



COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Palais de la Paix, Carnegieplein 2, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas

Tél : +31 (0)70 302 2323 Télécopie : +31 (0)70 364 9928

Site Internet : www.icj-cij.org

Résumé

Document non officiel

Résumé 2015/2

Le 24 septembre 2015

Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)

Résumé de l'arrêt du 24 septembre 2015

I. CONTEXTE (PAR. 15-17)

La Cour commence par rappeler le contexte historique de l'affaire. Elle indique à cet égard que le Chili et la Bolivie obtinrent leur indépendance de l'Espagne en 1818 et en 1825, respectivement. A l'époque, la Bolivie possédait un littoral de plusieurs centaines de kilomètres le long de l'océan Pacifique. Le 10 août 1866, les deux Etats signèrent un traité de limites territoriales établissant entre eux une «ligne de démarcation de frontières» qui séparait leurs territoires côtiers voisins. Cette ligne fut confirmée en tant que ligne frontière dans le traité de limites que la Bolivie et le Chili signèrent le 6 août 1874. En 1879, le Chili déclara la guerre au Pérou et à la Bolivie, déclenchant ainsi la guerre dite du Pacifique, au cours de laquelle il occupa le territoire côtier bolivien. Les hostilités entre la Bolivie et le Chili s'achevèrent en 1884 avec la signature, à Valparaíso, d'une convention d'armistice. Cet instrument prévoyait notamment que le Chili continuerait d'administrer la région côtière. La Bolivie, en conséquence de ces événements, perdit le contrôle de son littoral pacifique. En 1895, les deux Etats signèrent un accord de cession territoriale, qui n'entra cependant jamais en vigueur. Celui-ci comprenait des dispositions devant permettre à la Bolivie de recouvrer un accès à la mer, sous réserve que le Chili acquît la souveraineté sur certains territoires. Le 20 octobre 1904, les Parties signèrent un traité de paix et d'amitié (ci-après le «traité de paix de 1904»), qui mit officiellement fin à la guerre du Pacifique entre la Bolivie et le Chili. Conformément à cet instrument, entré en vigueur le 10 mars 1905, l'intégralité du territoire côtier bolivien revint au Chili, et la Bolivie se vit accorder un droit de transit commercial dans les ports chiliens. La Cour relève que, depuis la conclusion du traité de paix de 1904, les deux Etats ont fait un certain nombre de déclarations et ont eu plusieurs échanges diplomatiques au sujet de la situation de la Bolivie par rapport à l'océan Pacifique.

II. APERÇU GÉNÉRAL DES POSITIONS DES PARTIES (PAR. 18-24)

Dans sa requête introductive d'instance et dans son mémoire, la Bolivie prie la Cour de dire et juger que

- «a) le Chili a l'obligation de négocier avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord octroyant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique ;
- b) le Chili a manqué à cette obligation ;

- c) le Chili doit s'acquitter de ladite obligation de bonne foi, de manière prompte et formelle, dans un délai raisonnable et de manière effective, afin d'octroyer à la Bolivie un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique».

Afin d'étayer l'existence de l'obligation de négocier qu'elle allègue et le manquement à celle-ci, la Bolivie s'appuie sur des «accords, [une] pratique diplomatique et [une] série de déclarations attribuables [aux] plus hauts représentants [du Chili]». Selon elle, la plupart de ces événements ont eu lieu entre la conclusion du traité de paix de 1904 et 2012.

Dans sa requête, la Bolivie entend fonder la compétence de la Cour sur l'article XXXI du pacte de Bogotá, qui se lit comme suit :

«Conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, les Hautes Parties Contractantes en ce qui concerne tout autre Etat américain déclarent reconnaître comme obligatoire de plein droit, et sans convention spéciale tant que le présent Traité restera en vigueur, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique surgissant entre elles et ayant pour objet :

- a) L'interprétation d'un traité ;
- b) Toute question de droit international ;
- c) L'existence de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ;
- d) La nature ou l'étendue de la réparation qui découle de la rupture d'un engagement international.»

La Bolivie et le Chili sont tous deux parties au pacte de Bogotá, qui a été adopté le 30 avril 1948.

Dans son exception préliminaire, le Chili affirme que la Cour n'a pas compétence en vertu de l'article XXXI de ce même instrument pour se prononcer sur le différend soumis par la Bolivie. Se référant à l'article VI du pacte de Bogotá, il fait valoir que les questions en litige dans la présente affaire, à savoir la souveraineté territoriale et la nature de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique, ont été réglées au moyen d'une entente, énoncée dans le traité de paix de 1904, et qu'elles demeurent régies par ce traité, qui était en vigueur à la date de la signature du pacte. L'article VI prévoit en effet que «[l]es procédures [énoncées dans le pacte] ... ne pourront ... s'appliquer ni aux questions déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties, ou d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un tribunal international, ni à celles régies par des accords ou traités en vigueur à la date de la signature du présent Pacte».

