ce point de vue sera partagé par la Bolivie et le Chili qui sauront alors, avec raison, satisfaire la demande de la première à un accès souverain à la mer en consentant au second les compensations légitimes qu'il est en droit de recevoir.

*(Signé)* Yves DAUDET.

---

58. In this regard, while hard for Bolivia, the Judgment could, if the Parties so wish, prompt a return to negotiations, which would not be imposed but desired by both sides with a renewed spirit. Indeed, it is questionable whether negotiations entered into on the basis of coercion would succeed. However, once the initial disappointment and frustration have passed on one side, and the joy of winning has faded on the other, I hope that calmer minds will be able to appreciate fully what is at stake. This is not the place to discuss that. It is for the States themselves to do so, by making the more measured claims required on the one hand, and by putting forward means of satisfying them on the other, through a balance of mutual concessions and with an awareness that good neighbourly relations between States is one of the keys to ensuring happy populations thanks to the progress fostered by economic, commercial and cultural co-operation between players able to draw on common action to drive their development. That is how I understand paragraph 176 of the Court's Judgment, and, in particular, the last sentence of that paragraph. I attach the utmost importance to this text, and hope my viewpoint will be shared by Bolivia and Chile, who will then, quite rightly, be able to satisfy the former's claim for sovereign access to the sea while granting the latter the legitimate compensation it is entitled to receive.

*(Signed)* Yves DAUDET.

---