

Corrigé
Corrected

CR 2022/7

**International Court
of Justice**

**Cour internationale
de Justice**

THE HAGUE

LA HAYE

YEAR 2022

Public sitting

held on Monday 4 April 2022, at 3 p.m., at the Peace Palace,

President Donoghue presiding,

*in the case concerning the Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala
(Chile v. Bolivia)*

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2022

Audience publique

tenue le lundi 4 avril 2022, à 15 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de Mme Donoghue, présidente,

*en l'affaire relative au Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala
(Chili c. Bolivie)*

COMPTE RENDU

Present: President Donoghue
 Judges Tomka
 Abraham
 Bennouna
 Yusuf
 Xue
 Sebutinde
 Bhandari
 Robinson
 Salam
 Iwasawa
 Nolte
 Charlesworth
Judges *ad hoc* Daudet
 Simma

Registrar Gautier

Présents : Mme Donoghue, présidente
MM. Tomka
Abraham
Bennouna
Yusuf
Mmes Xue
Sebutinde
MM. Bhandari
Robinson
Salam
Iwasawa
Nolte
Mme Charlesworth, juges
MM. Daudet
Simma, juges *ad hoc*
M. Gautier, greffier

The Government of Chile is represented by:

H.E. Ms Ximena Fuentes Torrijo, Vice-Minister for Foreign Affairs of the Republic of Chile,
Professor of Public International Law, University of Chile,

as Agent, Counsel and Advocate;

Ms Carolina Valdivia Torres, Former Vice-Minister for Foreign Affairs of the Republic of Chile,

as Co-Agent;

H.E. Ms Antonia Urrejola Noguera, Minister for Foreign Affairs of the Republic of Chile,

H.E. Mr. Hernán Salinas Burgos, Ambassador of the Republic of Chile to the Kingdom of the
Netherlands,

as National Authorities;

Mr. Alan Boyle, Emeritus Professor of Public International Law, University of Edinburgh, Barrister,
Essex Court Chambers, member of the Bar of England and Wales,

Ms Laurence Boisson de Chazournes, Professor of International Law and International Organization,
University of Geneva, member of the Institute of International Law,

Ms Johanna Klein Kranenberg, Legal Adviser and General Co-ordinator, Ministry of Foreign Affairs
of Chile,

Mr. Stephen McCaffrey, Carol Olson Endowed Professor of International Law, University of the
Pacific, McGeorge School of Law, former Chair of the International Law Commission,

Mr. Samuel Wordsworth, QC, Barrister, Essex Court Chambers, member of the Bar of England and
Wales, member of the Paris Bar,

as Counsel and Advocates;

Ms Mariana Durney, Professor and Head of Department of International Law, Pontificia Universidad
Católica de Chile,

Mr. Andrés Jana Linetzky, Professor of Civil Law, University of Chile,

Ms Mara Tignino, Reader, University of Geneva, Lead Legal Specialist of the Platform for
International Water Law at the Geneva Water Hub,

Mr. Claudio Troncoso Repetto, Professor and Head of Department of International Law, University
of Chile,

Mr. Luis Winter Igualt, former Ambassador of the Republic of Chile, Professor of International Law,
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso and Universidad de Los Andes,

as Counsel;

Le Gouvernement du Chili est représenté par :

S. Exc. Mme Ximena Fuentes Torrijo, vice-ministre des affaires étrangères de la République du Chili, professeure de droit international public à l'Universidad de Chile,

comme agent, conseillère et avocate ;

Mme Carolina Valdivia Torres, ancienne vice-ministre des affaires étrangères de la République du Chili,

comme coagent ;

S. Exc. Mme Antonia Urrejola Noguera, ministre des affaires étrangères de la République du Chili,

S. Exc. M. Hernán Salinas Burgos, ambassadeur de la République du Chili auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme représentants de l'Etat ;

M. Alan Boyle, professeur émérite de droit international public à l'Université d'Edimbourg, avocat, Essex Court Chambers, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles,

Mme Laurence Boisson de Chazournes, professeure de droit international et organisation internationale à l'Université de Genève, membre de l'Institut de droit international,

Mme Johanna Klein Kranenberg, conseillère juridique et coordinatrice générale, ministère des affaires étrangères du Chili,

M. Stephen McCaffrey, professeur de droit international, titulaire de la chaire Carol Olson à la McGeorge School of Law de l'Université du Pacifique, ancien membre et ancien président de la Commission du droit international,

M. Samuel Wordsworth, QC, avocat, Essex Court Chambers, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles, membre du barreau de Paris,

comme conseils et avocats ;

Mme Mariana Durney, professeure et doyenne du département de droit international à la Pontificia Universidad Católica de Chile,

M. Andrés Jana Linetzky, professeur de droit civil à l'Universidad de Chile,

Mme Mara Tignino, maître d'enseignement et de recherche à l'Université de Genève et spécialiste juridique principale de la plateforme pour le droit international de l'eau douce au Geneva Water Hub,

M. Claudio Troncoso Repetto, professeur et doyen du département de droit international à l'Universidad de Chile,

M. Luis Winter Igualt, ancien ambassadeur de la République du Chili, professeur de droit international, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso et Universidad de los Andes,

comme conseils ;

Ms Lorraine Aboagye, Barrister, Essex Court Chambers, member of the Bar of England and Wales,

Ms Justine Bendel, Lecturer in Law, University of Exeter, Marie Curie Fellow at the University of Copenhagen,

Ms Marguerite de Chaisemartin, JSD Candidate, University of the Pacific, McGeorge School of Law,

Ms Valeria Chiappini Koscina, Legal Adviser, National Directorate for State Borders and Boundaries, Ministry of Foreign Affairs of Chile,

Ms María Trinidad Cruz Valdés, Legal Adviser, National Directorate for State Borders and Boundaries, Ministry of Foreign Affairs of Chile,

Mr. Riley Denoon, JSD Candidate, University of the Pacific, McGeorge School of Law, member of the Bars of the provinces of Alberta and British Columbia,

Mr. Marcelo Meza Peñafiel, Legal Adviser, National Directorate for State Borders and Boundaries, Ministry of Foreign Affairs of Chile,

Ms Beatriz Pais Alderete, Legal Adviser, National Directorate for State Borders and Boundaries, Ministry of Foreign Affairs of Chile,

as Legal Advisers;

Mr. Coalter G. Lathrop, Special Adviser, Sovereign Geographic, member of the Bar of the State of North Carolina,

as Scientific Adviser;

Mr. Jaime Moscoso Valenzuela, Minister Counsellor, Embassy of Chile in the Netherlands,

Mr. Hassán Zeran Ruiz-Clavijo, First Secretary, Embassy of Chile in the Netherlands,

Ms María Fernanda Vila Pierart, First Secretary, Embassy of Chile in the Netherlands,

Mr. Diego García González, Second Secretary, Embassy of Chile in the Netherlands,

Ms Josephine Schiphorst, Executive Assistant to the Ambassador, Embassy of Chile in the Netherlands,

Ms Devon Burkhalter, Farm Press Creative,

Mr. David Swanson, Swanson Land Surveying,

as Assistant Advisers.

The Government of Bolivia is represented by:

H.E. Mr. Roberto Calzadilla Sarmiento, Ambassador of the Plurinational State of Bolivia to the Kingdom of the Netherlands,

as Agent;

H.E. Mr. Rogelio Mayta Mayta, Minister for Foreign Affairs of the Plurinational State of Bolivia,

Mme Lorraine Aboage, avocate, Essex Court Chambers, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles,

Mme Justine Bendel, maître de conférences en droit à l'Université d'Exeter, chargée de recherche dans le cadre du programme Marie Curie de l'Université de Copenhague,

Mme Marguerite de Chaisemartin, doctorante en droit à la McGeorge School of Law, Université du Pacifique,

Mme Valeria Chiappini Koscina, conseillère juridique, direction nationale des frontières et limites de l'Etat, ministère des affaires étrangères du Chili,

Mme María Trinidad Cruz Valdés, conseillère juridique, direction nationale des frontières et limites de l'Etat, ministère des affaires étrangères du Chili,

M. Riley Denoon, doctorant en droit à la McGeorge School of Law, Université du Pacifique, membre des barreaux des provinces de l'Alberta et de la Colombie-Britannique,

M. Marcelo Meza Peñafiel, conseiller juridique, direction nationale des frontières et limites de l'Etat, ministère des affaires étrangères du Chili,

Mme Beatriz Pais Alderete, conseillère juridique, direction nationale des frontières et limites de l'Etat, ministère des affaires étrangères du Chili,

comme conseillers juridiques ;

M. Coalter G. Lathrop, conseiller spécial au cabinet Sovereign Geographic, membre du barreau de l'Etat de Caroline du Nord,

comme conseiller scientifique ;

M. Jaime Moscoso Valenzuela, conseiller au ministre, ambassade du Chili aux Pays-Bas,

M. Hassán Zeran Ruiz-Clavijo, premier secrétaire à l'ambassade du Chili aux Pays-Bas,

Mme María Fernanda Vila Pierart, première secrétaire à l'ambassade du Chili aux Pays-Bas,

M. Diego García González, deuxième secrétaire à l'ambassade du Chili aux Pays-Bas,

Mme Josephine Schiphorst, assistante exécutive de l'ambassadeur à l'ambassade du Chili aux Pays-Bas,

Mme Devon Burkhalter, Farm Press Creative,

M. David Swanson, Swanson Land Surveying,

comme conseillers assistants.

Le Gouvernement de la Bolivie est représenté par :

S. Exc. M. Roberto Calzadilla Sarmiento, ambassadeur de l'Etat plurinational de Bolivie auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme agent ;

S. Exc. M. Rogelio Mayta Mayta, ministre des affaires étrangères de l'Etat plurinational de Bolivie,

Mr. Freddy Mamani Laura, President of the Chamber of Deputies of Bolivia,

Ms Trinidad Rocha Robles, President of the International Policy Commission of the Chamber of Senators of Bolivia,

Mr. Antonio Colque Gabriel, President of the Commission for International Policy and Protection for Migrants of the Chamber of Deputies of Bolivia,

H.E. Mr. Freddy Mamani Machaca, Vice-Minister for Foreign Affairs of Bolivia,

Mr. Marcelo Bracamonte Dávalos, General Adviser to the Minister for Foreign Affairs of Bolivia,

as National Authorities;

Mr. Alain Pellet, Professor Emeritus of the University Paris Nanterre, former Chairman of the International Law Commission, President of the Institut de droit international,

Mr. Rodman R. Bundy, former *avocat à la Cour d'appel de Paris*, member of the Bar of the State of New York, partner, Squire Patton Boggs LLC, Singapore,

Mr. Mathias Forteau, Professor, University Paris Nanterre, member of the International Law Commission,

Mr. Gabriel Eckstein, Professor of Law, Texas A&M University, member of the Bar of the State of New York and the District of Columbia Bar,

as Counsel and Advocates;

Mr. Emerson Calderón Guzmán, Professor of Public International Law, Universidad Mayor de San Andrés and Secretary General of the Strategic Directorate for Maritime Claims, Silala and International Water Resources (DIREMAR),

Mr. Francesco Sindico, Associate Professor of International Environmental Law, University of Strathclyde Law School, Glasgow, and Chairman of the International Union for Conservation of Nature (UICN) World Commission on Environmental Law, Climate Change Law Specialist Group,

Ms Laura Movilla Pateiro, Associate Professor of Public International Law, University of Vigo,

Mr. Edgardo Sobenes, Consultant in International Law (ESILA),

Ms Héloïse Bajer-Pellet, member of the Paris Bar,

Mr. Alvin Yap, Advocate and Solicitor of the Supreme Court of Singapore, Associate, Squire Patton Boggs LLP, Singapore,

Mr. Ysam Soualhi, Researcher, Center Jean Bodin (CJB), University of Angers,

as Counsel;

Ms Alejandra Salinas Quiroga, DIREMAR,

Ms Fabiola Cruz Morena, Embassy of Bolivia in the Netherlands,

as Technical Assistants.

M. Freddy Mamani Laura, président de la chambre des députés de la Bolivie,

Mme Trinidad Rocha Robles, présidente de la commission de politique internationale de la chambre des sénateurs de la Bolivie,

M. Antonio Colque Gabriel, président de la commission de politique internationale et de protection des migrants de la chambre des députés de la Bolivie,

S. Exc. M. Freddy Mamani Machaca, vice-ministre des affaires étrangères de la Bolivie,

M. Marcelo Bracamonte Dávalos, conseiller général du ministre des affaires étrangères de la Bolivie,

comme autorités nationales ;

M. Alain Pellet, professeur émérite de l'Université Paris Nanterre, ancien président de la Commission du droit international, président de l'Institut de droit international,

M. Rodman R. Bundy, ancien avocat à la Cour d'appel de Paris, membre du barreau de l'Etat de New York, associé au cabinet Squire Patton Boggs LLC (Singapour),

M. Mathias Forteau, professeur à l'Université Paris Nanterre, membre de la Commission du droit international,

M. Gabriel Eckstein, professeur de droit à l'Université A&M du Texas, membre des barreaux de l'Etat de New York et du district de Columbia,

comme conseils et avocats ;

M. Emerson Calderón Guzmán, professeur de droit international public à l'Universidad Mayor de San Andrés, secrétaire général du bureau stratégique de reconnaissance des prétentions maritimes, du Silala et des ressources hydriques internationales (DIREMAR),

M. Francesco Sindico, professeur associé de droit international de l'environnement à la faculté de droit de l'Université de Strathclyde, Glasgow, président du groupe de spécialistes du droit relatif au changement climatique de la Commission mondiale de droit de l'environnement de l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN),

Mme Laura Movilla Pateiro, professeure associée de droit international public à l'Université de Vigo,

M. Edgardo Sobenes, consultant en droit international (ESILA),

Mme Héloïse Bajer-Pellet, membre du barreau de Paris,

M. Alvin Yap, avocat et *solicitor* à la Cour suprême de Singapour, avocat au cabinet Squire Patton Boggs LLP (Singapour),

M. Ysam Soualhi, chercheur au Centre Jean Bodin (CJB) de l'Université d'Angers,

comme conseils ;

Mme Alejandra Salinas Quiroga, DIREMAR,

Mme Fabiola Cruz Morena, ambassade de Bolivie aux Pays-Bas,

comme assistantes techniques.

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

I would like to note that the following judges are present with me in the Great Hall of Justice: Judges Tomka, Abraham, Xue, Sebutinde, Iwasawa, Nolte and Charlesworth; while Judges Bennouna, Yusuf, Bhandari, Robinson and Salam and Judges *ad hoc* Daudet and Simma are participating by video link. For reasons duly made known to me, Vice-President Gevorgian is unable to join us for today's sitting.

The Court meets today to hear the first round of oral argument of Bolivia, both on the claims of Chile and on its own counter-claims. Bolivia has two sittings in which to present its arguments, this afternoon from 3 p.m. to 6 p.m., and tomorrow, from 3 p.m. to 5 p.m. I shall now give the floor to the Agent of Bolivia, H.E. Mr. Roberto Calzadilla Sarmiento. You have the floor, Your Excellency.

Mr. CALZADILLA SARMIENTO:

**OPENING STATEMENT OF THE AGENT OF THE PLURINATIONAL STATE
OF BOLIVIA**

1. Madam President, distinguished judges of the International Court of Justice, it is my responsibility to appear before you as the Agent of the Plurinational State of Bolivia to defend the rights and interests of my country before the principal judicial organ of the United Nations. On this occasion, I would like to highlight the presence of the Minister for Foreign Affairs, H.E. Mr. Rogelio Mayta, and the President of Chamber of Deputies, Mr. Freddy Mamani, and other authorities of the Government of Bolivia who are part of this delegation. I would also like to forward my greetings to the members of the Chilean delegation.

2. In the last two decades, Bolivia has been undergoing a process of important social and cultural transformations, constitutionally recognizing itself as a plurinational nation which revitalizes its ancient cultures. Thus, Bolivia, through its indigenous peoples and subsequently through its government, has been the main promoter of the cosmovision of the Abya Yala indigenous nations and peoples, which favours life in harmony with Pachamama, or Mother Earth in English, and its natural resources.

3. In 2009, Bolivia enshrined in its Constitution the access to water as a right of the peoples and promoted its sustainable use in balance with nature and the environment based on the principles of solidarity, complementarity, reciprocity, equity, respect to diversity and sustainability in the use of water.

4. Also in 2009, at the initiative of Bolivia, the General Assembly of the United Nations proclaimed 22 April as Mother Earth Day, thus expressing its conviction that it is necessary to promote harmony with nature to achieve a fair balance between economic, social and environmental needs of the present and future generations. In the same year, the General Assembly adopted its first resolution on this topic, launching the United Nations Harmony with Nature platform and annual dialogue.

5. Likewise, under the leadership of Bolivia, in July 2010, the General Assembly of the United Nations, after 15 years of debate, approved a resolution that recognizes water as an essential human right for life, taking a historically significant step in codifying the economic, social and cultural rights of the peoples of the world.

6. For many years, my country has had an active foreign policy in the regulation, management and conservation of large rivers located in *the* basins such as the Amazonas, the Altiplano and the Río de la Plata. Bolivia, as part of the largest hydrographic basins in South America, maintains relations of friendship, co-operation and integration with all of its neighbours with which it shares water resources, with the unfortunate exception of Chile. Likewise, in order to manage the protection of its wetlands, Bolivia has registered with the Ramsar Secretariat one of the largest areas of wetlands in the world, given that these fragile ecosystems must be preserved.

7. Taking into account this background, Bolivia gives high importance to the sustainable use of the waters of the Silala, as this area is home to a delicate and highly vulnerable ecosystem. Let me now bring you to the origins of the case raised by Chile.

I. The case raised by Chile

8. Honourable judges, I want to start by saying that before the war of aggression by Chile, of which my country was victim in 1879, and the annexation of the coastal province of Litoral by the 1904 boundary treaty that was imposed on Bolivia following the War of the Pacific, all the waters of

the Silala were located within Bolivian territory. It was only after the conclusion of the above-mentioned treaty when Chile began to use these waters.

9. In its written pleadings, and again last Friday, Chile's case before the Court attempts to create the impression that Chile is a victim of alleged violations of my country's international obligations. This is not true! Bolivia will present in these oral hearings the facts *and that* irrefutably show that the situation is actually quite the opposite.

10. Furthermore, Bolivia regrets the fact that the Agent of Chile pre-empted these hearings last month by making self-serving statements on CNN and other media networks before this Court made the written pleadings of the Parties accessible to the public.

11. Distinguished Members of the Court, Bolivia finds no reason to justify Chile's claim over the waters of the Silala before this Court. There is no concrete offence whatsoever committed by my country against the uses that Chile makes of the waters of the Silala in its territory.

12. It is indisputable that Chile, without any hinderance, has benefited for more than a hundred years of the use of *all* the waters of the Silala that flow into its territory. Furthermore, Chile cannot point to a single instance in which Bolivia would have interfered with Chile's use of those waters or caused the slightest transboundary harm to Chile.

13. However, throughout the proceedings and up to now, Chile's submissions have remained unchanged. They ignore and make no mention of Bolivia's fundamental rights as sovereign of the territory where the waters of the Silala originate. As evidenced once again last Friday, the Agent of Chile insisted on the importance of the water of the Silala to the development of the Antofagasta Region *in Chile*. She mentioned the municipal uses in cities and towns, and the industrial uses, including the steam engines of the locomotives operating in Chile, with no indication of the importance of the waters, and its use, for the Bolivian people.

14. Ignoring Bolivia's right to use of the waters of the Silala, Chile is of the position that under international law the right to an equitable and reasonable use of the waters of the Silala is a one-way street, only for the benefit of Chile, and intends to have the Court uphold its current use of all the waters of the Silala as if it had a permanent acquired right.