La Bolivie considère, pour sa part, que l'exception préliminaire du Chili est «manifestement dépourvue de fondement» car il y est fait «une interprétation erronée de l'objet du différend» qui oppose les Parties. Elle affirme que celui-ci a pour objet l'existence d'une obligation incombant au Chili de négocier de bonne foi un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique et le manquement à ladite obligation. Selon elle, cette obligation existe indépendamment du traité de paix de 1904. En conséquence, la Bolivie fait valoir que les questions en litige en la présente espèce ne constituent pas des questions réglées ou régies par le traité de paix de 1904, au sens de l'article VI du pacte de Bogotá, et que la Cour a compétence pour en connaître en vertu de l'article XXXI de ce dernier.

III. OBJET DU DIFFÉREND (PAR. 25-36)

La Cour observe que, conformément au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement, la requête indique les faits et moyens sur lesquels repose la demande. A l'appui de son affirmation selon laquelle il existe une obligation de négocier un accès souverain à la mer, la Bolivie se réfère, dans sa requête, à des «accords», à une «pratique diplomatique» et à «une série de déclarations attribuables [aux] plus hauts représentants [du Chili]». Elle y soutient également que le Chili — contrairement à la position qu'il avait lui-même adoptée — a par la suite rejeté et nié l'existence de ladite obligation, en 2011 et 2012, et qu'il a manqué à cette obligation. Telle qu'elle se présente, la requête porte donc sur un différend relatif à l'existence d'une obligation de négocier un accès souverain à la mer et au manquement à cette obligation.

Selon le Chili toutefois, le véritable objet de la demande de la Bolivie est la souveraineté territoriale et la nature de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique.

La Cour considère que, même si l'on peut supposer que l'accès souverain à l'océan Pacifique constitue l'objectif ultime de la Bolivie, il convient d'établir une distinction entre cet objectif et le différend lié, mais distinct, qui lui a été présenté dans la requête ; celui-ci réside dans la question de savoir si le Chili a l'obligation de négocier un accès souverain de la Bolivie à la mer et, dans l'hypothèse où cette obligation existerait, si le Chili y a manqué. Dans sa requête, la Bolivie ne demande pas à la Cour de dire et juger qu'elle a droit à pareil accès.

A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut 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.

IV. POINT DE SAVOIR SI LES QUESTIONS EN LITIGE DEVANT LA COUR ENTRENT DANS LES PRÉVISIONS DE L'ARTICLE VI DU PACTE DE BOGOTÁ (PAR. 37-53)

La Cour rappelle que, en application de l'article VI du pacte de Bogotá, si elle devait conclure, au vu de l'objet du différend tel qu'elle l'a défini, que les questions en litige entre les Parties sont des questions «déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties» ou «régies par des accords ou traités en vigueur» à la date à laquelle le pacte a été signé, soit le 30 avril 1948, elle n'aurait pas la compétence requise pour se prononcer sur le fond de l'affaire. En conséquence, la Cour doit rechercher si les questions en litige sont des questions «régées» ou «régies» par le traité de paix de 1904.

Ainsi que la Cour l'a établi, l'objet du différend est 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. Or, relève la Cour, les dispositions pertinentes du traité de paix de 1904 ne traitent ni expressément ni implicitement de la question d'une obligation qui incomberait au Chili de négocier avec la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique. En conséquence, elle considère que les questions en litige ne sont ni «régées au moyen d'une entente entre les parties, ou d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un tribunal international» ni «régies par des accords ou traités en vigueur à la date de la signature du [pacte de Bogotá]», au sens de l'article VI du pacte de Bogotá. Cette conclusion s'impose, selon elle, indépendamment du point de savoir si, comme le soutient le Chili, les deux branches de l'article VI ont une portée différente. En conséquence, la Cour ne juge pas nécessaire, dans les circonstances de l'espèce, de déterminer s'il y a lieu de faire une distinction entre les effets juridiques de ces deux branches.

La Cour note que les Parties ont présenté leurs vues respectives sur les «accords, [la] pratique diplomatique et ... [les] déclarations» invoqués par la Bolivie pour étayer sa demande au fond. Elle considère que, aux fins de se prononcer sur la question de sa compétence, il n'est ni nécessaire ni approprié d'examiner ces éléments.

*

La Cour rappelle par ailleurs qu'il lui appartient de déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, une exception est dépourvue de caractère exclusivement préliminaire au sens du paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement. En pareille hypothèse, la Cour doit s'abstenir de retenir ou de rejeter l'exception au stade préliminaire, et est tenue de réserver sa décision à cet égard pour la suite de la procédure. En la présente affaire, elle considère cependant qu'elle dispose de tous les éléments requis pour statuer sur l'exception du Chili et qu'elle est en mesure d'établir si les questions en litige sont des questions «régées» ou «régies» par le traité de paix de 1904 sans trancher le différend, ou certains de ses éléments, au fond. La Cour en conclut qu'elle n'est pas empêchée de se prononcer sur l'exception du Chili au présent stade de la procédure.