15. There is no reasonable basis to justify Chile's hastily bringing its claims over the waters of the Silala before this Court. Chile seems to be trying to put itself in the place of the Anglo-Chilean

company the Antofagasta (Chile) and Bolivia Railway, currently the “FCAB”, which marketed the waters of the Silala for almost a century, breaching the terms of the 1908 concession granted by the Prefecture of Potosí. Chile continues to protect and allow the commercialization of the waters of the Silala at the full convenience of the companies that operate in its territory. It refuses to enter into any agreement with Bolivia, which should include the terms of compensation for the maintenance of the artificial infrastructure that collects part of the flow of its waters and which are located in Bolivia.

II. Background to the dispute

16. Distinguished Members of the Court, with your indulgence, I would like to explain some relevant elements of the background of the dispute that were conspicuously avoided by the Agent of Chile last Friday.

17. As Chile has acknowledged, in 1908 the Prefecture of Potosí of Bolivia awarded the FCAB the concession to capture and collect — through the construction of canals — the waters of the Silala springs in Bolivia for feeding the steam locomotives pertaining to the Antofagasta (in Chile) and Oruro (in Bolivia) railway.

18. In 1997, the Prefecture of Potosí cancelled and revoked the concession because the waters were no longer used for the purpose for which the concession was awarded. The Prefecture claimed a payment as compensation for its non-compliance, which remains pending a solution until now. At this point in time, Chile recognized that *it this* was a matter between the FCAB company and Bolivia.

19. In 1999, Chile disputed with Bolivia yet another matter related to the nature of the waters of the Silala, alleging that *these* waters constituted nothing more than a natural international watercourse, ignoring the canalization infrastructure that affects the status of the aforementioned water resource. Chile’s position was intended to compel Bolivia to maintain the *ehannelization canalization* without any agreement with Bolivia. It is in these circumstances that my country denied that the Silala waters were an international watercourse, as opinions at that time had suggested.

20. During the presidency of Hugo Banzer, in 2000, the Bolivian Government awarded the Silala waters to the Bolivian-registered company DUCTEC S.R.L. Based on this concession, which was eventually revoked, DUCTEC intended to charge Chilean companies for the use of the water.

Chile opposed this action. It is at this point that Chile sought to convert what was a domestic contractual law issue into a matter of public international law.

21. In 2002, Bolivia considered dismantling the ~~channelization~~ *canalization* of the Silala. Contrary to what Chile indicated last Friday, Chile rejected any such measure.

22. Two years later, in 2004, both Parties carried out rapprochements that promoted the creation of diplomatic channels and mechanisms to find a solution to the divergencies of views regarding the nature and use of the Silala waters on the basis of joint scientific studies. This initiative did not prosper. However, Bolivia did not take any *de facto* or legal action on the ~~channelization~~ *canalization*. The water continued to flow into Chile while Bolivia continued to trust in the bilateral dialogue without conditions.

23. Between 2006 and 2009, Chile and Bolivia worked on a bilateral agenda called the “13-point Agenda”. The Silala was one of the 13 points. Within this framework, by 2009, Bolivia and Chile were able to negotiate an initial agreement that called for joint studies on the waters of the Silala to define its nature and status within a period of up to four years. The draft agreement stated that, whilst the study was being carried out, the Chilean companies that benefited from the water had to compensate Bolivia for 50 per cent of the Silala flows that were considered “freely available” to Bolivia. This compensation could be increased in favour of Bolivia by virtue of the results of the scientific studies that were going to define the status of the Silala.

24. However, the initial agreement could not be finalized because Chile refused to consider that the user companies in its territory should compensate Bolivia for the unauthorized past use of the Silala waters. Subsequently, Bolivia’s efforts to deal with the Silala issue did not yield major results due to Chile’s refusal to reinstate the bilateral political consultation mechanism in 2010. Chile’s response to Bolivia’s proposal for dialogue was not bilateral co-operation, but instead the institution of these proceedings in 2016.

III. The issues in dispute

25. Madam President, distinguished Members of the Court, in the written phase of these proceedings, both Parties have clarified their position regarding various issues that were in dispute in view of the new and extensive scientific studies. At this point of the proceedings and following

the submission of the written pleadings of the Parties, both States' current scientific studies have reached points of agreement. For example, that the flow that drains naturally into the Silala follows the topographic gradient that crosses the border between Bolivia and Chile. It should also be noted that, during the proceedings, Chile admitted that Bolivia has sovereignty over the hydraulic works installed in its territory, and that Bolivia has the right to decide whether or not to dismantle them.

26. Bolivia and Chile have also agreed that they both have rights and obligations under customary international law over the waters of the Silala. Likewise, by virtue of the principle of equitable and reasonable use, Chile recognized that it would have to adapt its current use of the waters of the Silala if Bolivia begins to use said waters. Unfortunately, these areas of agreement are not reflected in Chile's submissions.

27. On the other hand, there are points on which there is still apparent disagreement between the Parties. In fact, Chile continues to underestimate the impact of the artificial canalization and the drainage mechanisms on the surface flow of the Silala waters, despite the fact that it has not carried out any field study in the area.

28. Chile appears to insist on an acquired right to the benefit that results from the infrastructure that generates the enhanced surface flow. As a result, it unfoundedly seems to continue denying Bolivia's sovereignty over the enhanced surface flow of these waters, which could be used by Bolivia in the restoration of its *bofedales* and the local ecosystem, as well as in other uses that it might consider pertinent, while of course also keeping in mind Chile's rights.

29. Throughout the proceedings, Chile has been led to affirm that it does not oppose Bolivia's sovereign right to decide whether, or not, to dismantle the hydraulic works installed in the Silala. We expect Chile to clearly confirm in its final submissions that its acceptance of the first counter-claim is full and unqualified and that, in particular, it is not subject to any alleged acquired right.

30. Bolivia, unlike Chile, has presented a detailed scientific study based on extensive field work — conducted on site where the Silala springs originate — on the impact of the canalization. This study shows the existence of an enhanced flow of *between* 11-33 per cent in relation to the current surface flow that drains from the waters of the Silala into Chile. To this end, it should be recalled that by 1922, before the finalization of the installation of the canals in Bolivia's wetlands, chief engineer Robert Fox had obtained the only historical record of the flow of the waters of the

Silala, calculated at 131 l/s. That is 18 per cent less than the current flow and within the range of impact that Bolivia's scientific experts, DHI, calculated and quantified for the enhanced flow in the Silala wetlands and springs.

31. Moreover, Chile's unproven and false accusation that Bolivia has allegedly failed to comply with its obligation under international law to notify and consult Chile in relation to the very few and extremely modest activities that Bolivia has carried out in the vicinity of the Silala is *untenable*. Chile has not presented a single piece of evidence that these activities have caused the slightest contamination or harm to the waters of the Silala. None, Madam President! Bolivia has already presented in its written pleadings all the evidence that demonstrates that the above-mentioned obligation was not breached.

32. Finally, last Friday, the Agent of Chile referred to a document that is not in the record of *this* case. She indicated that "in June 2019, Chile proposed to Bolivia the terms of a settlement" and added that it did not receive a reply. However, the Agent failed to mention that Chile did not intend in fact to have negotiations on the terms of the agreement, rather it was essentially a "take it or leave it" offer, which can hardly be regarded as a proposal to negotiate in good faith.

33. Distinguished Members of the Court, in its Reply, and before various media outlets, Chile has recognized that its case has been reduced very significantly compared to when it decided to present its Application in June 2016. As this Court has clarified in its own jurisprudence, the existence of a legal dispute is the primary condition for the Court to exercise its judicial function. Therefore, the dispute must continue to exist at the time the Court issues its judgment.

34. In light of the circumstances that I have explained this afternoon, and which will be elaborated in more detail by Bolivia's counsel during these hearings, it has to be asked whether, subject to some clarifications to be given by Chile, there is still any genuine legal controversy in relation to the case presented by Chile in 2016 that could be resolved by this Court, or if the remaining points of the disagreement between the Parties are of a nature that can best be resolved through joint technical studies and diplomatic negotiation between the Parties.

IV. Presentation of Bolivia's team

35. Madam President, distinguished Members of the Court, Bolivia's first round presentation will focus on explaining to the Court the following points in relation to Chile's Application:

- The overview of the Silala, the modification of the natural flow of its waters and the quantification of its impact, which will be presented by Professor Gabriel Eckstein. You will see that, contrary to what Chile tries to convey, the Silala is a rather unique, special and complex natural environment.
- The now much narrower scope of the dispute in the present phase of the proceedings, to be addressed by Professor Mathias Forteau.
- The status and the law applicable to the waters of the Silala, presented by Professor Alain Pellet.
- The unfounded nature of Chile's contentions that Bolivia has failed to prevent significant transboundary harm and has failed to comply with the obligation to notify and consult, which will be addressed by Mr. Rodman Bundy.

36. Likewise, regarding Bolivia's counter-claims, the following points will be presented:

- Bolivia's sovereignty over the canals and drainage mechanisms installed in its territory and its right to decide whether and how to maintain them, presented by Professor Mathias Forteau.
- Bolivia's right to decide whether to maintain the enhanced surface flow of the Silala waters, which Mr. Bundy will present. He will also show that any maintenance of the artificial infrastructure in Bolivia to produce the enhanced surface flows of the Silala is subject to the negotiation of an agreement between the Parties.

37. Distinguished judges of the Court, thank you for your attention, and I ask you, Madam President, to call Professor Eckstein to the podium.

The PRESIDENT: I thank the Agent of Bolivia for his statement, and I now invite Professor Gabriel Eckstein to take the floor. You have the floor, Professor.

Mr. ECKSTEIN:

THE SILALA AND THE IMPACT OF CHANNELIZATION

1. Madam President, distinguished Members of the Court, I am honoured to appear before you today on behalf of Bolivia.

I. Introduction

2. Context and a clear appreciation of the facts by the Court and the Parties are critical for understanding the legal issues in this case. Accordingly, in this presentation, I will address the following points.

- (a) I will first provide an overview description of the Silala springs region in Bolivia;
- (b) I will then describe the alterations that were made to the Silala by the Antofagasta (Chili) and Bolivia Railway Company;
- (c) Next, I will highlight the significant impact that the artificial drainage infrastructure, which the Railway Company installed, has had on the Silala, first on the surface flows and then on the fragile wetlands known as *bofedales*;
- (d) And finally, I will briefly address the benefits that Chile has enjoyed over the past many decades as a result of the drainage infrastructure in Bolivia.

3. The chief idea that I wish to convey to the Court in this presentation is that, contrary to Chile's contention, the Silala *cannot* be described purely as a *natural* international watercourse. The Silala is presently, and has been for nearly 100 years, *a unique international watercourse with artificially enhanced surface flows*.

II. Overview of the Silala region in Bolivia

4. Madam President, I want to start my contribution by describing this unique and remote environment with inspiration from the images, diagrams and video that will appear on the screens, and which are also available under tabs 1.1-1.3 in your folders.

5. To begin with, the area of the Silala springs in Bolivia is located in the south-western region of the country, in the Department of Potosí, close to its border with Chile at the northern end of Chile's long territory. As counsel for Chile indicated, the area is situated in one of the driest regions of the world — the Atacama Desert — high in the Andean Mountains at approximately 4,350 m above sea level. The Silala constitutes the only source of freshwater in at least a 20 km radius.

6. The surface environment of the Silala can be described as exceptionally arid, with a rocky terrain and sparse vegetation. The underlying geology of the region, composed of layered volcanic rock known as ignimbrite, is heavily fractured and faulted, giving it a significant capacity to store

and transmit groundwater¹. And as that groundwater slowly flows downgradient, it often emerges on the surface as springs.

7. The outer edge of the Bolivian springs emerge from the ground around 4 km from the international boundary in three distinct ravines. As highlighted in the image on your screen, the first two are defined as the Southern or Orientales ravine, and the Northern or Cajones ravine. These two ravines and their respective canal systems then merge together to form the third channelized ravine, at a point approximately 600 m up from the Bolivian-Chilean border, which continues westward across the border into Chile.

8. Each of the Silala ravines in Bolivia contains wetlands that are very noteworthy. Designated as “Wetlands of International Importance” under the Ramsar Convention², these distinct ecosystem features are categorized as a subset of wetlands known as *bofedales* and are described in the literature as high-altitude, Andean Mountain cushion bogs underlain by thick peat layers. These *bofedales*, such as the one shown on your screen — which is actually a remnant *bofedal* in the Southern ravine surrounded by invasive grasses — constitute fragile ecosystems that host distinct plants and animals found only in this unique environment. These wetlands exist because of the presence of shallow groundwater close to the surface, as well as spring discharges³.

9. During 2017 and 2018, DHI, which is a non-for-profit technical consultancy, conducted extensive, on-site field investigations throughout the Silala region in Bolivia. Among other activities, they drilled more than 30 boreholes to take rock samples, classify the subsurface geology, measure groundwater levels, characterize groundwater chemistry, determine subsurface flow direction, and collect other valuable data. Based on DHI’s analysis, three distinct scientific conclusions ~~are~~ were derived:

(a) First, it is now clear that the water feeding these fragile wetlands originates predominantly from groundwater found in the fractured and faulted, volcanic rock aquifers that underly the region. That groundwater is what sustains these wetlands.

¹ DHI, *Study of the Flows in the Silala Wetland and Spring System*, 2018 (hereinafter “DHI Expert Report”), pp. 9-10, CMB, Vol. 2, pp. 273-274.

² Ramsar Convention Secretariat, Report on the Ramsar Advisory Mission No. 84, Los Lípez Ramsar Site, Bolivia, 2018, p. 38, CMB, Vol. 5, Ann. 18, p. 163.

³ CMB, Vol. 1, pp. 27-28.

- (b) Second, DHI's on-site studies also revealed that these aquifers are recharged partly from localized precipitation, but more substantially from groundwater flowing from more distant and higher parts of the plateau and linked with the fractured rock aquifers that underly the region. Moreover, according to DHI, the groundwater emerging in the southern ravine may be as old as 10,000 years in age⁴. This suggests that some of the Silala's water may originate from aquifers that do not receive any contemporary recharge and, thus, are vulnerable to depletion.
- (c) Lastly, and possibly most important to the case before you, DHI's studies revealed that the extensive drainage system that was installed in Bolivia by the Antofagasta (Chili) and Bolivia Railway Company — also known by the initials FCAB — has diverted more groundwater onto the surface and into the channels and canals than would occur under natural, un-channelized conditions. Today, the total volumetric flow of that water coursing on the surface into Chile — which is the natural flow plus the enhanced flow resulting from channelization — all of that has been calculated to average 160 l/s⁵.

III. Alterations to the Silala made by FCAB

10. Madam President, having provided a broad overview of Bolivia's Silala region, I would now like to expand on my second point related to the physical changes that the FCAB made to the Silala water régime when it constructed the vast drainage network in Bolivia's territory, and which is still present today.

11. In 1909, FCAB, which is a British corporation based in and operating from Chile, installed its first intake structure on Bolivian territory in the main Silala ravine just below the confluence of the other two ravines. In your folders, under tab 1.1, you will find an image showing a cement structure on the left side of that image, below the word "confluence". That is where the intake drew water from the Silala. In 1910, the Company connected a pipeline to that intake and began diverting approximately 75 l/s of Silala water from Bolivia to the San Pedro station in Chile, approximately 60 km away. In that same year, 1910, a desiltation chamber — which is the cement structure I

⁴ DHI Expert Report, Annex F: Hydrogeology, 2018, p. 90, CMB, Vol. 4, Ann 17, p. 94.

⁵ DHI Expert Report, Annex C: Surface Waters, 2018, p. 33, CMB, Vol. 2, Ann 17, p. 392.

referenced — was added at the intake point in order to reduce silt from entering the pipeline, as well as to prevent the silt from flowing downstream into Chile⁶.

12. In 1928, the Railway Company installed a complex system of canals, channels, pipes, and drains directly in Bolivia's *bofedales* wetlands, in both the Northern and the Southern ravines, as well as a principal canal that captures the combined flows of those two ravines and delivers the water to Chile. The image on the screen shows the massive system that was installed in the Northern ravine in Bolivia. This network was and still is quite extensive and includes more than 6.5 km of artificial drainage mechanisms that crisscross throughout both wetland areas, and which are divided into 46 individual branches⁷.

13. To put this into perspective, in your folders, under tab 1.2, you have an image showing the so-called "Near Field" area. This area, bounded by the green colour in that image, encompasses the two ravines in Bolivia containing the *bofedal* wetlands, plus the main Silala ravine, which continues all the way to the Chilean border. That Near Field area encompasses approximately 2.7 sq km in area⁸. This means we have 6.5 km of canals, channels, pipes, and drains in the three Silala ravines that combined, comprise only 2.7 sq km. While Chile recently portrayed the régime to the media as a few small *acequias*, which is the Spanish word for ditches, clearly this is a sophisticated and substantial drainage system⁹.

14. In addition to being extensive, many of the canals were quite large. While Chile suggested that they were no more than half a metre deep, on-site evidence shows that many were up to one metre in depth, and one metre in width¹⁰. Moreover, the canals were constructed in unnaturally straight lines in order to minimize drag and friction, and with a uniform slope to enhance drainage from the surrounding wetlands and subsurface. In addition, all of these drainage features were

⁶ MCh, Vol. 1, p. 31; CMB, Vol. 1, pp. 31-32.

⁷ DHI Expert Report, Annex G. Integrated modelling of surface water and groundwater, 2018, p. 24, CMB, Vol. 5. Ann. 17, p. 28.

⁸ DHI Expert Report, Annex A. The Silala Catchment, 2018, p. 11, CMB, Vol. 2. Ann. 17, p. 327.

⁹ Diario UChile, Especialistas explican los posibles escenarios en torno al conflicto entre Chile y Bolivia por el río Silala, Diario Uchile, 30 Mar. 2022, available at <https://radio.uchile.cl/2022/03/30/especialistas-explican-los-posibles-escenarios-en-torno-al-conflicto-entre-chile-y-bolivia-por-el-rio-silala/>; Interview with Ximena Fientes, Caso Silala: El conflicto entre Chile y Bolivia, CNN-Chile, 24 Mar. 2022, available at <https://www.youtube.com/watch?v=blARfD2bm3s>.

¹⁰ DHI Expert Report, Annex G: Integrated Surface Water–Groundwater Modelling, 2018, pp. 27-35, CMB, Vol. 5. Ann. 17, pp. 31-37.

constructed below the topographic elevation of the adjacent land surface to allow all of the surface water to flow into the drains. And many were lined with flat rocks and stone masonry to provide structural support for the channels.

15. The diagram on the screens illustrates the effects that these canals and channels can have on wetlands. Under natural conditions, shown on the left side of the screen, the groundwater level in typical wetland environments is at the surface level, which causes natural surface depressions to fill in with water. And in *bofedal*-type wetlands, water-dependent *Distichia* plants and other native vegetation cover that surface and can form deep layers of peat that can be one half to many metres in depth. But when channels and canals are dug into the ground, as illustrated on the right side of the screen, they draw the groundwater into the canal. And when a flowing channel is large enough, it can draw a significant volume of water from the surrounding ground, which causes the groundwater level to lower until it reaches a new equilibrium. Once the groundwater level falls below the root level of the native *bofedal* vegetation, the land surface dries out, the peat layer compacts and withers away, and non-native flora and fauna that can withstand the more arid environments then invade the space. This is precisely what has happened in the Silala wetlands¹¹.

16. But those larger canals I showed you in the earlier slide are not the only components of the drainage system. Like branches of a tree, connected to the main canals are smaller, second and third order channels and drains that likewise drain the surrounding area. The vast majority of these smaller branches are lined with stone masonry, some are completely encased with stonework including a cover stone that caps the branch canal at ground level, and others have been completely replaced with metal pipes¹². In addition, many of these third-order tributary drains are connected directly to the more than 100 springs that I referenced earlier to capture their flow and divert it to the main canals of each ravine.