V. CONCLUSION DE LA COUR CONCERNANT L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE (PAR. 54-55)

Au vu de l'objet du différend tel qu'il a été défini plus haut, la Cour conclut que les questions en litige ne sont pas des questions «déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties, ou d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un tribunal international» ou «régies par des accords ou traités en vigueur à la date de la signature du [pacte de Bogotá]». En conséquence, l'article VI ne fait pas obstacle à la compétence que lui confère l'article XXXI du pacte de Bogotá. L'exception préliminaire d'incompétence soulevée par le Chili doit donc être écartée.

Conformément au paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement de la Cour, celle-ci fixera par ordonnance les délais pour la suite de la procédure.

VI. DISPOSITIF (PAR. 56)

Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par quatorze voix contre deux,

Rejette l'exception préliminaire soulevée par la République du Chili ;

POUR : M. Abraham, président ; M. Yusuf, vice-président ; MM. Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, juges ; M. Daudet, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Gaja, juge ; Mme Arbour, juge ad hoc ;

2) Par quatorze voix contre deux,

Dit qu'elle a compétence, sur la base de l'article XXXI du pacte de Bogotá, pour connaître de la requête déposée par l'Etat plurinational de Bolivie le 24 avril 2013.

POUR : M. Abraham, président ; M. Yusuf, vice-président ; MM. Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, juges ; M. Daudet, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Gaja, juge ; Mme Arbour, juge ad hoc.

M. le juge BENNOUNA joint une déclaration à l'arrêt ; M. le juge CANÇADO TRINDADE joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle ; M. le juge GAJA joint une déclaration à l'arrêt ; Mme la juge ad hoc ARBOUR joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

Déclaration de M. le juge Bennouna

Dans sa déclaration, le juge Bennouna a estimé nécessaire de clarifier la démarche et le rôle auxquels la Cour devrait s'en tenir lorsqu'elle examine une exception préliminaire.

Le juge Bennouna relève que l'article 79, paragraphe 9, du Règlement offre trois options : retenir l'exception, la rejeter ou déclarer qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire ; cette dernière option revenant à différer la décision au stade du fond.

Le juge Bennouna rappelle que l'actuel article 79, paragraphe 9, du Règlement a été modifié en 1972 afin de restreindre le recours abusif à la procédure de l'exception préliminaire. Ainsi, ce n'est donc qu'exceptionnellement que la Cour pourra déclarer qu'une exception n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, lorsqu'elle ne dispose pas de tous les éléments pour statuer ou que cela reviendrait à préjuger le différend, ou certains de ces aspects, au fond.

Le juge Bennouna note que lorsque la Cour retient ou rejette une exception, elle la considère implicitement préliminaire. Elle n'est pas tenue, selon l'article 79, paragraphe 9, du Règlement, de la qualifier d'abord de préliminaire. Le juge Bennouna estime que cette démarche est conforme à la bonne administration de la justice.

Selon le juge Bennouna, les paragraphes 52 et 53 de l'arrêt sont superflus et malvenus, en ce que la Cour revient sur un argument subsidiaire de la Bolivie, selon lequel au cas où la Cour accepterait la définition de l'objet du différend proposée par le Chili, l'exception soulevée par ce dernier n'aurait pas un caractère exclusivement préliminaire. Or, le juge Bennouna constate que la Cour avait précédemment écarté ladite définition et rejeté l'exception soulevée par le Chili sur base de l'article VI du pacte de Bogotá. L'argument de la Bolivie était donc devenu sans objet. Le juge Bennouna considère donc qu'il était inutile de consacrer des développements à cette question, juste avant de formuler la conclusion finale de l'arrêt.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion individuelle, composée de sept parties, le juge Cançado Trindade expose les fondements de sa position personnelle sur la question que la Cour a tranchée dans le présent arrêt sur l'exception préliminaire soulevée en l'affaire relative à l'Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique — qui oppose la Bolivie au Chili —, arrêt par lequel la Cour a conclu qu'elle avait compétence pour connaître de la demande qui lui était présentée en vertu de l'article XXXI du traité américain de règlement pacifique de 1948 (le pacte de Bogotá). Bien qu'il ait lui aussi conclu que la Cour était compétente, le juge Cançado Trindade considère que certains aspects de cette question — selon lui, importants — n'ont pas été correctement abordés dans l'arrêt ; aussi s'estime-t-il tenu de les développer dans son opinion individuelle.

2. Le juge Cançado Trindade commence par préciser (dans la partie I de son opinion) que le traitement que la Cour a réservé dans le présent arrêt au régime juridictionnel du pacte de Bogotá — et, en particulier, à sa propre base de compétence (l'article XXXI du pacte) —, ainsi qu'à la disposition pertinente de son Règlement (le paragraphe 9 de l'article 79) est par trop succinct. Pour mieux étayer son raisonnement, la Cour aurait dû, selon lui, approfondir son analyse de ces deux dispositions, étant donné que le demandeur alléguait que la définition de l'objet du différend faite par le défendeur constituait une réfutation de son argumentation au fond ; la Cour aurait ainsi dû accorder à l'article XXXI du pacte et au paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement la même attention que celle qu'elle a accordée à l'article VI du pacte, en ce qui concerne le contexte factuel de l'espèce.

3. Le juge Cançado Trindade commence par se pencher sur la relation entre la base de compétence et le fond dans la jurisprudence de la Cour de La Haye (la CPJI et la CIJ), s'attachant tout d'abord à la jonction d'exceptions préliminaires au fond, puis au caractère non exclusivement «préliminaire» de certaines exceptions d'incompétence (et d'irrecevabilité) (partie II). Il précise d'emblée que, en réalité,

«le fait d'établir une séparation nette entre la phase procédurale des exceptions préliminaires et la phase du fond reflète la vieille conception volontariste-positiviste de la justice internationale, qui repose sur le consentement des Etats. Or, en dépit de la prédominance de l'approche positiviste à l'époque de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI), celle-ci n'a pas tardé à reconnaître la nécessité de joindre certaines exceptions préliminaires au fond (cf. ci-après). A cet égard, il est plus probable qu'une exception d'incompétence ratione materiae puisse être liée au fond d'une affaire qu'une exception d'incompétence ratione personae ou ratione temporis.» (Par. 6.)

4. Selon le juge Cançado Trindade, «la quête de justice transcende toute conception par trop stricte de la procédure juridique internationale» (par. 7). Le juge Cançado Trindade rappelle que, tout au long de son histoire, la Cour de La Haye (la CPJI puis la CIJ) a été attentive aux intérêts des parties et à la préservation d'un équilibre entre elles au cours de la procédure ; c'est ce qui explique qu'elle ait constamment recouru au principe de la bonne administration de la justice (par. 8), ce qu'illustrent plusieurs exemples tels que le célèbre obiter dictum de la CPJI dans l'affaire du Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis (ordonnance du 30 juin 1938), par lequel il avait été décidé de joindre les exceptions préliminaires de la Lituanie au fond.

5. La CIJ a gardé à l'esprit cet obiter dictum, notamment lorsqu'elle s'est longuement penchée sur l'affaire de la Barcelona Traction (1964-1970). Même si la jonction au fond apparaissait comme une mesure exceptionnelle, il était, dès cette époque, admis qu'«il existait des cas dans lesquels le fait d'établir une séparation nette entre une exception préliminaire et le fond de l'affaire pouvait se révéler fort problématique, la solution étant donc d'opérer pareille jonction. En cas de lien direct entre l'exception et le fond, cela apparaissait comme une nécessité, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice.» (Par. 10.) Et le juge Cançado Trindade d'ajouter que,

«Tout au long de son histoire, la CPJI — et, par la suite, la CIJ — a clairement établi, dès le tout début de ses travaux, que la Cour était maîtresse de sa procédure. Elle n'accepte pas, et ne saurait accepter, des conceptions par trop strictes de sa propre procédure, son raisonnement étant essentiel à sa mission de réalisation de la justice. L'évolution en la matière a été fort longue : pendant plusieurs décennies, l'idée d'une «jonction» de certaines exceptions préliminaires au fond a trouvé son expression dans le Règlement de la Cour ; à partir du début des années 1970, une nouvelle procédure a commencé à être introduite dans ce texte, dans le cas où les exceptions à l'examen ne revêtaient pas un caractère exclusivement «préliminaire».» (Par. 11.)

6. Le juge Cançado Trindade se livre ensuite à un examen de la jurisprudence de la CPJI et de la CIJ sur ce point (partie III), ainsi que des modifications correspondantes qui ont été apportées aux dispositions pertinentes du Règlement (à partir de 1936 et de 1946), notamment l'amendement de 1972. Celui-ci a été conservé en 1978 et 2000, le texte étant demeuré inchangé jusqu'à ce jour. La solution de la jonction au fond a été écartée, l'accent étant mis sur le «caractère non exclusivement préliminaire» de certaines exceptions d'incompétence (et d'irrecevabilité).

7. La Cour est revenue sur cette revision de 1972 dans les arrêts qu'elle a rendus sur la compétence et la recevabilité (le 26 novembre 1984), puis le fond (le 27 juin 1986), en l'affaire Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, précisant que la nouvelle disposition de son Règlement — dans laquelle il n'était plus fait expressément référence à la jonction au fond — visait à apporter davantage de souplesse et à éviter les retards procéduraux, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. Par la suite, elle a confirmé cette nouvelle conception de la question à l'examen dans plusieurs affaires (par exemple Lockerbie, en 1998 ; Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, la même année ; Application de la Convention contre le génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, en 2008).