17. Today, the Silala in Bolivia and its wetlands are scarred by the vast network of canals, channels, pipes, and drains — more than 6.5 km of drains comprising 46 different segments. As noted by the Ramsar Convention Secretariat in its 2018 Report, their on-site field review revealed that the

¹¹ DHI Expert Report, Final Report, 2018, p. 16, fig. 6, CMB, Vol. 2, Ann. 17, p. 280; Instituto de Hidráulica e Hidrologia (IHH), “Characterization and Efficiency of the Hydraulic Works built and installed in the Silala Sector”, April 2018, pp. 48 and 58, RB, Vol. 2, Ann. 23.1, pp. 184 and 194.

¹² RB, Vol. 2, pp. 194 and 318.

“main drainage network [is manifested from springs], the waters of which have been channeled generating *an artificial flow*”¹³. In other words, the Silala’s surface flows in Bolivia include artificially enhanced flows.

18. Actually, this is precisely the reason why Chile and Bolivia jointly agreed in 2004 “to conduct technical and scientific studies that allow determining the nature, origin, and flows of the Silala waters”¹⁴. This included, and in Chile’s own words, to “establish the *surplus flows* downstream of said work[s]” and to identify “the flows *generated* by the surface drainage network”¹⁵. Thus, contrary to what Chile kept repeating last Friday, the idea of artificial flows was not “invented” by Bolivia¹⁶.

19. Channelization of the Silala, however, was not the only action that FCAB took in Bolivia. It also excavated much of the natural peat layer when it dug out the canals, channels and other drainage features. One of the defining features of healthy *bofedal*-type wetlands is the peat layer, which is a unique organic material created from decaying *Distichia* plants and which can grow to several metres in depth. The peat, which grows and accumulates at a very slow rate and is difficult to regenerate, helps maintain the fragile ecosystem of the *bofedales* by retaining water on the surface of the wetlands, managing water movement through the system, ensuring soil stability and, as a result, actually maintaining a higher surface water elevation due to the microtopography that they create¹⁷.

20. In order to construct the canals, channels and other drainage features, significant portions of the ground cover peat had to be removed. And as the groundwater level lowered and dried out the Silala wetlands in the two smaller ravines, more of the remaining peat compacted and withered away. What we find now in a significant proportion of the Northern and Southern ravines are what you see

¹³ Ramsar Convention Secretariat, Report on the Ramsar Advisory Mission No. 84, Los Lípez Ramsar Site, Bolivia, 2018, p. 38, CMB, Vol. 5, Ann. 18, p. 141.

¹⁴ Minutes of the First Meeting of the Bolivia-Chile Working Group on the Silala Issue, 6 May 2004, MCh, Vol. 2, Ann. 21, p. 273.

¹⁵ Chile, *Joint Study Profile: The nature and characteristics of Silala’s water resources*, Aug. 2004, pp. 20-21, CMB, Vol. 2, Ann. 4, pp. 95 and 97.

¹⁶ CR 2022/6, p. 34, para. 3 and p. 44, para. 29 (Boyle/McCaffrey); p. 60, para. 5 (b) (i) (Wordsworth).

¹⁷ FUNDECOS, *Study on the Water Requirements of the Silala Wetlands*, April 2019, pp. 3, 52-54, RB, Vol. 5, Ann. 26, pp. 97, 146-148; A. F. Squeo, G. B. Warner, R. Aravena, D. Espinoza, “Bofedales: High Altitude Peatlands of the Central Andes”, *Revista Chilena de Historia Natural*, 2006, Vol. 79, p. 245; DHI Expert Report, p. 15, CMB, Vol. 2, Ann. 17, p. 279.

on your screen: canals whose overlying peat has been excavated; where only remnants of withered and compacted peat can be seen along the edges of the canals; and where non-native grasses and other flora have taken over the terrain.

21. And, as I noted previously, lateral drains were installed right up to each spring outflow where it emerged on the surface to capture that outflow. These too had their overlying peat removed, and the evidence suggests that many of the springs were actually excavated to expand their openings and further increase the outflow of groundwater¹⁸. All of these interventions effectively lowered the springs' natural capacity to limit the release of groundwater into the wetlands. In turn, this increased surface water drainage and flow from the wetlands, into the drainage system, and to Chile¹⁹.

22. Madam President, with that overview of the Silala region, I would now like to take you there, virtually. With your permission, Madam President, I kindly direct the Court's attention to a video we have prepared that is a speeded up and shortened version of the one that is attached as Annex 30 to Bolivia's Rejoinder. Before beginning, I would like to briefly review the map that we viewed earlier as slide 2, which you can find in your folder under tab 1.3. The first part of our tour will begin at the eastern edge of the Northern or Cajones ravine, in Bolivia's Silala springs region, and follow the ravine toward its confluence with the Southern ravine. In the second part of our tour, we will visit the Southern or Orientales ravine, where we will begin at the ravine's eastern edge and follow it all the way to where it merges with the Northern ravine. And finally, for the third part of our tour, we will view the main Silala ravine and move in a south-westerly direction towards the Bolivian-Chilean border.

23. We begin our tour at the outer edge of the Northern ravine. Moving westward, you see the ravine's main canal, which runs approximately 660 m through the heart of the ravine. You can also see a few darker patches of vegetation, which are remnants of the original *bofedal* wetlands struggling to exist in a few spaces where there are no significant secondary or tertiary channels that so effectively drain the *bofedales*.

24. As we continue moving down the Northern ravine, notice the unnatural straight lines of the canal. Just ahead of us is the point at which the Northern ravine merges with the Southern ravine,

¹⁸ Written Statement of experts called by Bolivia (hereinafter "WSB"), pp. 6 and 14.

¹⁹ DHI Expert Report, Annex F: Hydrogeology, 2018, pp. 97-98, CMB, Vol. 4, Ann. 17, pp. 101-102.

which is the ravine that will now appear on the left side of the screen. This confluence point is also where the main canals of the Northern and Southern ravines merge to form the principal canal, located in the main Silala ravine, which flows toward Chile. And this will end the first part of our tour.

25. For part two, we will move to the eastern edge of the Southern ravine. The first thing we notice is the desiccated remnants of *bofedales* that have been severely degraded due to the draining of the area.

26. Looking over the channelized wetlands, you can see the drainage canals that were dug along the outer edge in an oval shape, along with a few secondary canals in the middle. The springs in this area emerge from the fractured aquifer underlying the area and are found throughout the oval.

27. Like in the Northern ravine, the darker patches represent areas where the channelized water has escaped the canals and now flows on the surface. Here, in the Southern ravine, these are areas where inadequate canal maintenance, as well as the movement or removal of the canal stones by visitors and the local population, has shifted some of the water flow onto the ground surface. Essentially, this is where the wetland is trying to reclaim its lost area.

28. As we continue down the ravine, notice again the straight lines formed by the canals, as well as the desiccated areas of former *bofedal* vegetation alongside the canal.

29. Looking ahead, you can see a group of empty houses set far back from the Silala waters on the far-left side of the screen.

30. As we get to the mid-section of the ravine, you can see the military post, which houses a small group of Bolivian soldiers. And nearby are additional dark patches where Silala waters have escaped the channel.

31. Continuing with our journey, we now enter a narrow section of the Southern ravine. And fairly soon, we will reach the confluence I mentioned earlier, where the Southern ravine merges with the Northern ravine. This is where we will end part two of our tour and begin part three — at the confluence point of the Northern and Southern ravines.

32. Just below that confluence point, you can see that old desiltation chamber, where until 1997, Chile had an intake that transferred 75 l/s of water through a pipe some 60 km away to the San Pedro Station in Chile.

33. This is also the location of the only intake structure that existed in the early 1900s, and where Engineer Robert H. Fox obtained on-site data on flow rates, water chemistry and other Silala parameters, which he published in 1922. I will refer back to Engineer Fox a bit later in my presentation.

34. As we continue moving in a south-westerly direction along the principal canal toward Chile, you can see that the water has gained in momentum and volume.

35. And along the channel, you can see a road that runs the length of this entire ravine. If you look carefully, you can see the dark lines in that road, which are the remnants of the Chilean pipeline to San Pedro.

36. And finally, as we near the Bolivian-Chilean border, you can see at the top of the screen the blue-coloured structure, which is Chile's newer intake mechanism located just across the border.

37. Thank you for your attention to this video.

38. Moving on, Madam President, there is an additional point I wish to make about the drainage infrastructure constructed in Bolivia's territory, which relates to the reason why this extensive drainage system was constructed.

39. Chile argues in its pleadings that the drainage system was installed "for sanitary reasons, to inhibit breeding of insects at the Silala River headwaters and avoid contamination of the potable water supply to Antofagasta"²⁰. Essentially, the claim is that, by digging an extensive network of canals and channels throughout the Silala ravines, by excavating the peat layer, by draining the standing water in the wetlands and diverting it into the drainage system, and by lowering the groundwater level, you would have fewer flies breeding. Given the extent of the artificial drainage infrastructure that was installed inside of Bolivia's territory — literally thousands of metres of canals, pipes and drains — it seems incredible to believe that the sole purpose of this colossal undertaking was simply to reduce the production of insect eggs. On the contrary, the main consequence of the extensive drainage system was to enhance the surface flows of the Silala from Bolivia as they surge toward and into Chile.

²⁰ MCh, Vol. 1, p. 32; RCh.

40. As early as 1908, in his application for a concession agreement from the Department of Potosí, FCAB's official representative, Mr. Benjamín Calderón, recognized that the Silala in Bolivia, in its pre-channelized natural condition, did not flow in the manner, rate or magnitude that met the needs of FCAB. In that application, which was granted as a concession agreement on the basis of its stated needs and purposes, Benjamín Calderón asserted the following:

“The Company that I represent is in need of those waters that are relatively adequate to feed its locomotives that, as is well known, currently use unfit waters that destroy its steam engines in a short time, and that must be transported in tanks over large distances, making transportation more difficult. By building intake and channeling works, the previously mentioned springs — the Silala springs — could be used, even if at increased cost; and the Company plans to execute such works to use the waters for its railroad services.”²¹

41. A few points must be highlighted from this statement of need. First, note that Mr. Calderón makes absolutely no mention of the poor water quality of the Silala. In fact, you see the exact opposite — that the FCAB believed that the Silala waters were of a far higher quality than its then current “unfit” water source. Thus, the original justification for the channelization of the Silala in Bolivia and installation of the extensive drainage system was not simply for insect control. Rather, as Mr. Calderón indicated in the concession application, it was to enhance the Silala's flow so that they could be made *usable* by FCAB for use in Chile.

42. Furthermore, it is clear that, already in 1908, the FCAB had plans to install “channeling works” in the upper reaches of the Silala in Bolivia where the springs occurred. Moreover, the Company wanted to find a viable alternative to the very difficult transportation of “unfit waters . . . in tanks over large distances”. And finally, the Company was willing to build the “intake and channeling works . . . at increased cost”. In its simplest and clearest meaning, the text evidences that in 1908 the Silala did not flow in the manner, rate or magnitude that met the needs of FCAB. It also establishes that the Company had in 1908 already committed itself to spend considerable resources to modify the Silala by channelizing the entire water régime in Bolivia's Silala ravines.

43. This understanding is bolstered by Mr. Calderón's additional assertion in the application for the 1908 concession agreement, where he stated that “it should be noted that the projected work

²¹ Deed of Concession by the State of Bolivia of the Waters of the Siloli (N° 48) to The Antofagasta (Chili) and Bolivia Railway Company Limited, 28 Oct. 1908, MCh, Vol. 3, Ann. 41, p. 19, emphasis added.

shall make usable waters that are currently *being lost benefitting no one*²². Consider this language. It would have been illogical for FCAB to assert that the water was “being lost benefitting no one” unless, prior to channelization, some of Bolivia’s Silala water did not flow naturally on the surface and across the border into Chile in a manner that made it exploitable. And it would be equally illogical unless the pre-channelization flow rate and volume of the water that did cross the border was sub-optimal.

44. Lastly, I would draw the Court’s attention to the fact that, two decades before the current dispute was submitted to this Court, Chilean Vice-Chancellor Mr. Mariano Fernandez acknowledged that the Silala’s flows could not have been used by FCAB absent enhancement through artificial channelization. In May of 1996, Vice-Chancellor Fernandez, said: “It is a ravine from which waters that would be useless if they were not canalized fall [*sic*] . . . and that have no other use if not canalized . . . if not, they are lost in bofedals”. In that same interview, the Vice-Chancellor said: “what was done is to prevent these waters from being lost into wetlands by building rock-canals for the water to run in a more organized fashion”²³. In other words, decades before this dispute emerged, one of Chile’s highest representatives publicly recognized that the Silala of the early 1900s, in its natural state, did not flow in the manner, rate or magnitude that met the needs of FCAB. Moreover, he conceded that the Silala’s surface flows needed to be—and recognized that it actually had been —artificially enhanced in order to be made usable in Chile.

IV. Impact of the artificial infrastructure on the Silala’s flows

45. Madam President, as I have provided a general overview of the Silala and reviewed the artificialization of the Silala system in Bolivia, I now turn to the impact that this manufactured drainage system has had on the flows of the Silala. I will first highlight the impact on the surface flows and then discuss the impact on the wetlands.

46. That the Silala’s surface flows have been artificially altered is not in dispute. Chile’s experts have conceded that the “aim” of channelization was to “formalize the natural channel system

²² Deed of Concession by the State of Bolivia of the Waters of the Siloli (N° 48) to The Antofagasta (Chili) and Bolivia Railway Company Limited, 28 Oct. 1908, MCh, Vol. 3, Ann. 41, p. 21, emphasis added.

²³ *El Diario*, “The Silala ‘is not a matter of discussion’ for Chile”, 28 May 1996, CMB, Vol. 2, Ann. 14, pp. 231-235.

to minimize erosion and to drain standing water”²⁴, and that the “constructed channels . . . act as drains and are able to receive water from the wetland soils”²⁵. Moreover, they assert that the “channelization of the wetlands and natural Silala River channel in Bolivia is expected to have increased the surface water discharge and decreased the groundwater flow from Bolivia to Chile”²⁶.

47. In 2017 and 2018, DHI carried out intensive, on-site field investigations on the physical conditions of the Silala. Their studies resulted in an integrated numerical model that very well replicates and depicts those physical conditions. Various factors and model assumptions were then adjusted — using best practices in the fields of hydrology, hydrogeology and numerical modelling — to best simulate the conditions that would exist in the Silala without the artificial drainage system. More importantly, the results were then calibrated against real conditions — measured on-site in Bolivia’s Silala region.

48. What was the outcome? DHI’s model indicate that, without the drainage infrastructure, cross-border surface flows would decline by between 11 to 33 per cent of current annual flows. Importantly, these figures corroborate the measurements provided by Chief Engineer Robert H. Fox who in 1922, six years prior to the start of the channelization of the Silala in Bolivia, published a detailed technical report on the flows and chemical composition in the Silala as well as on the infrastructure that existed at that time²⁷. Fox’s records show that the average cross-border flow rates in the pre-channelized Silala were 131 l/s²⁸, 18 per cent lower than the present flow rates, which clearly aligns with the flow rate range of 11-33 per cent that DHI’s model indicated would result if the drainage system was removed today. Thus, the fact that DHI’s model corroborated Chief Engineer Fox’s measurements so well, and was calibrated against on-site measurements, evidences its methodological reliability, integrity and validity.

49. Today, the Silala no longer presents as widespread, stagnant and slow-moving surface flows that spread and meander through dense wetlands. Rather, it has been converted into a

²⁴ Chile, Expert Report 1, pp. 18-19, MCh, Vol. 1, pp. 146-147.

²⁵ Chile, Expert Report 1, p. 6, MCh, Vol. 1, p. 134.

²⁶ Chile, Expert Report 5 (An Updated Analysis, August 2019), p. 1, APCh, Vol. 1, p. 79.

²⁷ Robert H. Fox, The Waterworks Department of the Antofagasta (Chili) & Bolivia Railway Company, *South African Journal of Science*, 1922, MCh, Vol. 3, Ann. 75, p. 407.

²⁸ Robert H. Fox, The Waterworks Department of the Antofagasta (Chili) & Bolivia Railway Company, *South African Journal of Science*, 1922, MCh, Vol. 3, Ann. 75, p. 411 (11,300 cubic metres per day corresponds to 131 l/s).

fast-moving channelized watercourse flowing through narrow, artificial canals, channels and drains. Whereas the natural Silala flows averaged 131 l/s near the border prior to the installation of the drainage network²⁹, DHI's studies show that today the Silala's surface flows average 160 l/s³⁰. Though, I should add that, during her opening remark, Chile's Agent said that their own measurements indicate an even greater surface flow of 170 l/s³¹. Regardless, it is clear that the extensive drainage system has substantially increased the surface flows of the Silala as compared to its pre-channelized, natural state.

V. Impact of the artificial infrastructure on the Silala wetlands

50. The impact of the manufactured drainage network on the Silala, however, was not limited only to its flow régime. It also had a significant and detrimental effect on Bolivia's Silala wetlands. As groundwater levels underlying the wetlands were lowered as a result of the drainage mechanisms, the topsoil in much of the region was desiccated and became salinized. Peat layers dried out and compacted, natural conditions for indigenous animals and plant life were degraded, native vegetation was replaced by grasses that required less water and whose longer roots could more easily reach the lowered groundwater levels, and much of the microtopography of Bolivia's wetlands was largely eliminated. That microtopography — such as mounds, ridges and other surface features typical of *bofedales* — was responsible for developing widespread pools of stagnant and slow-moving water that are typical of un-channelized, *bofedal*-type wetlands — characteristics that have now largely disappeared from Bolivia's Silala region.

51. As noted earlier, the Ramsar Convention Secretariat, in a 2018 report assessing the state of the Silala wetlands, observed that over the past century, the land area in Bolivia covered by Silala wetlands had been reduced from 14.12 hectares to a mere 0.6 hectare. It attributed this degradation

²⁹ Robert H. Fox, The Waterworks Department of the Antofagasta (Chili) & Bolivia Railway Company, *South African Journal of Science*, 1922, MCh, Vol. 3, Ann. 75, p. 411 (11,300 cubic metres per day corresponds to 131 l/s).

³⁰ DHI Expert Report, Annex C: Surface Waters, 2018, p. 33, CMB, Vol. 2, p. 392; Robert H. Fox, The Waterworks Department of the Antofagasta (Chili) & Bolivia Railway Company, *South African Journal of Science*, 1922, MCh, Vol. 3, Ann. 75, p. 407.

³¹ CR 2022/6, p. 18, para. 9 (Fuentes Torrijo).

and desiccation specifically to the extensive drainage system³². As the Secretariat noted, “[a]t present, there are only vestiges of the original wetlands”³³.

52. Surprisingly, Chile challenges this report, asserting that the Ramsar findings are not justified and that they contradict DHI’s observations. There is no need to revisit here Bolivia’s substantial refutation of Chile’s allegations, which appear in Bolivia’s Rejoinder³⁴. However, it is worth noting that this Court has recognized the importance and unique fragility of wetlands designated under the Ramsar Convention. In the *Certain Activities* case, the Court stated that “[t]he presence of Ramsar protected sites heightens the risk of significant damage because it denotes that the receiving environment is particularly sensitive”³⁵. Thus, deference must be given to a Ramsar designation, and more so, to the Secretariat’s assessment of those wetlands in order to ensure the continued endurance of these distinctive water bodies. Moreover, as a party to the Ramsar Convention, Chile itself is obligated “to coordinate and support present and future policies and regulations concerning the conservation of wetlands and their flora and fauna” where such wetlands pertain to a “water system [that] is shared by Contracting Parties”³⁶. Accordingly, Chile’s challenges to the findings of the Ramsar Secretariat are, at the very least, disappointing.