8. Le juge Cançado Trindade fait l'analyse suivante : «[n]ous sommes ici dans un domaine où les principes généraux du droit jouent un rôle important, qu'il s'agisse de principes de fond (tels que pacta sunt servanda ou bona fides) ou de principes procéduraux» (par. 22). Il se penche ensuite sur la question de la pertinence des principes généraux du droit international procédural et de leur lien avec les fondements de l'ordre juridique international, ainsi que sur leur incidence, dans les affaires contentieuses, sur les procédures incidentes (exceptions préliminaires, mesures conservatoires, demandes reconventionnelles et interventions) et la jonction d'instances, mais aussi sur les procédures consultatives (partie IV). Selon lui,

«de fait, le recours aux principes généraux du droit international procédural est inéluctable aux fins de la réalisation de la justice. Les principes généraux sont toujours présents et pertinents, tant sur le fond que sur le plan procédural. Ces principes guident l'interprétation et l'application des normes juridiques. Ils reposent sur les fondements tous systèmes juridiques, lesquels sont conçus pour fonctionner sur la base de pareils principes. En dernière analyse, sans principes, il n'existe pas de véritable système juridique. Les principes fondamentaux forment le substratum de l'ordre juridique lui-même.» (Par. 23.)

9. Le juge Cançado Trindade rappelle que, dans une autre affaire qui, comme la présente espèce, opposait deux Etats d'Amérique latine (l'Argentine et l'Uruguay) — l'affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (arrêt du 20 avril 2010) —, il avait jugé utile d'appeler l'attention de la Cour, dans son opinion individuelle, sur le fait que les deux parties avaient expressément invoqué des principes généraux du droit au cours de la procédure. Ce faisant, ajoute-t-il, l'Argentine et l'Uruguay s'étaient montrés «fidèles à la tradition de longue date de la pensée juridique internationale latino-américaine, qui a toujours été particulièrement attentive et attachée aux principes généraux du droit» (par. 24).

10. Le juge Cançado Trindade observe ensuite que la Cour est restée attentive aux principes généraux dans l'exercice de sa fonction judiciaire internationale, ajoutant ce qui suit :

«La Cour, étant maîtresse de sa procédure, ainsi que de sa compétence, est pleinement fondée à déterminer librement l'ordre dans lequel elle se prononcera sur les questions qui ont été soulevées par les Parties en litige. Et, ce faisant, elle n'est pas limitée par les arguments que celles-ci ont avancés, comme cela ressort du principe jura novit curia. La Cour connaît le droit et, en réglant les différends tout en veillant à l'égalité des parties, elle dit ce qu'est le droit (juri dictio, jus dicere)» (par. 25).

11. Le juge Cançado Trindade passe ensuite en revue la jurisprudence de la Cour concernant les principes généraux dans les procédures incidentes (par. 26 à 31) — en gardant à l'esprit le

principe de la bonne administration de la justice —, les cas de jonction d'instances (par. 32 à 35) et en matière consultative (par. 36 à 38). En résumé, il précise que

«le principe de la bonne administration de la justice se retrouve dans toutes les procédures incidentes susmentionnées devant la Cour, à savoir les exceptions préliminaires, les mesures conservatoires, les demandes reconventionnelles et l'intervention. Comme on pouvait s'y attendre, les principes généraux imprègnent et guident l'ensemble des procédures devant la Cour. Le contexte factuel des affaires varie, mais l'incidence de ces principes se fait toujours sentir» (par. 30).

12. Le juge Cançado Trindade rappelle que, dans les opinions individuelles dont il a joint l'exposé aux ordonnances rendues par la Cour (le 17 avril 2013) sur la jonction des instances dans deux autres affaires latino-américaines — Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica) —, il a jugé utile de préciser ce qui suit :

«A mon sens, une bonne administration de la justice ne peut que se fonder sur la présence, immanente, de l'idée de justice. Il n'est pas rare que le texte de l'instrument constitutif d'une juridiction ne suffise pas à guider son action ; pour rendre la justice en pareilles circonstances, une juridiction internationale telle que la Cour doit se référer aux prima principia. Tenter d'offrir une définition de la bonne administration de la justice qui envisage toutes les situations possibles serait à la fois vain et présomptueux.

.....

Les principes généraux du droit manifestent invariablement leur présence dans la réalisation de la justice. De mon point de vue, ils comprennent non seulement les principes reconnus dans les systèmes juridiques internes (par. 20), mais aussi les principes généraux du droit international. Ils ont été réaffirmés maintes et maintes fois et, même s'ils sont malheureusement négligés dans certains pans de la doctrine juridique contemporaine, ils demeurent pleinement d'actualité. La Cour elle-même n'a pas laissé de s'y référer dans une jurisprudence constante à cet égard. Les partisans du positivisme juridique ont beau, fidèles à eux-mêmes, s'efforcer d'en amoindrir le rôle, le fait est que nul système juridique ne peut exister sans principes, que ce soit au niveau national ou à l'échelle internationale.