53. Madam President, as I have described, the Silala is a fragile water régime that has undergone extensive modification as compared to its natural, pre-channelized state — both in terms of its flow rate and the quality of the water that flows down the artificial canals and channels into Chile. So, when we speak about the Silala as an international watercourse that has been artificially enhanced, we mean the following: a watercourse whose cross-border flows were altered in terms of their manner, rate and magnitude in order to meet the needs of FCAB; a watercourse whose volume of water in its surface flows has been significantly increased by diverting groundwater into those surface flows; and a watercourse whose water quality has been improved over natural conditions by

³² Ramsar Convention Secretariat, Report on the Ramsar Advisory Mission No. 84, Los Lípez Ramsar Site, Bolivia, 2018, p. 38, CMB, Vol. 5, Ann. 18.

³³ *Ibid.*, p. 163.

³⁴ RB, Vol. I, pp. 45-52.

³⁵ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 721, para. 155.

³⁶ Article 5, Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat, 2 Feb. 1971, UNTS, Vol. 996, p. 245 or http://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/current_convention_text_e.pdf.

channelization of the Silala wetlands, reducing standing water and increasing the surface flow of the water through the system. All of this is in a unique, fragile and complex environment, and this is precisely the situation of the Silala and its enhanced surface flows.

VI. Benefits derived by Chile from the artificial infrastructure installed in Bolivia

54. Having provided the Court with a general overview of the Silala, described the alterations made by FCAB and highlighted the impact of these alterations on the Silala, I would now draw the Court's attention to an additional series of impacts that resulted from the artificial channels and drainage mechanisms. These impacts are the benefits that Chile has derived, and continues to receive, from the artificial works that are installed in Bolivia.

55. As a result of the more efficient drainage of Bolivia's wetlands, FCAB and Chile have benefited from the enhanced flows that provide more surface flows in the Silala than would have occurred under natural, un-channelized conditions.

56. Additionally, and as FCAB and Chile have also recognized, they benefited from receiving a higher quality of water than they would have received if the Silala had never been modified — water that was *more fit* for the Company's steam engines and Chile's municipal water supplies and, of course, also for mining purposes.

57. Lastly, over the past 100 years Chile has benefited from not having to expend resources on drilling groundwater wells in Chile to obtain the needed water from the aquifers underlying the Silala. Rather, Chile has simply enjoyed the bounty directly from the Silala's enhanced surface flows. And all this is thanks to the significant alterations of the natural conditions of the Silala and its wetlands in Bolivia, the draining of groundwater and the *bofedales* in Bolivia into the Silala's surface flows, and the transfer of that water across the border to Chile through surface channels.

58. These benefits that I have just described are not insignificant. Capturing surface water comes at, relatively, little cost. Capturing the same amount, of groundwater, however, can be quite expensive. As my colleagues will explain, these benefits carry with them legal implications that are *highly* pertinent to this case.

VII. Chile's strategy on the science

59. Madam President, before concluding, I would like to raise one final, quite critical point. Chile offers an entirely different portrayal of the state of the Silala and the impacts of the drainage system installed in Bolivia than what I have just described to you. Yet, it must be said and recognized that Chile's and its experts' strategy is based entirely on attacking scientific reality. They contest and discount the only studies ever made directly on site in Bolivia — those published by Chief Engineer Fox in 1922 and those conducted by DHI more recently. Their own assessments of the Silala's flows and of the entire Silala hydrologic régime are based on remote and off-site investigations as they never set foot in Bolivia where the Silala originates in springs, and where the artificial drainage system was installed. And, in the words of Chile's own experts, their analyses are based on "highly simplified" and "elementary" calculations³⁷, and that their analysis was "never intended, nor used, to produce Chile's own estimate of the expected effect of the channelization"³⁸. This simplistic, remote and conjectural approach, however, is quite surprising and stands in stark contrast to the realities in the field. In its own pleadings, Chile has confirmed "the complex nature of the Silala River and [the] groundwater flow systems"³⁹, and its experts have recognized "that the hydrogeology of the Silala system is complex, and difficult to understand from the limited data available"⁴⁰. As a result, Chile's simplified and elementary interpretations, estimations and hypotheses are inadequate to deal with the complex hydrological properties and spatial variability of the Silala régime and, thus, have only marginal value for this case.

VIII. Conclusion

60. Madam President, Your Excellencies, as I said at the start of my presentation, the chief point that I wanted to convey to the Court is that the Silala cannot be described purely as a "natural" international watercourse. The Silala is presently, and has been for nearly 100 years, *a unique international watercourse with artificially enhanced surface flows*. The surface flows of the Silala

³⁷ RCh, Vol. 1, para. 3.26 ("elementary calculation"); Howard Wheeler and Denis Peach, *Impacts of Channelization of the Silala River in Bolivia on the Hydrology of the Silala River Basin*, January 2019 (hereinafter "Chile, Expert Report 3"), pp. 27-28 and 47, RCh, Vol. 1, pp. 123-124 and 143 ("elementary calculation"; "highly simplified" calculations; "simplified analytical calculation"); WSCh, January 2022, pp. 19 and 27 ("simple calculations"; "simplified calculations").

³⁸ APCh, Vol. 1, para. 3.13.

³⁹ RCh, Vol. 1, para. 3.11.

⁴⁰ Chile, Expert Report 3, p. 30, RCh, Vol. 1, p. 126.

are, and have been for the past century, artificially enhanced, not by a few small *acequias*, but rather by an extensive network of 6.5 km of canals, channels, pipes and drains. This is evident simply by viewing the images I shared with you, but also from the substantial enhancement made to the Silala's cross-border surface flow and water quality. It is also evident from the significant artificially created benefits that Chile has taken advantage of for nearly 100 -years and continues to enjoy today. And it is evident from the extensive degradation and desiccation that the drainage system has wrought on Bolivia's distinct Silala region and its fragile Ramsar-designated wetlands.

61. With this, Madam President, distinguished judges, I thank you for your time and attention. And I kindly request that you please invite Professor Mathias Forteau to the podium. Thank you.

The PRESIDENT: I thank Professor Eckstein, and I now give the floor to the next speaker, Professor Mathias Forteau. You have the floor, Professor.

M. FORTEAU : Je vous remercie, Madame la présidente.

LA PORTÉE DU DIFFÉREND

1. Madame la présidente, Mesdames et Messieurs les juges, c'est un grand honneur de me présenter devant vous pour défendre les intérêts et les droits de l'Etat plurinational de Bolivie dans la présente affaire.

2. Ma tâche aujourd'hui consiste à délimiter le champ du différend qui vous a été soumis unilatéralement par le Chili.

3. En vertu de l'article 60 du Règlement de la Cour, les exposés oraux doivent se concentrer sur «les points qui divisent encore les parties». Cette disposition n'est pas toujours strictement respectée par les plaideurs, mais en la présente instance, elle mérite une attention toute particulière dès lors que le champ du présent différend a été très substantiellement réduit et qu'il existe un nombre très significatif de points d'accord entre les Parties — ce que la Bolivie et le Chili ont chacun relevé dans leurs pièces de procédure écrites⁴¹ et le Chili à nouveau vendredi dernier⁴².

⁴¹ DB, par. 12 ; PACH, par. 1.6. Voir aussi PACH, annexe 1, par. 1.1.

⁴² CR 2022/6, p. 21, par. 20 (Fuentes Torrijo).

4. Dans sa duplique, la Bolivie s'était déjà attachée à identifier les points d'accord, ceux qui méritaient clarification, et ceux qui restaient en débat, et elle avait souligné que si les clarifications utiles étaient apportées par le Chili, et surtout si celui-ci amende en conséquence ses conclusions finales, cela pourrait rapprocher un peu plus encore les deux Parties et éliminer les points de désaccord qui pourraient encore subsister entre elles⁴³.

5. Je tiens à souligner à cet égard que la duplique de la Bolivie a été soumise il y a près de trois ans et que ce fut la dernière occasion pour elle de s'exprimer à l'écrit. Bien entendu, depuis, la Bolivie et ses conseils et experts ont poursuivi de bonne foi leurs évaluations des points en débat dans cette affaire, en tenant compte, en particulier, des éléments soumis entretemps par le Chili et des expertises qui ont été déposées. Le Chili a quant à lui réclamé le droit de présenter ultérieurement une nouvelle pièce de procédure écrite (dans laquelle il a jugé utile de soumettre de nouvelles données scientifiques, ce qui relativise l'affirmation de M^e Wordsworth selon laquelle la science «does not matter»⁴⁴). Les écritures du Chili ainsi que ses plaidoiries de vendredi ont montré un peu plus encore, non seulement que les éléments d'accord entre les Parties étaient considérables, mais aussi et en définitive que l'essentiel de la demande du Chili est très largement sans objet.

6. Dans la mesure où le règlement judiciaire n'est qu'un «succédané au règlement direct et amiable entre les parties»⁴⁵, il importe de commencer par identifier ces points d'accord (II) pour mieux déterminer ensuite quelle doit être l'issue de la présente instance (III). Cela suppose toutefois, au préalable, de revenir sur l'origine et la nature des réclamations du Chili, car cela permet de mieux comprendre pourquoi le champ du différend se trouve très substantiellement réduit (I).

I. L'origine et la nature des réclamations du Chili

7. Le 6 juin 2016, les autorités de l'époque du Chili ont décidé de saisir la Cour par voie de requête unilatérale. C'est là un choix souverain qui appartenait entièrement à l'Etat chilien, mais dont on peut toutefois sérieusement douter de l'opportunité, et cela pour plusieurs raisons.

⁴³ DB, par. 11.

⁴⁴ CR 2022/6, p. 59, par. 4 (Wordsworth).

⁴⁵ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 266, par. 22 ; DB, par. 12.

8. Il convient tout d'abord de rappeler que, contrairement à l'impression qu'a voulu créer le Chili dans les longs passages de son mémoire consacrés à l'origine du différend ainsi que dans la présentation tronquée qui en a été donnée vendredi⁴⁶, le différend n'est pas né «abruptement» d'une note diplomatique de la Bolivie en date du 3 septembre 1999⁴⁷.

9. Premièrement, cette note diplomatique faisait notamment suite à une précédente note diplomatique du Chili en date du 20 mai 1999 dans laquelle celui-ci contestait des propos tenus au sein du Parlement bolivien au sujet des eaux du Silala⁴⁸.

10. Deuxièmement, le Chili ne s'attarde plus désormais — il était plus prolix sur ce point dans sa requête⁴⁹ — sur le fait que dans les notes diplomatiques envoyées par ses autorités en 1999, qui ont conduit la Bolivie à devoir y répondre, le Chili avait cru opportun d'intervenir dans des questions qui relevaient du droit interne bolivien. Comme la note de la Bolivie du 3 septembre 1999 le soulignait alors à juste titre, le Chili n'avait pourtant aucun intérêt juridique à intervenir en tant que tel dans ce qui constituait un litige de droit interne entre la Bolivie et une entreprise privée⁵⁰. Ce litige concernait l'annulation en 1997, puis la réattribution deux ans plus tard, du contrat de concession sur les eaux et les installations du Silala en Bolivie — contrat de concession auquel le Chili n'était pas partie. En septembre 1999, le Chili contesta les conditions de l'appel d'offres lancé par les autorités boliviennes en vue de la conclusion d'un nouveau contrat de concession⁵¹. De nouveau, le 14 octobre 1999, le Chili exprima ses réserves sur le processus d'appel d'offres⁵² et en demanda même, le 3 décembre 1999, la suspension, en suggérant que, sans une telle suspension, aucun dialogue entre les deux Etats sur le Silala ne pouvait avoir lieu⁵³. Le 27 avril 2000, le Chili protesta également contre le contrat conclu par la Bolivie avec la société DUCTEC, en estimant que ce contrat était sans effet⁵⁴.

⁴⁶ CR 2022/6, p. 16-17, par. 5-7 (Fuentes Torrijo).

⁴⁷ MCh, par. 3.8 et suiv.

⁴⁸ MCh, annexe 26.

⁴⁹ Voir requête introductive d'instance (ci-après la «requête»), par. 23-26.

⁵⁰ MCh, annexe 27.

⁵¹ MCh, annexe 28, dernière page.

⁵² MCh, annexe 30.1.

⁵³ MCh, annexe 30.2.

⁵⁴ MCh, annexe 31.

11. Ces ingérences du Chili dans un processus contractuel interne interpellent à plus d'un titre.

- a) Pour commencer, il importe de remarquer que, à aucun moment, l'annulation et la réattribution du contrat de concession n'ont empêché le Chili d'utiliser les eaux du Silala s'écoulant sur son territoire, ni n'ont porté atteinte à la jouissance effective de ses droits internationaux à l'égard de ces eaux. Rien n'y porte atteinte non plus aujourd'hui. Le Chili d'ailleurs n'a jamais prétendu l'inverse devant vous. Tout au contraire, Mme Klein Kranenberg a déclaré vendredi que, malgré l'annulation du contrat de concession en 1997, le Chili «a continué» à utiliser les eaux du Silala, lesquelles eaux, nous a dit Mme Klein Kranenberg, ont été utilisées au Chili «depuis 1910 et jusqu'à aujourd'hui»⁵⁵ et cela sans aucune entrave⁵⁶.
- b) Il convient de relever ensuite que ce contrat de concession était un contrat de droit interne conclu par les autorités boliviennes en relation avec les eaux et les installations du Silala situées sur son propre territoire et les questions afférentes à ce contrat relevaient donc de l'ordre juridique interne bolivien, comme cela ressort sans équivoque des termes des documents pertinents⁵⁷.
- c) Quelques années auparavant d'ailleurs, le Chili avait reconnu que les mesures prises par la Bolivie à l'égard des concessionnaires opérant sur son territoire étaient du ressort de la Bolivie :
- i) En 1996, la Bolivie s'était émue, dans un communiqué de presse, de ce que le Chili était le seul bénéficiaire de l'utilisation des installations du Silala, sans qu'aucune redevance soit acquittée pour l'utilisation des installations érigées sur le territoire de la Bolivie et exploitées par des concessionnaires privés⁵⁸. Ce communiqué de presse du 7 mai 1996 n'avait soulevé aucune opposition de la part du Chili à cette époque. Bien au contraire, trois semaines plus tard, le vice-chancelier chilien déclarait avec une grande fermeté que tout ce qui avait trait au contrat de concession sur le Silala et les réclamations financières correspondantes ne concernaient en rien le Chili — et il indiquait d'ailleurs au passage, cela a été relevé tout à

⁵⁵ CR 2022/6, p. 30-31, par. 22 (Klein Kranenberg).

⁵⁶ CR 2022/6, p. 30, par. 21 (Klein Kranenberg).

⁵⁷ MCh, annexes 41, 46, 48 ou 50 ; CMB, annexe 13.

⁵⁸ MCh, annexe 45.

l'heure, que, selon lui, les eaux du Silala seraient «perdues» et «inutilisables si elles n'avaient pas été canalisées»⁵⁹, ce que le Chili conteste désormais.

- ii) De même, lorsque, en 1997, la concession précédemment accordée à la FCAB fut révoquée par l'Etat bolivien, le Chili indiqua que cette révocation était une question purement contractuelle et ne pouvait être source de différend entre les deux Etats sur le plan international⁶⁰.
- iii) Le Chili a finalement concédé d'ailleurs dans sa réplique que la concession «est un acte souverain de l'Etat bolivien, réglementé par le droit bolivien» et que toutes les questions qui y sont liées relèvent de la «sphère privée»⁶¹. Le Chili a même déclaré vendredi que la Bolivie avait «à juste titre» («correctly») indiqué en 1999 qu'il s'agissait d'une question relevant exclusivement du droit privé interne⁶². Ceci contraste singulièrement avec la position exprimée par le Chili en 1999.
- iv) En tout état de cause, il importe de souligner que, depuis 2003, soit 13 ans avant la saisine de la Cour, il n'y a eu aucun contrat de concession en vigueur en Bolivie sur les eaux du Silala⁶³. Il n'y avait donc absolument rien dans la gestion par la Bolivie des contrats de concession qui eût pu justifier votre saisine 13 ans plus tard, en 2016.

12. Dans son mémoire, le Chili a finalement recentré ses réclamations sur les seules questions pertinentes, celles de droit international public. Mais la lecture de ces réclamations montre que celles-ci ont une portée tout à fait limitée, si tant est qu'elles aient le moindre objet.

13. Celles-ci sont limitées tout d'abord quant à leur finalité. Selon le Chili, celui-ci a saisi la Cour, non pas pour lui demander de trancher un différend sur une situation qui serait conflictuelle sur le terrain ; le but de sa saisine — et je cite ici les mots du Chili — est uniquement de mettre fin à une situation «indésirable»⁶⁴, à une «tension non-nécessaire»⁶⁵, à une situation d'«incertitude

⁵⁹ CMB, annexe 14.

⁶⁰ CMB, par. 116, et annexe 15.

⁶¹ RCh, par. 2.70.

⁶² CR 2022/6, p. 32, par. 32 (Klein Kranenberg).

⁶³ MCh, annexe 50.

⁶⁴ MCh, par. 1.9.

⁶⁵ MCh, par. 3.32.

juridique»⁶⁶. A aucun endroit de ses écritures en revanche, ni non plus lors de son premier tour de plaidoiries, le Chili n'a expliqué à la Cour quels sont les effets *concrets* qu'il attend d'un jugement de la Cour par rapport à la situation existant sur le terrain. Ceci est pour le moins problématique au regard de la fonction de la Cour, qui n'est pas de rassurer les Etats en cas d'incertitude, mais de trancher des différends concrets. De même, contrairement à ce que l'agente du Chili a affirmé vendredi, le rôle de la Cour n'est pas de trouver des «opportunités de confirmer certains principes fondamentaux» du droit international⁶⁷. Le rôle de la Cour n'est pas de légiférer dans l'abstrait, mais de régler des différends.

14. L'examen de la substance même des demandes du Chili conduit à deux constats complémentaires : non seulement le Chili souligne lui-même que le différend serait «de nature limitée»⁶⁸, mais surtout, il reconnaît que ses réclamations sont de nature exclusivement déclaratoire. Le Chili demande uniquement à la Cour «un certain nombre de déclarations»⁶⁹. Même sa demande en responsabilité — qui n'a pas la moindre plausibilité — est de nature purement déclaratoire : le Chili ne demande aucune réparation, aucun dédommagement, bref, ne formule aucune demande de remède d'aucune sorte⁷⁰ — et à juste titre, puisque la Bolivie n'a jamais commis la moindre violation du droit international à l'égard du Silala, comme M. Bundy le montrera.

15. La Cour se demandera légitimement pourquoi le Chili a décidé de la saisir (avec les coûts qui s'ensuivent) pour formuler des demandes simplement déclaratoires aux seules fins de dissiper, selon ses termes, une «incertitude». L'interrogation est d'autant plus légitime que le Chili ne se plaint d'aucune mesure concrète qu'aurait prise la Bolivie à son détriment. Le Chili ne conteste pas en effet que la Bolivie n'a jamais (j'insiste, *jamais*) pris la moindre mesure qui aurait bloqué, entravé ou empêché de quelque manière que ce soit l'écoulement des eaux du Silala en territoire chilien, ni n'a jamais pris aucune mesure, quelle qu'elle soit, qui aurait empêché l'Etat chilien d'utiliser ces eaux conformément au droit international. De même, le Chili n'a jamais prétendu que la Bolivie aurait pris, sur le terrain, des mesures qui auraient porté atteinte à la qualité des eaux du Silala. A ce jour,

⁶⁶ MCh, par. 3.32.

⁶⁷ CR 2022/6, p. 25, par. 35 (Fuentes Torrijo).

⁶⁸ MCh, par. 1.5 ; RCh, par. 1.2 et 1.3.

⁶⁹ MCh, par. 6.2.

⁷⁰ Voir MCh, réclamation *e*).

le Chili continue — comme c'était déjà le cas au moment de saisir la Cour — d'utiliser sans entrave les eaux du Silala qui s'écoulent vers son territoire et il ne s'est jamais plaint d'aucune pollution ou d'aucun autre dommage qui aurait été causé à ces eaux.

16. Au paragraphe 52 de sa requête, le Chili s'était réservé il est vrai «le droit de demander à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires, dans l'hypothèse où la Bolivie adopterait un comportement susceptible de nuire à l'utilisation qu'il fait actuellement des eaux du Silala». Mais,

a) non seulement le Chili n'a jamais estimé nécessaire de se prévaloir de cette réserve, ce qui confirme qu'aucun de ses intérêts concrets n'a jamais été atteint,

b) mais encore, la manière même dont cette réserve est rédigée démontre bien que l'objet de la requête chilienne est de nature essentiellement hypothétique. Le passage de la requête que j'ai cité indique, de manière plusieurs fois conditionnelle : «dans *l'hypothèse* où la Bolivie *adopterait* un comportement *susceptible* de nuire à l'utilisation qu'il fait actuellement des eaux du Silala». Cette formulation revient à admettre sans équivoque que l'utilisation effective desdites eaux par le Chili n'a *jamais* à ce jour été compromise ni atteinte par la Bolivie.

17. Certes, les autorités boliviennes ont parfois émis des déclarations qui traduisaient une différence de points de vue entre les deux Etats quant à la nature exacte des eaux du Silala. Certaines de ces déclarations ont pu être formulées de manière vive — mais c'est le propre de certains discours politiques, en particulier dans un contexte très sensible qui voyait les deux Etats s'opposer par ailleurs à la même époque sur la question de l'accès souverain à la mer. Dans le contexte de cette dernière affaire, je note d'ailleurs que le Chili s'est montré particulièrement soucieux de relativiser le poids des mots en s'échinant à dénier toute portée juridique aux déclarations politiques. Selon le Chili, il faut éviter d'accorder un poids juridique aux déclarations politiques afin de laisser aux Etats «l'espace diplomatique nécessaire à l'exploration des possibilités de règlement des différends qui les opposent»⁷¹. En l'espèce, le Chili a considérablement réduit cet espace diplomatique propice au règlement amiable en décidant de déclencher de manière précipitée et unilatérale une action

⁷¹ Duplique du Chili dans l'affaire *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique*, par. 1.3 b).

contentieuse devant la Cour au simple prétexte que la Bolivie avait formulé des positions avec lesquelles il n'était pas d'accord.

18. Trois observations additionnelles s'imposent à l'égard de cette saisine précipitée de la Cour par le Chili.

a) Premièrement, le Chili semble avoir saisi la Cour à des fins essentiellement préventives, en réaction à une annonce faite par la Bolivie qu'elle se donnait au moins deux ans pour explorer une éventuelle action juridique en relation avec les eaux du Silala⁷². Il est douteux que ce soit là un motif opportun de saisine de la Cour. L'annonce du ministère bolivien des affaires étrangères d'avril 2016 selon laquelle la Bolivie ne mènerait pas d'action juridique avant deux ans au moins constituait de toute évidence un signal clair, même s'il était implicite, que la Bolivie était ouverte au dialogue et à la diplomatie. Cette annonce faisait écho à la déclaration du président de la Bolivie quelques semaines plus tôt aux termes de laquelle la Bolivie ne voulait plus la moindre confrontation, plus le moindre désaccord avec le Chili⁷³, et elle faisait également écho à l'invitation adressée publiquement à la présidente du Chili à venir visiter le Silala⁷⁴. Rien dans le dossier n'indique que le Chili ait répondu à cette invitation. Sa seule réaction fut de déposer une requête unilatérale devant la Cour.

b) Deuxièmement, l'attitude du Chili est d'autant plus problématique que, comme la Bolivie y est revenue en détail dans ses écritures, les deux Etats avaient lancé d'un commun accord en 2000 un processus visant à mieux déterminer ensemble quels étaient «la nature, l'origine et le débit» des eaux du Silala, y inclus le surplus d'écoulement créé par les installations artificielles⁷⁵. Cela montre qu'il y avait un accord entre les deux Etats pour considérer qu'une telle étude s'imposait. Le Chili a expressément reconnu qu'il était nécessaire d'examiner la nature exacte des eaux du Silala de plus près⁷⁶, ce qui prouve qu'il n'y avait rien dans la thèse défendue alors par le Chili au sujet de la nature de ces eaux de «straightforward» ou de «clear cut», comme le Chili le

⁷² MCh, annexe 73.

⁷³ MCh, annexe 72.2.

⁷⁴ MCh, annexe 72.3.

⁷⁵ CMB, par. 28 et suiv. ; DB, par. 8 ; CMB, annexe 4 ; ou, entre autres exemples, CMB, annexe 5.

⁷⁶ DB, par. 2-7.

soutient désormais⁷⁷. Il aurait été opportun de poursuivre ces études, comme la Bolivie l'a souligné dans sa duplique⁷⁸. Dans son mémoire, le Chili indique qu'il a «toujours été en faveur de ces études conjointes»⁷⁹, mais cette affirmation n'est guère compatible avec sa saisine précipitée de la Cour. J'ajoute que régulièrement, dans les années qui ont précédé la saisine de la Cour, la Bolivie a affirmé être ouverte au dialogue et — encore une fois — elle n'a pris aucune mesure au détriment du Chili⁸⁰.

c) Troisièmement, comme cela a été indiqué dans les écritures de la Bolivie, les deux Parties ont pris la décision en juin 2008 d'entamer des discussions sur la conclusion d'un accord relatif à l'utilisation des eaux du Silala, ce qui a abouti à un premier texte conventionnel en juillet de la même année⁸¹. Mes collègues reviendront un peu plus tard sur le contenu précis de ce projet d'accord. A ce stade, je me limiterai aux observations suivantes :

i) d'une part, le contenu de ce projet d'accord montre que le *statu quo* n'était pas jugé satisfaisant et qu'un accord était considéré comme nécessaire par les deux Parties pour préciser les droits d'utilisation des eaux du Silala. Cela a abouti notamment dans le projet d'accord à ce que le Chili reconnaisse que, dans certaines circonstances, il devait payer une compensation à la Bolivie pour l'utilisation de ces eaux⁸² ;

ii) d'autre part, le Chili mit un terme aux discussions sur ce projet d'accord au motif que la Bolivie avait réclamé une compensation pour les utilisations passées des eaux du Silala, ce qui aurait selon le Chili «changé radicalement les termes des discussions» au point de rendre impossible de les continuer⁸³. Deux remarques sur cette affirmation : elle confirme, *a contrario*, que les autres éléments du projet d'accord étaient, eux, toujours acceptables pour les deux Parties ; cette affirmation ne correspond pas par ailleurs à la réalité puisque,

⁷⁷ MCh, par. 1.3 ou 1.9 ; CR 2022/6, p. 64, par. 19 (Wordsworth).

⁷⁸ DB, par. 10.

⁷⁹ MCh, par. 3.22.

⁸⁰ Voir, par exemple, MCh, annexes 37.2, 37.4, 37.6, 37.8, 37.10 et 37.12 ; annexe 38.2.

⁸¹ CMB, par. 34 et suiv. ; voir aussi DB, par. 98 ; MCh, par. 3.24 ; ainsi que CMB, annexe 6, point VII ; CMB, annexe 7, p. 3-4 ; CMB, annexes 8 et 9.

⁸² CMB, annexe 8, art. 3, 13 et 14 ; annexe 9, art. 3, 13 et 14.

⁸³ MCh, par. 3.25.

contrairement à ce qu'allègue le Chili, la réunion d'octobre 2010 durant laquelle la Bolivie a formulé cette réclamation s'est conclue par l'accord des deux Parties de *poursuivre* les discussions, et non, comme le Chili l'affirme maintenant⁸⁴, d'y mettre fin «abruptement»⁸⁵.

iii) Le Chili s'est au demeurant montré abusif dans ses prétentions lors de cette réunion d'octobre 2010. Après que le Chili a indiqué s'opposer à la demande de compensation pour les utilisations passées du Silala, la Bolivie lui a indiqué que, dans ce cas, elle réservait «its right to use Bolivian-free available waters by using them in its territory or by reconstituting the natural conditions of the area of the Silala springs», ce qui était parfaitement son droit⁸⁶. Le Chili considéra toutefois que cette approche n'était pas compatible avec les buts des discussions en cours⁸⁷. Déjà en 2002, le Chili s'était opposé à toute modification de l'écoulement des eaux, ce qui revenait à refuser à la Bolivie le droit de démanteler les canaux⁸⁸. Ceci contraste avec la position exprimée depuis la réplique du Chili, y inclus les plaidoiries de vendredi, selon laquelle le Chili concède que la Bolivie possède bien un tel droit de démantèlement⁸⁹.

iv) Quoiqu'il en soit, la Bolivie invita le Chili à reprendre les discussions à deux reprises, à l'été 2011⁹⁰, puis au printemps 2012⁹¹. Le Chili ne répondit à aucune de ces deux invitations⁹². Il est également resté silencieux sur celles-ci dans ses écritures et lors de son premier tour de plaidoiries. Jusqu'à sa requête introductive d'instance, le Chili est resté fermé à toute discussion au niveau politique avec la Bolivie.

19. Le Chili a préféré saisir la Cour de manière unilatérale, «sans délai» comme il l'indique⁹³, au risque d'aggraver les tensions, et cela alors même, je le répète, qu'à aucun moment la Bolivie n'a

⁸⁴ CR 2022/6, p. 20, par. 18 (Fuentes Torrijo).

⁸⁵ CMB, annexe 10, p. 3-4.

⁸⁶ CMB, annexe 10, p. 3.

⁸⁷ CMB, annexe 10, p. 3.

⁸⁸ MCh, annexe 60, p. 246 ; voir aussi requête, par. 29.

⁸⁹ Voir par exemple RCh, par. 1.8.

⁹⁰ CMB, annexe 11.

⁹¹ CMB, annexe 12.

⁹² CMB, par. 40.

⁹³ MCh, par. 1.9 ; CR 2022/6, p. 17, par. 6 (Fuentes Torrijo).

pris de mesure empêchant ou entravant l'utilisation des eaux du Silala ou portant atteinte à leur débit ou à leur qualité.

20. Madame la présidente, l'agente du Chili s'est interrogée vendredi : «Why are we still here, before the Court?»⁹⁴ Well, with due respect, the question is rather: «Why are we even here in the first place?» L'agente du Chili a fortement insisté sur le besoin de coopération⁹⁵. Elle a même avancé comme nouvelle justification de l'action contentieuse de son pays devant la Cour que cette action judiciaire unilatérale aurait été nécessaire pour fournir «an opportunity to develop strategies of cooperation»⁹⁶. Mais, Mesdames et Messieurs les juges, une action judiciaire unilatérale n'est certainement pas le meilleur moyen d'inciter à «la coopération internationale et [a]u bon voisinage»⁹⁷.

21. Certes, les échanges durant la présente instance ont permis de résoudre beaucoup de questions qui restaient en suspens. Mais ceci aurait certainement pu être fait de manière moins coûteuse, plus consensuelle et plus efficace sans la pression d'une action judiciaire devant la Cour — dont la charge de travail se serait trouvée d'autant allégée si le Chili ne l'avait pas saisie unilatéralement et prématurément.

Madame la présidente, avant que j'en vienne à la présentation des points d'accord entre les Parties, ceci constitue peut-être un moment opportun pour la pause de l'après-midi. Je m'en remets à votre décision sur ce point.

The PRESIDENT: Thank you, Prof. Forteau, it is indeed a good time for the coffee break. So the Court will adjourn now for a period of 10 minutes.

The Court adjourned from 4.40 p.m. to 5 p.m.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is resumed. I shall now give the floor back to Prof. Forteau to continue his presentation. You have the floor, Professor.

⁹⁴ CR 2022/6, p. 22, par. 23 (Fuentes Torrijo).

⁹⁵ CR 2022/6, par exemple p. 16, par. 3 (Fuentes Torrijo).

⁹⁶ CR 2022/6, p. 17, par. 6 (Fuentes Torrijo).

⁹⁷ Préambule de la convention des Nations Unies de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

M. FORTEAU : Merci, Madame la présidente.

II. Les points d'accord entre les Parties

22. Madame la présidente, Mesdames et Messieurs les juges, j'en viens au second temps de ma présentation. Comme je le disais avant la pause, les points d'accord entre les Parties l'emportent très largement à ce stade de l'instance sur ceux qui les divisent encore, à un point tel qu'on se demande si les réclamations du Chili ont véritablement un objet. Il appartiendra à la Cour d'identifier «objectivement», suivant sa jurisprudence bien établie⁹⁸, les points d'accord et de désaccord, pour déterminer quel est le champ exact du différend qui subsisterait entre les Parties et mériterait une décision de la Cour.

23. Pour commencer par le plus évident, les deux Etats s'accordent sur le fait que la présente affaire concerne uniquement le Silala, comme cela ressort clairement de la requête du Chili et des pièces de procédure écrite et comme le confirme l'intitulé que vous avez donné à cette affaire⁹⁹.

24. Comme la Cour a décidé qu'un seul tour écrit se tiendrait sur les demandes du Chili, les deux Parties n'ont pas eu l'opportunité depuis le contre-mémoire de réexaminer en tant que telles les demandes du Chili et les réponses apportées par la Bolivie, ni d'ajuster leurs conclusions finales respectives sur les différentes questions abordées. Bien entendu, en application de votre jurisprudence constante, ce sera par rapport aux conclusions finales des Parties, telles qu'elles les auront éventuellement reformulées à la fin des exposés oraux, que la Cour devra se prononcer¹⁰⁰.

25. A ce stade, les points d'accord entre les Parties sont principalement les suivants.

26. Les deux Parties s'accordent tout d'abord sur le fait que le Silala est un cours d'eau international, qui est régi, comme tel, par les règles pertinentes du droit international coutumier¹⁰¹. La Bolivie tient à préciser ici que les échanges de vues entre experts ont été décisifs pour permettre de valider cette conclusion et parvenir à cette convergence de vues. La Bolivie s'est comportée ici de bonne foi, en suivant la méthode qu'elle avait proposée dès sa note diplomatique du 16 novembre

⁹⁸ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, arrêt du 4 février 2021, par. 42, ou *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 602-603, par. 26.

⁹⁹ Requête, par. 2-4 ; MCh, par. 1.2-1.9.

¹⁰⁰ *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2013, p. 68, par. 41.

¹⁰¹ DB, par. 14.

1999, à savoir que la nature des eaux du Silala devait être déterminée sur la base d'études techniques et par le biais d'un dialogue constructif et ouvert, sans aucun présupposé¹⁰².

27. En revanche, les Parties divergent encore quant à l'effet produit par les infrastructures de drainage et les canaux.

a) Pour le Chili, le Silala ne serait rien d'autre qu'un cours d'eau «naturel»¹⁰³. Pour reprendre les termes utilisés par Mme Klein Kranenberg vendredi, il n'y aurait selon le Chili «nothing artificial about it»¹⁰⁴. Dans les échanges diplomatiques ayant débuté en 1999, le Chili faisait déjà totalement abstraction des infrastructures et canaux en alléguant que le Silala serait un cours d'eau purement naturel¹⁰⁵ — tout en acceptant dans le même temps (et non sans contradiction) de mener des études techniques et scientifiques conjointes pour déterminer la nature, l'origine et l'écoulement des eaux du Silala¹⁰⁶.

b) Pour la Bolivie, les eaux du Silala sont de nature plus complexe : il s'agit d'un cours d'eau, mais qui a par ailleurs fait l'objet, comme l'a montré M. Eckstein, d'importants travaux et mécanismes visant à augmenter de manière artificielle le débit des eaux de surface¹⁰⁷. C'est la raison pour laquelle la Bolivie a qualifié dans son contre-mémoire le Silala de cours d'eau dont l'écoulement des eaux de surface a été artificiellement augmenté, qualification dont il convient de tirer certaines conséquences juridiques, à commencer par le fait que le Chili n'a aucun droit acquis au maintien du flot de surface créé par ces installations ni aux bénéfices qui en découlent, comme M. Pellet l'expliquera dans quelques instants.

28. Tout en reconnaissant, sur le principe, que les installations exercent un effet sur l'augmentation du débit des eaux de surface¹⁰⁸, le Chili estime que cet effet serait négligeable — il avait pourtant adopté une position radicalement différente dans le passé, en particulier en 1996

¹⁰² MCh, annexe 29, p. 364-367.

¹⁰³ MCh, par. 1.16 ; RCh, par. 1.10 ; CMB, par. 57-58.

¹⁰⁴ CR 2022/6, p. 32, par. 29 (Klein Kranenberg).

¹⁰⁵ MCh, annexe 28, puis annexes 25 à 39.

¹⁰⁶ CMB, par. 28 et suiv.

¹⁰⁷ Voir en particulier CMB, par. 50-52 ; DB, par. 49-53.

¹⁰⁸ DB, par. 18.

comme je l'ai rappelé tout à l'heure¹⁰⁹. Les experts de la Bolivie ont conclu quant à eux que cet effet est substantiel¹¹⁰.

29. Le Chili a par ailleurs admis au cours de la procédure que la Bolivie a une pleine souveraineté sur les canaux et les infrastructures de drainage situés sur son territoire et qu'elle a le droit de décider souverainement si et de quelle manière elle les maintient¹¹¹. Le Chili est même allé plus loin en indiquant qu'il n'était pas opposé à leur démantèlement et qu'il l'encouragerait au contraire si cela pouvait permettre de protéger les zones humides du Silala, ce qui est, de fait, une préoccupation parfaitement légitime, à laquelle la Bolivie accorde une grande importance¹¹².

30. Par ailleurs, le Chili n'a pas contesté le paragraphe 71 de la duplique qui indique en termes explicites que la Bolivie n'a aucune obligation, au regard du droit international, de maintenir au bénéfice du Chili l'augmentation artificielle des eaux de surface produite par les canaux et installations¹¹³. A la lumière de ces concessions du Chili, on peut se demander quelle est la portée réelle de son allégation selon laquelle la Bolivie ne disposerait pas d'un pouvoir souverain sur cette augmentation artificielle du débit des eaux de surface¹¹⁴.

31. Les Parties sont également d'accord sur la substance de la plupart des règles de droit coutumier applicables aux cours d'eau internationaux. Certaines divergences subsistent cependant, qui tiennent à une interprétation pour le moins extensive de certaines de ces règles par le Chili. A nouveau, les clarifications que pourra apporter le Chili dans la reformulation de ses conclusions finales pourraient permettre de réduire encore un peu plus voire de faire disparaître ces divergences.

32. Contrairement par ailleurs à ce que réclame de manière unilatérale et non réciproque le Chili dans les conclusions de sa requête et de son mémoire, la Bolivie considère que ces règles s'appliquent en l'espèce, non seulement au bénéfice du Chili, mais également au bénéfice de la Bolivie. Le Chili reconnaît d'ailleurs dans ses écritures que la Bolivie a bel et bien elle aussi le droit

¹⁰⁹ Voir ci-dessus, par. 11 c) i).

¹¹⁰ DB, par. 47 et suiv.

¹¹¹ PACH, par. 1.7.

¹¹² RCh, par. 1.8 b) et 1.14.

¹¹³ DB, par. 71.

¹¹⁴ PACH, par. 1.9.

d'utiliser raisonnablement et équitablement les eaux du Silala¹¹⁵. De même, alors que les conclusions finales du mémoire chilien ne visent que les obligations qui incomberaient à la Bolivie, il est indiscutable que le Chili est lui aussi soumis aux obligations qui découlent des règles coutumières du droit des cours d'eau internationaux¹¹⁶. Il ne semble pas, en définitive, que le Chili le conteste. Il est attendu de l'Etat demandeur qu'il amende en conséquence ses conclusions finales.