Les principes généraux du droit inspirent et façonnent les normes et les règles des systèmes juridiques. Ces principes, qui se sont établis au fil des ans, forment selon moi le substrat de tout ordre juridique, national ou international ; indispensables (en tant que jus necessarium, allant bien au-delà du simple jus voluntarium), ils expriment l'idée d'une justice objective (propre à la pensée jus naturaliste), de caractère universel» (cité au paragraphe 40).

13. Le juge Cançado Trindade examine ensuite les principes généraux du droit international, la doctrine latino-américaine et l'importance du pacte de Bogotá (partie V), dont l'article XXXI constitue la base de compétence de la Cour aux fins du présent arrêt. Puis il rappelle que, au moment de l'adoption du pacte de Bogotá, en 1948, il était entendu que celui-ci devait notamment mettre l'accent sur le règlement judiciaire. L'article XXXI du pacte, en ce qu'il prévoit la juridiction obligatoire de la CIJ pour régler «tous les différends d'ordre juridique», était considéré comme étant conforme à la doctrine latino-américaine selon laquelle le droit et la justice devaient prévaloir sur l'emploi de la force.

14. Dès 1948, le pacte de Bogotá a été regardé comme un effort de codification du règlement pacifique des différends allant au-delà de la solution arbitrale (profondément enracinée en Amérique latine), puisqu'il prévoyait un règlement proprement judiciaire «sans qu'il soit besoin d'un compromis à cet effet. Sans pour autant imposer un moyen particulier de règlement pacifique, le pacte de Bogotá a constitué une avancée en ce qu'il a rendu obligatoire le règlement pacifique des différends, et accru le recours à la Cour» (par. 41-42).

15. Ce progrès qu'a représenté l'adoption du pacte de Bogotá a été le point culminant d'une évolution, qui avait débuté au XIX^e siècle — celle de l'engagement des pays latino-américains en faveur du règlement pacifique des différends internationaux —, vers la juridiction obligatoire de la Cour de La Haye. Cette caractéristique de la pensée juridique internationale latino-américaine est le fruit de la concertation qu'ont menée les pays de la région dans deux séries de conférences : a) les conférences latino-américaines (1826-1889)¹ ; et b) les conférences panaméricaines (1889-1948)², lesquelles ont conduit à l'adoption, en 1948 de la charte de l'OEA et du pacte de Bogotá. Les avancées progressives réalisées dans le cadre de ce processus de concertation ont fait écho à la deuxième conférence de la Paix de La Haye (1907), et à l'élaboration du statut de la CPJI, en 1920, puis de la Cour, en 1945 (par. 43).

16. L'adoption du pacte de Bogotá, en 1948, a été le point culminant des efforts soutenus et constants des Etats latino-américains en faveur du règlement pacifique des différends et de la juridiction obligatoire de la Cour de La Haye à l'égard des différends «d'ordre juridique». Trois ans après l'adoption de la Charte des Nations Unies, en 1945, ces Etats ont ainsi réalisé, à Bogotá, l'objectif qu'ils avaient annoncé à la conférence de San Francisco : le recours obligatoire à la Cour, en application de l'article XXXI du pacte, pour le règlement des différends «d'ordre juridique», et ce, quelle que soit la position adoptée par les parties au pacte à l'égard de la clause facultative (paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour) (par. 44). Selon le juge Cançado Trindade, le pacte de Bogotá contenait

«une combinaison entre, d'une part, l'obligation de soumettre les différends d'ordre juridique (c'est-à-dire ceux qui sont fondés sur des revendications de droits) au règlement judiciaire ou arbitral et, d'autre part, le libre choix des moyens de règlement pacifique en ce qui concerne les autres types de controverses ; le pacte de 1948 constituait une innovation en ce qu'il prévoyait le règlement pacifique de tous les différends. En adoptant cet instrument, les Etats d'Amérique latine ont tenu à manifester leur «esprit de confiance» ainsi que leur «intérêt commun» dans le règlement judiciaire (plus abouti que le règlement arbitral) et, en particulier, la juridiction obligatoire de la Cour. D'où la pertinence de l'article XXXI du pacte, y compris en relation avec l'article VI» (par. 46).

17. Cela peut expliquer les initiatives ultérieures en vue de réviser le pacte (au milieu des années 1950, au début des années 1970 et au milieu des années 1980), lesquelles n'ont cependant pas abouti, cet instrument étant demeuré inchangé (par. 47 à 53). Le point suivant que le juge Cançado Trindade examine dans son opinion individuelle est le recours au règlement judiciaire par la Cour en application du pacte de Bogotá (partie VI), recours qui s'est accru à partir de la fin des années 1980 (ce dont témoignent notamment les affaires suivantes : Activités armées

¹ Qui ont débuté par la conférence (Congreso Anfictiónico) de Panama en 1826, suivie des conférences (réunissant un petit groupe d'Etats) de Lima (1847-1848), Santiago de Chili (1856), Lima (1864-1865 et 1877-1880) et Montevideo (1888-1889).