III. L'issue de la présente instance judiciaire

33. Pour conclure, Mesdames et Messieurs de la Cour, il est nécessaire de dire quelques mots de l'issue prévisible de la présente instance judiciaire à la lumière de ce qui précède.

34. Il résulte clairement du dossier qu'il n'existe aucun différend concret et que les demandes du Chili sont sans réel objet, soit parce que les Parties sont d'accord sur les points soulevés, soit parce que les demandes du Chili sont purement déclaratoires, soit encore parce qu'elles ne sont pas plausibles.

35. Comme je l'ai déjà indiqué, il appartiendra à la Cour d'identifier objectivement quels sont les points d'accord auxquels sont parvenues les Parties et d'en tirer les conséquences. Le fait pour la Cour de constater ces points d'accord dans son jugement, ce qui est en son pouvoir comme la Cour l'a reconnu par le passé¹¹⁷, la conduira nécessairement à déclarer les demandes correspondantes sans objet¹¹⁸.

36. En particulier, dès lors que le Chili semble convenir qu'il ne peut, en l'absence d'un accord formel, exiger de la Bolivie qu'elle maintienne les installations du Silala et l'augmentation du débit des eaux de surface qui en résulte, les positions des deux Etats ne sont ni «nettement opposées»¹¹⁹ ni «irréconciliables»¹²⁰ quant aux conclusions juridiques à tirer des effets produits par les canaux et infrastructures. De même, dès lors que le Chili a déclaré vendredi que, «with or without the

¹¹⁵ CMB, par. 124 ; RCh, par. 1.3 ; DB, par. 23 ; PCh, par. 1.6.

¹¹⁶ Voir CMB, demandes e) et f).

¹¹⁷ *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2013, p. 72, par. 56 et 57.

¹¹⁸ Voir *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 270 et suiv., par. 52 et suiv.

¹¹⁹ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 849, par. 37 (citant la jurisprudence constante de la Cour).

¹²⁰ Requête, par. 40.

channels ... the waters of the Silala flow and will continue to flow ... into Chile»¹²¹, cela signifie que le Chili considère qu'il n'y a rien dont il pourrait se plaindre à l'avenir quant à l'utilisation des eaux du Silala si les canaux venaient à être démantelés¹²².

37. En ce qui concerne les points qui continuent de diviser les Parties, la Bolivie détaillera, dans les présentations qui vont suivre, quels sont les points en question. Un élément important ici est que, même si le Chili a fait un certain nombre de concessions, il n'a pas, pour l'instant, modifié ses conclusions finales, qui sont en partie incompatibles avec ces concessions. Il est attendu du Chili qu'il clarifie sa position lors de son second tour de plaidoiries, et aligne ses conclusions finales sur les concessions faites en cours d'instance — le Chili n'a pas précisé toutefois vendredi s'il avait l'intention, et dans quel sens, de le faire.

38. La Bolivie attend notamment du Chili qu'il reconnaisse formellement dans ses conclusions finales que la Bolivie a elle aussi droit à l'utilisation équitable et raisonnable des eaux du Silala, même si elle n'utilise pas ces eaux aujourd'hui.

39. En tout état de cause, il importe de rappeler que la Cour ne peut rendre de jugements déclaratoires qu'à propos de questions «susceptibles d'application effective», qui ont des «conséquences pratiques»¹²³. Il n'appartient pas en revanche à la Cour de répondre à des questions hypothétiques. A cet égard, je tiens à insister à nouveau sur un point crucial : la Bolivie n'a jamais pris la moindre mesure qui ait entravé ou empêché l'utilisation des eaux du Silala par le Chili ou leur qualité. Le Chili n'a donc jamais eu la moindre cause réelle d'action devant la Cour.

40. En définitive, ce que la présente instance montre est que, s'il existe un quelconque besoin, c'est un besoin de coopération, pas d'action contentieuse, entre les deux pays en ce qui concerne les eaux du Silala.

a) Comme le Chili l'a indiqué, votre arrêt sera pris en compte «en vue de toute future discussion avec la Bolivie concernant les ressources en eaux partagées»¹²⁴. Le droit international général des cours d'eaux internationaux n'offre qu'un cadre, que des accords particuliers doivent préciser

¹²¹ CR 2022/6, p. 57, par. 3 ; p. 58-59, par. 4 e) ; et p. 63, par. 16 (Wordsworth).

¹²² CR 2022/6, p. 60, par. 5 b) ii) (Wordsworth).

¹²³ *Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (II), p. 662-663, par. 47-54.

¹²⁴ PACH, par. 1.12.

en fonction des intérêts des deux parties. En particulier, si le Chili venait à exprimer le souhait que la Bolivie maintienne les canaux et infrastructures sur le Silala pour qu'il puisse continuer à en bénéficier, les termes et conditions de ce maintien devraient faire l'objet d'un accord entre les deux Parties. Tel est le sens de la troisième demande reconventionnelle, sur laquelle reviendra demain M. Bundy.

- b) La conclusion de bonne foi de tels accords doit bien sûr être encouragée. Il n'est en revanche pas possible de se servir d'une procédure judiciaire pour tenter de transformer une situation de fait en un droit acquis qui viendrait limiter la conclusion de tels accords ou l'utilisation à venir des eaux du Silala. Telle est la raison pour laquelle la Bolivie s'oppose toujours à la troisième demande du Chili — telle qu'elle est en tout cas formulée dans ses conclusions finales — qui vise à ce que la Cour décide que le Chili «is entitled to its current use of the waters of the Silala River»¹²⁵ — ce qui reviendrait à lui reconnaître un «titre juridique» sur son usage actuel de 100 % des eaux du Silala. Le Chili n'a aucun droit acquis de cette sorte¹²⁶. Le Chili n'est pas davantage en droit de conditionner le démantèlement des canaux et autres infrastructures au maintien de son usage «actuel» des eaux du Silala. Les quelques clarifications apportées par le Chili sur ce point dans son dernier exposé écrit ne permettent pas de lever toute équivoque à cet égard¹²⁷.
- c) Le Chili a par ailleurs indiqué qu'il «ne demande pas à la Cour de préjuger ce que pourrait être une utilisation équitable et raisonnable du Silala à l'avenir, ni, en aucune manière, de figer l'exploitation et l'utilisation futures des eaux du Silala par l'un ou l'autre Etat»¹²⁸. Nous en prenons acte. Mais on se demande alors de nouveau quel est l'objet réel de la requête du Chili et les conséquences pratiques qu'il attend de votre jugement. Le Chili, en effet, ne demande aucun «pré-jugement» pour l'avenir ; par ailleurs, il a joui librement pendant plus d'un siècle et jusqu'à aujourd'hui des eaux du Silala, sans que la Bolivie ait jamais pris la moindre mesure pour entraver ou porter atteinte à cet usage. Si je résume, le Chili a agi sans contrainte jusqu'à aujourd'hui et

¹²⁵ MCh, p. 107.

¹²⁶ DB, par. 26 et suiv.

¹²⁷ Voir PACH, par. 1.19.

¹²⁸ MCh, par. 6.5.

ne demande rien pour l'avenir : la requête du Chili est décidément sans objet juridique réellement identifiable.

41. Nous aurons l'occasion de revenir plus en détail sur ces différents points. Cela suppose au préalable que le droit applicable soit défini et précisé, ce que fera maintenant M. Pellet, que je vous serais très reconnaissant, Madame la présidente, d'appeler à cette barre. Je vous remercie, Mesdames et Messieurs les juges, de votre écoute patiente et attentive.

The PRESIDENT: I thank Prof. Forteau for his statement. I now invite Prof. Alain Pellet to address the Court. You have the floor, Professor.

M. PELLET : Thank you, Madam President. I am afraid I could need some more minutes, several more minutes, after 6 p.m., so I am in your hands. Since we do not plan to completely use our time tomorrow, you can just stop me whenever you deem it appropriate, or you let me go, I do not really *care-mind*. Thank you.

LES RÈGLES APPLICABLES À L'UTILISATION DES EAUX DU SILALA

1. Madame la présidente, Mesdames et Messieurs les juges, même si, bien sûr, la Bolivie aurait préféré des audiences véritablement *publiques*, leur tenue dans le grand hall de justice est reconfortante et montre que, peut-être, l'humanité viendra à bout du virus de la COVID sans qu'il faille épuiser toutes les lettres de l'alphabet grec.

2. Madame la présidente, il m'appartient de revenir sur la question du droit applicable à notre affaire. Ceci peut paraître fort académique — et ce d'autant plus que les points de vue se sont rapprochés à maints égards au cours de la procédure — y compris au sujet des règles pertinentes. Cependant, le Chili, tout en affirmant son large accord avec la Bolivie, continue d'entretenir l'ambiguïté sur le contenu et la portée des normes dont il reconnaît en principe l'applicabilité.

3. Sur un point au moins, les Parties sont d'accord : ni l'une ni l'autre n'ont ratifié les conventions de 1992 et 1997 sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Ces traités ne s'appliquent pas en tant que tels et seul le droit coutumier est pertinent. Cependant, le Chili attribue une nature coutumière à l'ensemble des dispositions de la convention de

1997¹²⁹. Cette qualification n'est exacte que pour certaines de ses dispositions ; d'autres relèvent au mieux du développement progressif du droit international. En outre le Chili n'hésite pas à assortir de conditions inexistantes l'application des principes et règles qu'il invoque.

4. Il en va ainsi en ce qui concerne principalement trois aspects :

- la qualification juridique du Silala (I) ;
- la consistance et les conséquences du principe de l'utilisation équitable et raisonnable de ses eaux (II) ; et
- les obligations respectives des Etats riverains en matière de protection de l'environnement (III).

I. La qualification juridique du Silala

5. Madame la présidente, comme l'a montré *le professeur* Forteau, les Parties se sont opposées, depuis les années 1990, au sujet de la qualification juridique des eaux du Silala. Néanmoins, leurs points de vue se sont considérablement rapprochés au cours de la présente procédure. Elles s'accordent notamment pour considérer que le Silala est un cours d'eau international¹³⁰. Pour le Chili, cela semble être la fin de la question¹³¹. Ce ne l'est pas.

6. Pour rappel : le Chili s'est empressé d'introduire sa requête devant la Cour de manière très prématurée, sans attendre la réalisation d'études scientifiques et sans accepter de procéder à une visite technique conjointe comme la Bolivie l'avait proposé, en vue de clarifier la nature du Silala¹³².

7. C'est donc seulement au vu des expertises réalisées dans la présente affaire¹³³ que, comme l'a relevé Mme l'agente du Chili¹³⁴, la Bolivie s'est convaincue que l'expression «cours d'eau international», telle qu'elle est définie à l'article premier de la convention de 1997, s'applique au

¹²⁹ CR 2022/6, p. 37, par. 10 (Boyle/McCaffrey).

¹³⁰ MCh, p. 55, par. 4.10 ; RCh, p. 1, par. 1.2 ; DB, p. 7, par. 14. Voir aussi CR 2022/6, p. 17, par. 9, ou p. 20-21, par. 19 (Fuentes Torrijo).

¹³¹ MCh, p. 3, par. 1.5, ou RCh, p. 1, par. 1.2.

¹³² CMB, p. 24, par. 40. See also Minutes of the First Part of the VIII Meeting of the Bolivia-Chile Working Group on the Silala Issue, October 2010 (unsigned), CMB, vol. 2, annexe 10 ; Note N° VRE-DGRB-UAM-009901/2012 from the Ministry of Foreign Affairs of Bolivia to the General Consulate of Chile in La Paz, 24 May 2012, CMB, vol. 2, annexe 12.

¹³³ Voir notamment DHI, *Study of the Flows in the Silala Wetlands and Springs System*, 2018, Annex A: The Silala Catchment, p. 6 (CMB, vol. 2, annexe 17) ; CMB, p. 26, par. 44, et p. 71, par. 110 ; exposé écrit des experts cités par le Chili (ci-après «EECh»), p. 1, par. 1.2.

¹³⁴ CR 2022/6, p. 20-21, par. 19 (Fuentes Torrijo).

Silala. Et nous convenons du même coup que l'expression «cours d'eau international» vise bien un système qui comprend à la fois les eaux de surface et les eaux souterraines.

8. MAIS — et c'est un «mais» de grande importance — la qualification de cours d'eau international ne suffit pas à caractériser le Silala : il présente des caractères bien particuliers qui ont une grande influence en ce qui concerne les règles applicables. Comme y ont insisté les experts de «DHI» : «Silala is of a complex nature and comprised of a coupled groundwater-surface water system originating in Bolivian territory (upstream) and extending into Chile»¹³⁵. M^e Wordsworth a d'ailleurs cité ce même extrait du rapport de DHI de janvier dernier et relevé que cette analyse était partagée par les experts du Chili eux-mêmes¹³⁶.

9. Le Silala résulte de la réunion d'une multitude de sources émanant de zones humides très particulières que sont les *bofedales*. Le principal élément de complexité qui caractérise ce cours d'eau tient à ce que ses eaux de surface ont été accrues par des aménagements artificiels qui en ont augmenté le débit — dans une proportion qui divise les Parties certes, mais le phénomène ne peut être nié en lui-même. Les autorités chiliennes elles-mêmes l'ont reconnu très clairement lorsque, se référant au Silala, elles ont déclaré : «[i]t is a ravine from which waters that would be useless if they were not canalized fall ... and that have no other use if not canalized ... if not, they are *lost* in bofedals»¹³⁷. Gabriel Eckstein a donné tout à l'heure d'autres exemples de déclarations similaires.

10. Je ne suis pas sûr que «lost» soit le mot juste car la dispersion des eaux autour des sources est précisément une condition pour le maintien de ces précieuses zones humides. Quoi qu'il en soit, c'est pour prendre en compte cette singularité fondamentale que la Bolivie fait une distinction entre écoulement naturel et écoulement artificiel des eaux du Silala — et j'insiste : «*écoulement* artificiel des eaux du Silala» et non pas «*eaux* artificielles». Ce que nous disons, c'est que *le débit des eaux de surface coulant vers le Chili est artificiellement augmenté* grâce aux aménagements de 1928.

¹³⁵ Exposé écrit des experts cités par la Bolivie (ci-après «EEB»), p. 12, par. 46, renvoyant à «DHI 1, 2018, p. 2, point 9 ; CMB, vol. 2, annexe 17 ; W&P 5, vol. 1, p. 3, point 2» — les italiques sont de moi.

¹³⁶ CR 2022/6, p. 57, par. 4 a) (Wordsworth).

¹³⁷ Voir notamment : «The Silala is not a matter of discussion for Chile» reproduisant les déclarations de M. Mariano Fernandez, vice-ministre chilien des affaires étrangères, *El Diario*, La Paz, 28 mai 1996, CMB, vol. 2, annexe 14. Traduction de l'espagnol : ««Se trata de un cajón que caen (las aguas) y que no tienen otro uso si no se canalizan ... si no, se pierden en bofedales. No vive nadie, no lo utiliza nadie, está hecha la concesión...», dijo sin llegar a convencer sobre el justificativo.»

11. Confondant sciemment le flux et les eaux elles-mêmes¹³⁸, le Chili affirme que le droit international ne connaît pas une telle distinction¹³⁹. Il est pourtant indiscutable que, concrètement, le flot de surface qui s'écoule actuellement de la Bolivie au Chili résulte bien de l'addition des eaux formant la rivière naturellement à celles, supplémentaires, qui s'y ajoutent grâce aux travaux effectués au siècle dernier. Telle est la raison pour laquelle nous avons qualifié le Silala de «cours d'eau amélioré artificiellement». Il s'agit là d'une circonstance très exceptionnelle et les précédents sont trop rares — même s'il en existait — pour qu'une règle coutumière particulière ait pu se former à cet égard.

12. Plus que la qualification du Silala lui-même, c'est cette caractéristique qui, du point de vue juridique, est essentielle aux fins du présent différend. Il est en effet constant que les cours d'eau internationaux ne font l'objet que d'un maillage assez lâche de règles juridiques communes laissant une large part à la prise en compte des particularités propres au cours d'eau considéré¹⁴⁰, même si certains standards ou principes généraux s'appliquent¹⁴¹. L'un des principaux objectifs de la convention de 1997, qui n'est qu'un traité-cadre, est d'inciter les Etats riverains à conclure des accords propres à chaque cours d'eau¹⁴². La CDI l'avait souligné dans son rapport de 1994 : «le meilleur moyen d'assurer l'utilisation, la protection et la mise en valeur optimales *d'un cours d'eau international déterminé* consiste à conclure un accord étroitement *adapté aux caractéristiques de ce*

¹³⁸ CR 2022/6, p. 22, par. 24 (Fuentes Torrijo), ou p. 32, par. 29 (Klein Kranenberg). Voir aussi Duna FM 89.7, «Los datos que dejó IPoM y el futuro del caso Silala», à partir de 1 heure et 25 minutes, disponible en espagnol à l'adresse suivante : <https://www.duna.cl/podcasts/los-datos-que-dejo-ipom-y-el-futuro-del-caso-silala/> : «la théorie bolivienne est qu'il y a un pourcentage d'eau additionnelle et superficielle». L'original en espagnol : «en la teoría boliviana, hay un porcentaje de agua adicional superficial». Voir aussi «Entrevista Subsecretaria, Ximena Fuentes por Caso Silala en CNN», compte officiel du ministère des affaires étrangères chilien *Youtube*, à partir de 13 minutes et 20 secondes, disponible en espagnol à l'adresse suivante : <https://www.youtube.com/watch?v=NUBqL-yfPfo> : «[selon la Bolivie] un pourcentage d'eau qui parviendrait au Chili serait de l'eau artificielle». En espagnol : «un porcentaje de agua que llega al Chile sería agua artificial».

¹³⁹ Voir RCh, p. 5, par. 1.10, et p. 10, par. 2.5 et suiv. Voir aussi «Entrevista Subsecretaria, Ximena Fuentes por Caso Silala en CNN», précité note 10, à partir de 14 minutes et 50 secondes. CR 2022/6, p. 35, par. 6 et suiv. (Boyle/McCaffrey).

¹⁴⁰ Voir notamment la résolution de l'Institut de droit international, adoptée le 11 septembre 1961 à la session de Salzbourg, sur l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation), art. 3. Voir aussi le projet d'articles de la Commission du droit international (ci-après la «CDI») sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol. II, deuxième partie, p. 98, par. 2 du commentaire de l'article 3.

¹⁴¹ Voir notamment P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8^e édition, 2009, p. 1368-1369, par. 712. Voir aussi CR 2022/6, p. 37, par. 11, p. 42, par. 24 (Boyle/McCaffrey), et p. 54, par. 35 (Boisson de Chazournes).

¹⁴² Voir notamment les articles 3 et 4.

cours d'eau ainsi qu'aux besoins des Etats intéressés¹⁴³. La Bolivie, on l'a dit, a conclu de nombreux accords de ce type avec ses autres voisins, mais pas avec le Chili¹⁴⁴.

13. Nos contradicteurs ne se contentent pas de minimiser l'importance du flot supplémentaire résultant des travaux d'infrastructure de 1928, ils prétendent que la Bolivie entend jouir d'une souveraineté «absolue» et «exclusive»¹⁴⁵ sur ce flot supplémentaire. Or, ceci caricature doublement notre position :

- d'une part, la Bolivie considère qu'elle exerce des compétences souveraines non pas sur la seule portion supplémentaire du volume d'eau s'écoulant vers le Chili mais bien sur toutes les composantes de l'eau se trouvant sur son territoire (ainsi, bien sûr, que sur les installations suscitant un flot accru) ;
- d'autre part, le Chili impute à la Bolivie, qu'il accuse bien à tort de vouloir revenir à la doctrine Harmon¹⁴⁶, une conception «absolutiste» de la souveraineté, ce qui dénature complètement notre position.

14. Non sans atermoiements, le Chili a en effet fini par reconnaître que les eaux du bassin du Silala se trouvant en territoire bolivien relèvent de la souveraineté territoriale de la Bolivie¹⁴⁷ ; autrement dit que la Bolivie bénéficie d'une compétence souveraine pour utiliser les eaux du Silala et en réglementer l'usage. Mais, bien entendu, les compétences que la Bolivie peut exercer sur ce cours d'eau doivent l'être dans le respect des règles de droit international — coutumier en l'occurrence — qui sont applicables en l'espèce. Selon la formule bien connue de la Cour permanente dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon*, «la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat»¹⁴⁸. Il en va de même lorsqu'un Etat est lié par des règles coutumières : il doit se conformer à ces règles et leur respect constitue précisément un attribut inhérent de la souveraineté étatique.

¹⁴³ CDI, projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol. II, deuxième partie, p. 98, par. 2 du commentaire de l'article 3.

¹⁴⁴ CMB, p. 9, par. 3.

¹⁴⁵ Voir, par exemple, CR 2022/6, p. 35-36, par. 6, et p. 37-38, par. 11-12 (Boyle/McCaffrey) ; p. 58, par. 4 c) iii) (Wordsworth).

¹⁴⁶ CR 2022/6, p. 37-38, par. 11-14, et p. 40, par. 20 (Boyle/McCaffrey).

¹⁴⁷ Voir, par exemple, CMB, p. 82, par. 133 ; DB, p. 7, par. 14, et p. 38, par. 70, ou p. 55, par. 103.

¹⁴⁸ *Vapeur Wimbledon*, arrêts, 1923, C.P.J.I. série A n° 1, p. 25.

15. Autres points d'accord entre les Parties :

- 1) cette compétence souveraine s'exerce, cette fois sans limite aucune, en ce qui concerne les installations des années 1908-1910 et 1928 ;
- 2) ces aménagements ont été consentis en faveur non pas du Chili, qui ne peut donc se prévaloir d'aucun droit particulier, mais de la société privée britannique FCAB¹⁴⁹ ; et
- 3) il en résulte que la Bolivie dispose du droit de démanteler les aménagements artificiels du cours du Silala sur son territoire¹⁵⁰.

16. Comme Mathias Forteau l'a expliqué, ces larges points d'accord entre les Parties laissent pourtant subsister *au moins une* zone d'ombre, que les plaidoiries de vendredi dernier n'ont pas permis de dissiper ; elles concernent les conséquences du droit de démantèlement, reconnu ainsi à la Bolivie. Et cela me conduit à m'interroger sur la portée du principe d'utilisation équitable et raisonnable dans le cadre du présent différend.

II. Le principe d'utilisation équitable et raisonnable

17. Ce principe, Mesdames et Messieurs les juges, constitue, aux yeux des deux Parties, la pierre angulaire du droit des cours d'eau internationaux¹⁵¹. Déjà évoqué, en des termes un peu différents, dans la résolution pionnière adoptée à Salzbourg en 1961 par l'Institut de droit international¹⁵², le principe fait l'objet de l'article 5 de la convention de 1997. La CDI le décrit comme une «règle bien établie»¹⁵³ dont l'existence est attestée par une pratique abondante¹⁵⁴. La Bolivie et le Chili s'accordent sur l'applicabilité du principe en la présente espèce¹⁵⁵. Encore faut-il

¹⁴⁹ CMB, p. 4, par. 1.8. CR 2022/6, p. 26, par. 5 (Fuentes Torrijo) ; p. 32-33, par. 32-33 (Klein Kranenberg) ; p. 49, par. 15 (Boisson de Chazournes).

¹⁵⁰ RCh, p. 4, par. 1.8. Voir aussi CR 2022/6, p. 23-24, par. 30 (Fuentes Torrijo).

¹⁵¹ Voir CR 2022/6, p. 45, par. 3 (Boisson de Chazournes).

¹⁵² Résolution précitée note 140, art. 3. Voir aussi l'article IV des «règles d'Helsinki» relatives aux usages des eaux de cours d'eau internationaux adoptées en 1996 par l'International Law Association et révisées en 2004 par les «règles de Berlin» (art. 12) ou l'article 4 du projet de la CDI sur le droit des aquifères transfrontières.

¹⁵³ CDI, projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol. II, deuxième partie, p. 102, par. 1 du commentaire de l'article 5 ; voir aussi p. 103, par. 10, et p. 106, par. 24.

¹⁵⁴ Voir *ibid.*, p. 103-106, par. 11-23.

¹⁵⁵ Voir CMB, p. 77, par. 120 ; RCh, p. 2, par. 1.3 ; DB, p. 9, par. 20-21. Voir aussi CR 2022/6, p. 21, par. 22 (Fuentes Torrijo).

lui donner corps et déterminer comment il doit s'appliquer concrètement car il s'agit d'une directive très générale destinée à orienter le comportement des Parties sans leur imposer d'obligations de résultat précises.

18. La question est de savoir comment cette obligation de comportement doit trouver à s'appliquer compte tenu des circonstances. Or les Parties ont, peut-être, des conceptions différentes, et des circonstances pertinentes, et de leurs conséquences dans l'affaire qui nous occupe — je dis «peut-être» car l'agente et les conseils du Chili ont entretenu un flou déroutant à cet égard dans leurs plaidoiries de vendredi dernier.

19. A s'en tenir à ses écritures, on pouvait légitimement résumer la position du Chili comme posant l'équation rigide : «utilisation équitable = *statu quo*»¹⁵⁶. Cette équation est illustrée par la conclusion formulée sous la lettre *c*) du mémoire chilien — dont il ne nous a pas été dit qu'elle avait été ou qu'elle serait modifiée : «Under the standard of equitable and reasonable utilization, Chile is entitled to its *current use* of the waters of the Silala River»¹⁵⁷. Si les mots ont un sens, ils signifient que le Chili entend garder le bénéfice de l'ensemble du flot actuel du Silala quelle que soit la décision que la Bolivie pourrait prendre concernant le démantèlement des installations existantes — un démantèlement qu'il dit pourtant non seulement accepter mais même encourager¹⁵⁸...

20. L'agente du Chili a cru donner des apaisements sur ce point en attirant l'attention sur le paragraphe 1.20 de la pièce additionnelle du Chili¹⁵⁹ aux termes duquel «a reduction (if any) of the cross-boundary surface flow resulting from the dismantling of the channels in Bolivia would not be considered a violation of customary international law». Cela, en effet, pourrait rassurer la Bolivie — *si* le Chili avait abandonné sa conclusion *c*) et s'il n'avait pas ajouté aussitôt : «unless the obligations that Bolivia has accepted were somehow engaged»¹⁶⁰. Le Chili n'a pas fait part de son intention d'abandonner sa conclusion *c*) et il n'a pas expliqué quelles obligations acceptées par la Bolivie seraient de nature à restreindre ou exclure le droit au démantèlement reconnu dans le membre de phrase précédent du paragraphe 1.20.

¹⁵⁶ Voir note 131 ; voir aussi MCh, p. 91, par. 5.1.

¹⁵⁷ Les italiques sont de moi.

¹⁵⁸ RCh, p. 4, par. 1.8 et p. 45, par. 2.77. CR 2022/6, p. 56, par. 2 *b*) (Wordsworth).

¹⁵⁹ CR 2022/6, p. 24, par. 30 (Fuentes Torrijo).

¹⁶⁰ PACH, p. 8, par. 1.20.

21. Il ne fait en effet aucun doute que le principe de l'utilisation équitable et raisonnable est caractérisé par sa flexibilité et son adaptabilité aux circonstances de l'espèce. La CDI l'a expliqué de manière claire et concise : «L'étendue des droits d'utilisation équitable de l'Etat *dépend des faits et des circonstances propres à chaque cas d'espèce* et plus précisément de l'évaluation de tous les facteurs pertinents, comme le prévoit l'article 6»¹⁶¹.

22. Cette dernière disposition précise, en son paragraphe 3, que le poids à accorder à chacun des sept facteurs qu'elle énumère de façon non exhaustive

«est fonction de l'importance de ce facteur par rapport à celle d'autres facteurs pertinents. Pour déterminer ce qu'est une utilisation raisonnable et équitable, tous les facteurs pertinents doivent être examinés ensemble et une conclusion tirée sur la base de l'ensemble de ces facteurs.»

23. Rien de rigide dans tout cela, Madame la présidente. Et l'on ne saurait assurément pas en déduire l'existence de droits acquis à une situation existante. L'article 6 lui-même, sur lequel le Chili fait amplement fond¹⁶², invite à tenir compte de *l'évolution* des circonstances et facteurs pertinents. Ainsi l'alinéa e) du paragraphe 1 de l'article 6 mentionne, parmi les facteurs à prendre en considération, «les utilisations actuelles *et potentielles* du cours d'eau» et l'alinéa g) mentionne «l'existence d'autres options, de valeur comparable, susceptibles de *remplacer* une utilisation particulière, actuelle ou *envisagée*» : cela exclut très clairement toute prétention à l'immutabilité des situations existantes. Comme cela a été très justement affirmé : «A [the downstream State]'s use is equitable and reasonable, although equity may require A to modify its use if B [the upstream State] begins to use the watercourse.»¹⁶³ Du reste, sans être aussi explicitement rédigés, les autres facteurs énumérés ne plaident guère en faveur de l'application en l'espèce de la maxime *quieta non movere* : tel est le cas, par exemple, des «besoins économiques et sociaux des Etats du cours d'eau» (alinéa b)) qui est un facteur éminemment susceptible de varier dans le temps. Il convient de prendre ces facteurs évolutifs en considération au même titre que ceux qui présentent un caractère plus structurel — conformément à la directive générale figurant à l'article 10 de la convention de 1997 : «En

¹⁶¹ CDI, projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol. II, deuxième partie, p. 103, par. 8 du commentaire de l'article 5 — les italiques sont de moi.

¹⁶² CR 2022/6, p. 47-48, par. 10-13 (Boisson de Chazournes).

¹⁶³ S. McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, Oxford University Press, 2nd ed., 2007, p. 401.

l'absence d'accord ou de coutume en sens contraire, aucune utilisation d'un cours d'eau international n'a en soi priorité sur d'autres utilisations.»

24. Madame la présidente, nous notons, non sans satisfaction, que le Chili admet dorénavant que, si la Bolivie utilise les eaux du Silala ou en exprime le besoin, «then of course Bolivia would be entitled to a reasonable and equitable utilization of the Silala River»¹⁶⁴. Mais, comme l'a expliqué M. Forteau tout à l'heure, faute de clarification et en l'absence de tout amendement des demandes du Chili, nous jugeons utile de redire avec force que, selon un principe bien établi, le Chili ne peut pas prétendre conserver le plein bénéfice du débit du Silala tel qu'il existe actuellement. Le point c) des conclusions du Chili, tel qu'il est rédigé pour l'instant, est incompatible avec le droit positif des cours d'eau internationaux.

25. Je relève à cet égard que la situation actuelle est gelée à celle résultant des travaux effectués par et au bénéfice de la FCAB, il y a environ un siècle. Or le contexte a considérablement évolué depuis lors. Pour n'en donner que quelques exemples pertinents dans le contexte de l'affaire présente :

- depuis cette période on a pris conscience que les ressources en eau constituaient une richesse limitée, demandant à être préservée par une gestion durable¹⁶⁵ — une nécessité dont les habitants de la région de Potosí étaient, eux, conscients depuis bien longtemps, comme l'a rappelé notre agent cet après-midi ; mais cette prise de conscience ne s'est produite que bien plus tard au niveau international ;
- il n'en résulte pas moins que, dorénavant, les préoccupations liées à la protection de l'environnement ont pris une place qu'elles n'avaient nullement au début du siècle dernier durant lequel elles étaient pratiquement inexistantes¹⁶⁶ ; et
- les aménagements des sources et du lit du Silala bolivien réalisés au bénéfice de la FCAB visaient à permettre l'alimentation en eau des locomotives de cette société ferroviaire ; l'utilisation des

¹⁶⁴ CR 2022/6, p. 26, par. 4 (Klein Kranenberg).

¹⁶⁵ Voir notamment le plan d'action pour l'environnement adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de 1972, recommandation n° 51 (doc. A/CONF.48/14/REV.1, p. 19), le plan d'action de Mar del Plata de 1977 sur la mise en valeur et la gestion des ressources en eau, préambule et résolution 1, Assessment of Water Resources, et la déclaration de Dublin du 31 janvier 1992, préambule et principe n° 1.

¹⁶⁶ Conférence des Nations Unies sur l'environnement, déclaration de Stockholm, 16 juin 1972, préambule, par. 1, et principe n° 4 ; convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques du 9 mai 1992, préambule.

eaux ainsi bonifiées a été profondément modifiée depuis l'obtention de la concession, sans d'ailleurs que la Bolivie en ait été ni notifiée ni, parfois, même consciente. Et soit dit en passant : contrairement aux affirmations de l'agente du Chili et de Mme Klein Kranenberg¹⁶⁷ — d'ailleurs contredites par *la professeure* Boisson de Chazournes¹⁶⁸ —, la concession de 1908 ne fait aucune mention de l'alimentation en eau de la ville d'Antofagasta, qui n'est mentionnée que dans des documents préparatoires concernant la concession à obtenir du Chili — pas de la Bolivie.

Ces considérations, parmi d'autres, ne sont pas sans incidence dans notre affaire et doivent nécessairement conduire à une réappréciation des facteurs à prendre en considération dans l'évaluation du caractère équitable et raisonnable des utilisations des eaux du Silala dont chacune des Parties se prévaut ou peut se prévaloir.

26. L'un de ces facteurs présente une importance toute particulière. Même si l'intensité du phénomène fait l'objet d'appréciations divergentes, il n'est pas contesté que le principal effet néfaste des travaux effectués, par et au bénéfice de la FCAB, a consisté en un amenuisement considérable de la surface occupée par les *bofedales*¹⁶⁹ — dont il n'est peut-être pas inutile de rappeler qu'ils ont été classés en 2009 par Ramsar comme «zone humide d'importance internationale»¹⁷⁰. Il n'est pas davantage contesté, et il est admis par le Chili¹⁷¹, que le démantèlement des canaux et installations artificiels permettrait la réhabilitation du site et son rétablissement dans son état le plus proche possible de ce qu'il était antérieurement. Durant ses plaidoiries orales de la semaine dernière, le Chili a même affirmé que non seulement il ne s'opposait pas à ce démantèlement mais qu'il l'encourageait¹⁷².

27. Prenons-le au mot : si le Chili appuie l'idée d'un démantèlement c'est que :

¹⁶⁷ CR 2022/6, p. 19, par. 15 (Fuentes Torrijo) ; p. 28, par. 10 (Klein Kranenberg).

¹⁶⁸ CR 2022/6, p. 49, par. 16 (Boisson de Chazournes).

¹⁶⁹ Voir notamment RCh, p. 4, par. 1.8, p. 6, par. 1.14, ou p. 42-45, par. 2.72-2.77, ou DHI, *Study of the Flows in the Silala Wetlands and Springs System*, 2018, p. 41-42.

¹⁷⁰ Service d'information sur les sites Ramsar, Los Lípez : <https://rsis.ramsar.org/fr/ris/489?language=fr> (dernière consultation le 21 janvier 2022). Voir aussi secrétariat de la convention Ramsar, mission consultative Ramsar Rapport 84, Ramsar Site Los Lípez, Bolivia, 2018 ; CMB, vol. 5, annexe 18.

¹⁷¹ RCh, p. 42, par. 2.73.

¹⁷² Voir RCh, p. 4, par. 1.8, et p. 45, par. 2.77. Voir aussi CR 2022/6, p. 23, par. 30 (Fuentes Torrijo) ; et p. 56-57, par. 2 b) (Wordsworth).

- 1) il reconnaît que les canalisations existantes nuisent à l'environnement naturel et portent préjudice aux *bofedales* ; et,
- 2) il est prêt à subir les inconvénients qui pourraient résulter pour lui d'une telle opération.

28. Il est vrai que, s'il faut en croire la Partie chilienne, le système de drainage artificiel n'aurait eu qu'un impact marginal sur le flux transfrontalier¹⁷³. S'il en va ainsi, cela signifierait que le démantèlement de l'infrastructure aurait un effet tout aussi limité sur le débit reçu par le Chili. En outre et surtout, véritable *mantra* des plaidoiries chiliennes de vendredi : en cas de démantèlement, l'essentiel du surplus d'eaux de surface aujourd'hui généré par les installations artificielles du début du siècle dernier n'en atteindrait pas moins son territoire en tant qu'eaux souterraines¹⁷⁴. Et puisque le débit global — eaux de surface plus eaux souterraines — serait approximativement le même, le Chili pourra récupérer ce qu'il pourrait perdre en eaux de surface en exploitant ses eaux souterraines conformément au droit international. Il ne subirait donc aucun préjudice — *a fortiori*, aucun préjudice significatif.

29. L'ensemble de ces facteurs, Madame la présidente, doit être pris en considération pour apprécier en quoi consiste, en la présente espèce, l'utilisation équitable et raisonnable dont chacune des Parties peut se prévaloir conformément à la directive générale énoncée à l'article 6 de la convention de 1997. Le Chili en convient en principe¹⁷⁵ — mais pour aussitôt nier que ces facteurs doivent être évalués en fonction de l'évolution des besoins de chaque Etat riverain¹⁷⁶.

30. Sans contester dans l'abstrait le droit de la Bolivie de démanteler les installations litigieuses, le Chili oppose l'utilisation effective qu'il fait des eaux du Silala à l'absence d'usage de ces eaux par la Bolivie¹⁷⁷. En même temps, il reproche avec véhémence à celle-ci d'avoir tenté de les utiliser¹⁷⁸ — ce qui n'est guère cohérent. De plus, et s'agissant plus précisément du démantèlement,

¹⁷³ RCh, p. 73, par. 3.48, et p. 53, par. 3.15 et suiv. ; CR 2022/6, p. 56, par. 2 b) (Wordsworth) ; voir aussi «Entrevista Subsecretaria, Ximena Fuentes por Caso Silala en CNN», précité note 10, à partir de 13 minutes et 50 secondes.

¹⁷⁴ RCh, p. 45, par. 2.77. Voir aussi CR 2022/6, p. 32, par. 29 (Klein Kranenberg) ; p. 36, par. 8 (Boyle/McCaffrey) ; ou p. 57, par. 3, et p. 63, par. 16 et 17 (Wordsworth). Voir encore «Entrevista Subsecretaria, Ximena Fuentes por Caso Silala en CNN», précité note 10, à partir 13 minutes et 30 secondes ou 14 minutes et 40 secondes.

¹⁷⁵ Voir CR 2022/6, p. 47, par. 10 et suiv. (Boisson de Chazournes).

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 48, par. 13 (Boisson de Chazournes).

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 45-46, par. 5 (Boisson de Chazournes).

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 51-53, par. 24-29 (Boisson de Chazournes).

c'est à la Bolivie — pas au Chili —, qu'il revient d'apprécier l'opportunité et le moment d'y procéder, sauf à vider de sens l'idée même de compétences souveraines. En l'occurrence, Mesdames et Messieurs les juges, j'ai été autorisé à indiquer que la Bolivie a la ferme intention de procéder à la revitalisation des *bofedales* et que, bien qu'aucune décision définitive n'ait été prise, le gouvernement estime que le meilleur moyen d'y parvenir sera de procéder au démantèlement des installations, même si d'autres possibilités, probablement plus coûteuses, peuvent peut-être être envisagées.