² Qui ont débuté par la conférence de Washington (1889), suivie par les conférences internationales des Etats américains de Mexico (1901-1902), Rio de Janeiro (1906), Buenos Aires (1910), Santiago de Chili (1923), La Havane (1928), Montevideo (1933), Lima (1938) et Bogotá (1948, où la charte de l'OEA et le pacte de Bogotá ont été adoptés, inaugurant l'ère de l'OEA).

frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras, 1988), Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (2007), Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua, 2009), Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay, 2010), Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie, 2013), Différend maritime (Pérou c. Chili, 2014), auxquelles s'ajoutent cinq autres affaires actuellement pendantes devant la Cour³. Ce nonobstant, le juge Cançado Trindade ajoute que, «en dépit de ce récent renouveau du pacte de Bogotá, personne ne se hasarderait à prévoir les développements futurs que pourrait connaître son application ou à avancer des hypothèses à cet égard. En dépit des progrès qui ont été réalisés, l'expérience acquise dans un contexte plus général montre que le parcours qui mène à la juridiction obligatoire est particulièrement long et qu'il reste encore bien du chemin à faire.» (Par. 55.)

18. En somme, poursuit le juge Cançado Trindade, l'article XXXI du pacte de Bogotá avait pour objet de renforcer la compétence ratione materiae et ratione temporis de la Cour (en excluant toute restriction tant que le pacte demeurerait en vigueur), mais aussi sa compétence ratione personae (à l'égard de tous les Etats parties au pacte). Selon le juge Cançado Trindade, «la conception volontariste traditionnelle (un avatar de la doctrine anachronique du positivisme juridique) a ainsi débouché sur la conception rassurante du jus necessarium, pour le bénéfice de la réalisation de la justice internationale» (par. 57). Il est désormais généralement admis que, par son article XXXI, qui constitue une clause compromissoire énonçant l'engagement des Etats parties en faveur de la compétence de la Cour à l'égard de tous les «différends d'ordre juridique», le pacte de Bogotá a renforcé (indépendamment de la clause facultative du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour) la procédure de règlement judiciaire par la Cour (par. 58).

19. Le juge Cançado Trindade en vient ensuite au dernier volet de son opinion individuelle, à savoir la troisième voie (third way/tercera via) prévue au paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement de la Cour, celle des exceptions n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire (partie VII). Bien qu'elle ne se soit, dans le présent arrêt, que très brièvement référée à l'article XXXI du pacte de Bogotá et à ladite disposition de son Règlement (par opposition à l'attention qu'elle a portée à l'article VI du pacte), la Cour a, en d'autres occasions, examiné cette dernière plus avant (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique (fond, 1986), Lockerbie (exceptions préliminaires, 1998) et Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et la Colombie (exceptions préliminaires, 2007) (par. 59-60).

20. Le juge Cançado Trindade rappelle que, aux termes du paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement, la Cour n'est pas tenue de se prononcer dans un sens ou dans l'autre sur l'exception qui lui est présentée (c'est-à-dire en y faisant droit ou en la rejetant). Cette disposition prévoit en effet une troisième voie (par. 61), à savoir que la Cour peut

«déclare[r] que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si la Cour rejette l'exception ou déclare qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, elle fixe les délais pour la suite de la procédure».

³ Certaines Activités menées par le Nicaragua dans la zone frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica), — affaires dont les instances ont été jointes —, Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua), Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie).

21. Dans cette hypothèse, la Cour, en décidant d'examiner l'affaire au fond, se déclare compétente ; si tel est le cas, c'est parce que l'exception en cause contient, intrinsèquement, certains aspects ayant trait au fond et, partant, nécessite un examen au fond. Il en va ainsi en la présente espèce entre la Bolivie et le Chili en ce qui concerne le point de savoir si leur pratique postérieure au traité de paix de 1904 étaye l'existence d'une obligation de négocier incombant à l'Etat défendeur. Le juge Cançado Trindade ajoute que l'exception du Chili «n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, puisqu'elle apparaît plutôt comme un moyen de défense au fond contre la demande de la Bolivie» (par. 62).

22. Le juge Cançado Trindade rappelle que des négociations ont eu lieu, qui se sont prolongées bien après l'adoption du pacte de Bogotá et dans lesquelles les deux Parties en litige se sont engagées activement ; bien qu'il n'y soit pas fait expressément référence dans le présent arrêt, la Cour relève (au paragraphe 19) qu'il a été indiqué au cours de la procédure que des négociations avaient eu lieu postérieurement au traité de paix de 1904 au sujet de questions qui demeuraient pendantes, bien après la date d'adoption du pacte de Bogotá (c'est-à-dire le 30 avril 1948), et jusqu'en 2012 (par. 63). Et le juge Cançado Trindade d'ajouter :

«Affirmer qu'il existe une obligation de négocier n'est pas la même chose que d'affirmer qu'il existe une obligation de négocier en vue d'un accord ou d'un résultat déterminé. La première affirmation n'implique pas la seconde. Il s'agit là d'une question qui doit être examinée lors de la phase du fond. A ce stade, la Cour n'avait à s'intéresser qu'à la première de ces deux assertions, celle de l'existence d'une obligation de négocier. L'exception soulevée par l'Etat défendeur n'apparaît pas comme ayant un caractère exclusivement préliminaire. Elle ne peut être dûment traitée au fond que dans le cadre de l'examen de l'affaire au fond, et non en tant qu'«exception préliminaire».» (Par. 64.)

23. Selon le juge Cançado Trindade, c'est donc sur la base de la troisième voie énoncée au paragraphe 9 de l'article 79 (voir ci-dessus) que la Cour aurait dû décider d'examiner l'affaire au fond ; cela aurait été «pour la Cour le moyen approprié et le plus prudent» de traiter l'exception préliminaire en cause (par. 66). Le juge Cançado Trindade conclut que «l'objection soulevée par le Chili apparaît comme un moyen de défense contre la demande de la Bolivie au fond, et [qu']elle est indissociablement liée à celle-ci». Et le juge Cançado Trindade d'ajouter que, en tout état de cause, la Cour ne disposait pas de toutes les informations nécessaires pour se prononcer sur cette exception en tant que question «préliminaire». Selon lui, il aurait été davantage conforme à la bonne administration de la justice qu'elle reportât l'examen de cette question à la phase du fond, les parties en litige ayant alors eu l'occasion de présenter intégralement leur argumentation. Cela n'aurait engendré aucun retard dans la procédure au fond. Enfin, et ce n'est pas le moins important, l'article VI du pacte de Bogotá n'exclut pas, selon le juge Cançado Trindade, la compétence de la Cour à l'égard de différends nés après 1948 :

«prétendre le contraire priverait le pacte de son effet utile. Conformément au courant majoritaire de la doctrine juridique internationale d'Amérique latine, le pacte de Bogotá confère une importance cruciale au règlement judiciaire des différends —sa réalisation principale— sur la base de l'article XXXI, lequel constitue un tournant dans le développement conceptuel de ce domaine du droit international» (par. 67).

Déclaration de M. le juge Gaja

Même si la Bolivie a axé sa demande sur les négociations, celles-ci ne constituent qu'un moyen devant lui permettre d'obtenir un accès souverain à la mer. La Cour aurait dû insister davantage sur ce point lorsqu'elle a défini le différend.

Cet accès «souverain» passerait nécessairement par un territoire dont il a été convenu, dans le traité de paix de 1904, qu'il ne relevait pas de la souveraineté bolivienne. La question de l'accès de la Bolivie à la mer a donc été réglée cette année-là, ce qui a une incidence sur la compétence de la Cour en vertu du pacte de Bogotá. Toute question ayant déjà été réglée peut cependant être rouverte d'un commun accord entre les parties.

Compte tenu du lien entre le rôle que les négociations ont pu jouer pour rouvrir une question déjà réglée, d'une part, et la possibilité d'inférer de celles-ci une obligation de négocier, d'autre part, la Cour aurait dû juger que, dans ces conditions, l'exception d'incompétence soulevée par le Chili n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire.

Opinion dissidente de Mme la juge ad hoc Arbour

La juge ad hoc Arbour ne souscrit pas à la décision de la Cour selon laquelle l'exception préliminaire du Chili a un caractère exclusivement préliminaire au sens du paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement de la Cour, celle-ci pouvant de ce fait se prononcer à son égard au stade préliminaire. Elle précise que la Cour n'aurait dû le faire qu'après avoir pleinement pris connaissance de l'argumentation des Parties au fond.

La juge ad hoc Arbour fait observer que la Bolivie a exposé l'objet de sa demande d'une manière différente dans sa requête, son mémoire et aux premier et second tours de plaidoiries. Selon elle, il était donc difficile de déterminer la portée et le contenu de l'obligation alléguée du Chili de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique et, plus particulièrement, de rechercher s'il s'agirait là d'une obligation de résultat.

La juge ad hoc Arbour relève que, si la Bolivie alléguait que le Chili était tenu de lui céder — selon des modalités devant faire l'objet de négociations — une partie de son territoire souverain pour lui octroyer un accès au Pacifique, la Cour n'aurait pas compétence par l'effet de l'article VI du pacte de Bogotá, la question de l'accès souverain à l'océan Pacifique étant une question réglée ou régie par le traité de paix de 1904. Compte tenu des incertitudes entourant la nature, le contenu et la portée de la prétendue obligation de négocier, il était prématuré que la Cour se prononce sur l'objet du différend. La juge ad hoc Arbour en conclut que la Cour n'aurait pas dû statuer sur l'exception à ce stade de la procédure, mais seulement après avoir pleinement pris connaissance de l'argumentation des Parties au fond.