31. Au demeurant, l'argumentation chilienne néglige un élément fondamental : parmi les facteurs pertinents énumérés au paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1997, celui qui est mentionné à l'alinéa *e*) porte sur les «utilisations actuelles *et potentielles* du cours d'eau» international. Commentant cette disposition, la CDI a expliqué qu'en adoptant cette formulation elle a entendu «bien montrer que ni les unes [c'est-à-dire les utilisations actuelles] ni les autres [*les utilisations potentielles*] n'ont la priorité»¹⁷⁹. La Bolivie adhère à l'idée de communauté d'intérêt des Etats riverains d'un cours d'eau international sur laquelle insiste la Partie chilienne ; mais ces intérêts ne sont pas à sens unique et ne sauraient être figés *ne varietur* en faveur d'un seul des Etats riverains.

32. Madame la présidente, je relève que ni l'une ni l'autre des Parties n'a prié la Cour de se prononcer sur les modalités précises des utilisations «équitables et raisonnables» auxquelles elles pouvaient prétendre respectivement. Cette retenue réciproque est juridiquement fondée et répond à la règle énoncée à l'article 6, paragraphe 2, de la convention de 1997 aux termes duquel, à cette fin, «les Etats du cours d'eau intéressés engagent, si besoin est, des consultations dans un esprit de coopération», dont le principe est formulé plus généralement à l'article 8. La Bolivie s'est, dans le passé, montrée ouverte à de telles consultations¹⁸⁰ ; elle le demeure.

33. La conclusion d'un tel accord serait au surplus tout à fait dans l'esprit de la convention de 1997, qui vise à encourager les Etats riverains d'un cours d'eau international à conclure un accord en vue, notamment, d'établir le régime juridique d'une utilisation équitable et raisonnable de ses eaux¹⁸¹. On ne peut s'empêcher de penser à cet égard au principe fondamental prévalant en matière

¹⁷⁹ CDI, projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international* 1994, vol. II, deuxième partie, p. 107, par. 4 du commentaire de l'article 6.

¹⁸⁰ CMB, p. 24, par. 40 ; DB, p. 13-14, par. 30.

¹⁸¹ Voir notamment les articles 3 et 4 de la convention.

de délimitation maritime qui, elle aussi, doit être «effectuée par voie d'accord conformément au droit international ... afin d'aboutir à une solution équitable»¹⁸².

34. Il résulte également de l'ensemble de ces éléments que, dans l'appréciation des différents facteurs pertinents servant à déterminer ce qu'est une utilisation raisonnable et équitable, il devrait être tenu compte de la disposition du Chili à accepter, ou non, d'indemniser la Bolivie en échange du maintien des installations artificielles.

35. Cela me conduit, Mesdames et Messieurs de la Cour, à aborder le dernier volet de mon triptyque consacré au droit applicable : les obligations des Etats riverains en matière de protection de l'environnement.

III. Les obligations des Etats riverains en matière de protection de l'environnement

36. Je remarque à cet égard qu'il n'est guère douteux que les installations dont le Chili a exclusivement bénéficié depuis plus d'un siècle sans aucune sorte de compensation ont causé un rétrécissement considérable des *bofedales*. Pourtant, bien que le Chili accepte maintenant que la Bolivie serait dans son droit si elle démantelait les canalisations, il demeure curieusement dubitatif, en contradiction avec les conclusions de Ramsar¹⁸³, quant à l'impact négatif que ces installations ont eu sur l'environnement et à leur contribution à la réduction de la zone humide.

37. Au bénéfice de cette remarque, je note que le Chili,

- caricature la position de la Bolivie en ce qui concerne l'obligation générale de coopérer en vue de la préservation de l'environnement ;
- et qu'il adopte des positions erronées en ce qui concerne les obligations incombant à l'Etat d'amont que ce soit pour ce qui est :
 - de l'intensité de l'obligation de préserver les droits de l'Etat d'aval ou
 - de la portée de l'exigence de mener une étude d'impact environnemental.

Je vais examiner brièvement chacun de ces trois points.

¹⁸² Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 74, par. 1, et art. 83, par. 1.

¹⁸³ RCh, p. 71, par. 3.42-3.43.

1. La portée de l'obligation de coopérer

38. Comme le Chili le reconnaît¹⁸⁴, la Bolivie est parfaitement consciente que tout Etat riverain a, en droit international coutumier, une obligation générale de coopérer en vue de l'utilisation équitable et raisonnable du Silala dans le respect de l'environnement¹⁸⁵ et il ressort des faits de la cause qu'elle a toujours coopéré avec le Chili au sujet du Silala.

39. Le Chili considère que cette obligation de coopération implique une obligation d'échanger des données pour les Etats du cours d'eau et s'appuie à cette fin, et sans les distinguer, sur les articles 11 et 12 de la convention de 1997¹⁸⁶. Il existe des différences notables entre ces deux dispositions que le Chili invoque de manière indifférenciée¹⁸⁷.

40. Contrairement à l'article 12, l'article 11 mentionne, de manière très générale, les échanges de données par la notification à l'autre Etat des mesures envisagées, sans préciser de condition particulière, imposant ainsi une charge indéterminée et très lourde pesant surtout sur l'Etat d'amont. L'article 12, en revanche, prévoit clairement l'obligation plus spécifique de communiquer des informations uniquement lorsque les mesures envisagées sont «susceptibles d'avoir des effets négatifs *significatifs* pour les autres Etats du cours d'eau». Lorsque le Chili interprète ces deux articles, il leur attribue habilement les mêmes effets, alors que l'article 12 traite exclusivement des situations dans lesquelles les mesures envisagées peuvent avoir un effet négatif *significatif* sur d'autres Etats du cours d'eau. En outre, contrairement à l'article 11, l'article 12 a une valeur coutumière. Ceci est également confirmé par le quatrième rapporteur spécial sur le sujet, qui a déclaré «que la notification et la consultation d'autres Etats au sujet des utilisations proposées *qui pourraient avoir des effets sensibles* sur l'utilisation par eux d'un cours d'eau international ou sur leurs intérêts concernant ce cours d'eau [son]t une pratique répandue»¹⁸⁸. On ne trouve rien de semblable dans les travaux préparatoires de l'article 11.

¹⁸⁴ Voir RCh, p. 2, par. 1.3.

¹⁸⁵ Voir notamment CMB, conclusions, par. 1 f) ; DB, p. 9, par. 21.

¹⁸⁶ MCh, p. 101-102, par. 5.27-5.28 ; voir aussi CR 2022/6, p. 42, par. 24 (Boyle/McCaffrey), et p. 51, par. 24 (Boisson de Chazournes).

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Troisième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation*, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial, A/CN.4/406 et Corr.1 et Add.1 & 2, *Annuaire de la Commission du droit international* 1987, vol. II, première partie, p. 31, par. 72.

41. Au demeurant, si l'obligation générale de coopérer, telle qu'elle est énoncée à l'article 8 de la convention de 1997, relève certainement du droit international coutumier positif, il n'en va pas de même des modalités pratiques détaillées aux articles 13 *et* à 19. La CDI a présenté ces dispositions comme des règles supplétives de volonté faute d'accord de cours d'eau, accord que les Etats riverains sont vivement encouragés à conclure en fonction des caractéristiques propres au cours d'eau en question¹⁸⁹. La Commission a également insisté sur la souplesse de ces directives¹⁹⁰, formulées en partie au conditionnel¹⁹¹ : il s'agit de règles et de mécanismes destinés «à aider les Etats du cours d'eau à maintenir un juste équilibre entre les utilisations d'un cours d'eau international faites respectivement par chacun d'eux»¹⁹².

42. Il n'est pas nécessaire d'entrer davantage dans le détail de ces obligations — si obligations il y a : comme M^e Bundy le montrera demain, quel que soit leur degré de normativité, la Bolivie s'en est constamment acquittée lorsque le cas s'est présenté (rarement il est vrai).

43. Madame la présidente, il n'existe en réalité pas de différend entre les Parties sur l'obligation de prendre des mesures appropriées pour prévenir et contrôler la pollution et, d'une manière générale, pour préserver l'environnement. Toutefois, ici encore, la manière dont le Chili présente ce principe est excessive.

2. L'obligation de préserver les droits de l'Etat d'aval et ses limites

44. Bien qu'elle semble admettre que l'obligation pesant sur les Etats du cours d'eau est de ne pas causer aux autres pays riverains un dommage *significatif*¹⁹³, la Partie chilienne a de ce principe une conception abusivement rigide qui se traduit par exemple par l'affirmation selon laquelle la Bolivie serait tenue d'éliminer autant que possible *tout* risque de pollution et, ce qui est tout à fait excessif, «de ne causer *aucun autre dommage* au Chili»¹⁹⁴ («causing *any other harm* in Chile»).

¹⁸⁹ Voir notamment CDI, projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol. II, deuxième partie, p. 113, par. 1 du commentaire de l'article 9. Voir aussi p. 120, par. 3 du commentaire de l'article 13.

¹⁹⁰ Voir notamment *ibid.*, p. 114, par. 5-6, ou p. 115, par. 13-14. Voir aussi p. 118, par. 5 du commentaire de l'article 12.

¹⁹¹ Voir *ibid.*, p. 117, par. 1 du commentaire de l'article 12.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ Voir notamment RCh, p. 2, par. 1.3, et p. 6, par. 1.15 ; DB, p. 9, par. 20-21.

¹⁹⁴ MCh, p. 97, par. 5.16 — les italiques sont de moi.

45. Dans la conclusion *d)* de son mémoire — à laquelle l'agente du Chili s'est référée sans annoncer ni son abandon, ni sa modification¹⁹⁵ — le Chili prie la Cour de déclarer que «Bolivia has an obligation to take all appropriate measures to prevent and control pollution and other forms of harm to Chile resulting from its activities in the vicinity of the Silala River». Cette demande ne saurait être accueillie : le principe général applicable à la matière n'est pas que les Etats du cours d'eau doivent prévenir *n'importe quel dommage* causé, ou susceptible d'être causé, aux autres Etats riverains ; ils ont pour seule obligation la prévention des «dommages *significatifs*» — formule qui, aujourd'hui, reflète sans aucun doute le droit coutumier.

46. Du reste, la jurisprudence invoquée par le Chili à l'appui de cette conclusion — en particulier l'affaire du *Fleuve San Juan*¹⁹⁶ et celle des *Usines de pâte à papier*¹⁹⁷ — ne fait pas référence à l'obligation très générale et vague invoquée par le Chili. Ces arrêts se réfèrent *exclusivement* à l'adoption de «mesures appropriées pour prévenir les dommages *significatifs* à l'environnement d'un autre Etat», qu'ils présentent comme une norme coutumière ; mais ils ne font en aucun cas référence à une expression aussi diffuse que «d'autres formes de préjudice» («other forms of harm»).

47. En outre, ce critère du dommage significatif lui-même n'est pas absolu. Comme on l'a observé — je cite un auteur qui fait autorité —, «the no-harm principle is not, and never has been, conceived as absolutely prohibiting the causing of significant harm in all circumstances»¹⁹⁸. Il s'agit bien plutôt d'une obligation de *due diligence* imposant aux Etats concernés de prendre «toutes les mesures appropriées» afin de ne pas causer de dommage significatif. Et c'est aussi ce qui est dit au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention de 1997.

48. La CDI a expliqué ceci on ne peut plus clairement dans son commentaire du projet d'article correspondant :

¹⁹⁵ CR 2022/6, p. 21, par. 22 (Fuentes Torrijo).

¹⁹⁶ *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)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 711-712, par. 118.

¹⁹⁷ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 83, par. 204.

¹⁹⁸ S. McCaffrey, *The Law of International Watercourses, Non-Navigational Uses*, Oxford University Press, 2001, p. 347.

«L'obligation de faire preuve de toute la diligence voulue, énoncée à l'article 7, fixe le seuil des activités licites de l'Etat. Elle n'est pas censée garantir que l'utilisation du cours d'eau international n'entraînera pas de dommages significatifs. Il s'agit d'une obligation de comportement, et non d'une obligation de résultat.»¹⁹⁹

49. On retrouve d'ailleurs dans le projet d'articles de la CDI sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, une analyse similaire concernant la nature d'obligation de comportement de la règle de non-préjudice, limitée à une obligation de *due diligence*²⁰⁰.

50. Les conséquences que l'article 7 de la convention-cadre de 1997 tire du non-respect du principe posé au paragraphe 1 sont édifiantes : le paragraphe 2 prolonge l'obligation de comportement énoncée dans le paragraphe 1 par d'autres obligations de comportement sans sanctionner le manquement sur le terrain de la responsabilité. Nous sommes dans le domaine de l'*accountability*, à la rigueur de la *liability*, mais pas de la *responsibility*. Le français n'a pas les mots équivalents.

51. Du reste, l'article 12 de la convention, relatif à la «Notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs», limite lui aussi la règle qu'il énonce aux «mesures projetées susceptibles d'avoir des effets négatifs *significatifs* pour les autres Etats du cours d'eau». Il en va de même de l'article 18 sur les «Procédures en cas d'absence de notification» ou des articles 22, 26 ou 32 qui tous parlent de «dommages significatifs». Dans toutes ces dispositions, il n'est question que de dommages significatifs à l'exclusion de «toute autre forme de dommage».

Madame la présidente, dois-je continuer ? Il est 18 heures.

La PRESIDENTE : Thank you for asking Professor Pellet, please go ahead and continue.
Thank you.

M. PELLET : I need probably seven/eight minutes I would think. Thank you very much.

¹⁹⁹ CDI, projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol. II, deuxième partie, p. 109, par. 4 du commentaire de l'article 7 ; notes de bas de page omises.

²⁰⁰ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 165, par. 7 du commentaire de l'article 3.

3. Portée et limites de l'obligation de procéder à une étude d'impact environnemental

52. A l'alinéa *e*) de ses conclusions, le Chili demande à la Cour de déclarer que

«Bolivia has an obligation to cooperate and to provide Chile with timely notification of planned measures which may have an adverse effect on shared water resources, to exchange data and information and to conduct where appropriate an environmental impact assessment, in order to enable Chile to evaluate the possible effects of such planned measures.»

A nouveau, il s'agit d'une demande excessive, qui ne trouve pas de justification dans le droit applicable.

53. Il est d'ailleurs significatif que mises à part l'invocation, dans une note de bas de page de son mémoire, de l'article 12 de la convention de 1997²⁰¹ et la citation de deux extraits d'arrêts de la Cour faisant état d'études d'impact sur l'environnement²⁰², les rares allusions que fait le Chili dans ses écritures soient limitées à des affirmations pures et simples et nullement motivées²⁰³.

54. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2015 dans la double affaire opposant le Costa Rica au Nicaragua (l'une des deux seules décisions mentionnées par le Chili²⁰⁴), la Cour, se référant à l'affaire des *Usines de pâte à papier*, a expliqué, de manière claire et complète, la nature et la portée de l'obligation de notification et de consultation. Elle y a rappelé

«que, au titre de l'obligation qui lui incombe de faire preuve de la diligence requise en vue de prévenir les dommages transfrontières importants, un Etat doit vérifier s'il existe un risque de dommage transfrontière important avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre Etat. *Si tel est le cas*, il lui faut effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement.»²⁰⁵

55. Il s'en déduit que, si l'activité en question ne donne pas lieu à un risque de dommage transfrontalier significatif, soit parce que l'activité elle-même ne présente aucun risque, soit parce que des mesures appropriées ont été mises en place pour garantir qu'elle ne crée pas un tel risque, il n'est pas nécessaire que l'Etat passe à la deuxième étape, qui implique la réalisation d'une évaluation de l'impact sur l'environnement. Il n'y a pas non plus d'obligation de notifier et de consulter l'Etat

²⁰¹ MCh, p. 101, note 192.

²⁰² RCh, p. 25, par. 2.35-2.36 (mentionnant les affaires relatives à *Certaines activités* et aux *Usines de pâte à papier*).

²⁰³ Voir MCh, p. 2, par. 1.3 *b*) et *d*), ou p. 9-10, par. 1.17 *c*) ; et RCh, p. 6, par. 1.15, et p. 27, par. 2.38.

²⁰⁴ MCh, p. 96-97, par. 5.15 ; RCh, p. 24-25, par. 2.35.

²⁰⁵ *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)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 720, par. 153 — les italiques sont de moi.

d'aval. Cela est éminemment logique ; s'il en allait autrement, les Etats d'amont seraient soumis à une charge déraisonnable et inutile de notifications continues.

56. Quant à l'obligation de notifier et de consulter un Etat potentiellement affecté, la Cour a clairement indiqué que cette obligation n'intervient qu'au troisième stade du processus, seulement si l'évaluation de l'impact sur l'environnement confirme qu'il existe un risque de dommage transfrontière significatif. Pour citer à nouveau l'arrêt de 2015 :

«*Si l'évaluation de l'impact sur l'environnement confirme l'existence d'un risque de dommage transfrontière important, l'Etat d'origine est tenu, conformément à son obligation de diligence due, d'informer et de consulter de bonne foi l'Etat susceptible d'être affecté, lorsque cela est nécessaire aux fins de définir les mesures propres à prévenir ou réduire ce risque.*»²⁰⁶

A contrario, si un Etat n'est pas obligé de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement parce qu'il n'y a pas de risque de dommage transfrontière significatif, ou parce qu'une EIE ne confirme pas un tel risque, il n'y a pas d'obligation de notification et de consultation.

57. Madame la présidente, Mesdames et Messieurs de la Cour, bien qu'en cultivant l'ambiguïté, le Chili s'est montré d'accord avec la Bolivie sur nombre de points importants concernant le droit applicable. A tel point que, tout comme d'ailleurs l'agente du Chili²⁰⁷, je me suis demandé aussi, en préparant cette plaidoirie, si les deux Parties étaient réellement en désaccord à ce sujet. Il me semble que la réponse est largement, très largement, négative. Il reste que telles qu'elles sont formulées, les conclusions du mémoire chilien reposent sur une remise en cause des règles du droit international applicables en l'espèce :

- 1) Il n'existe plus aucune divergence entre les Parties sur le fait que le Silala est un cours d'eau international, auquel s'appliquent les règles du droit coutumier international existant en la matière, notamment celles relatives à l'utilisation équitable et raisonnable de ses eaux par les deux Etats du cours d'eau — étant entendu que, dans l'application de ce principe, il convient de tenir compte des caractéristiques très particulières du Silala et qu'un équilibre doit être atteint

²⁰⁶ *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), arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 707, par. 104 ; voir aussi p. 724, par. 168 — les italiques sont de moi.*

²⁰⁷ CR 2022/6, p. 22, par. 23 (Fuentes Torrijo).

entre les avantages (y compris les bénéfices potentiels) que cette utilisation peut procurer à *chacun* des Etats concernés.

- 2) Ceci ne signifie pas que le Chili a un droit acquis à conserver le bénéfice du flot du Silala dont il profite à l'heure actuelle, faute de quoi le droit de démanteler les canaux et installations qui en augmentent le débit serait réduit à néant, alors même que le Chili reconnaît expressément ce droit.
- 3) La Bolivie a l'obligation de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir, non pas n'importe quel dommage qui pourrait être causé au Chili par ses activités dans le voisinage du Silala, mais celles, et seulement celles, qui risqueraient de lui causer un dommage significatif. Ce n'est que dans cette hypothèse que la Bolivie est tenue de notifier au Chili les activités projetées et de procéder à une étude d'impact sur l'environnement.

58. Comme M^e Bundy le montrera demain, la Bolivie n'a manqué en l'espèce à aucune des obligations lui incombant, définies conformément au droit international. Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie vivement pour votre aimable attention et pour m'avoir laissé la possibilité de finir. Je remercie aussi les interprètes.

The PRESIDENT: I thank Professor Pellet, whose statement brings to an end this afternoon's sitting. Oral argument in the case will resume tomorrow at 3 p.m. The sitting is adjourned.

The Court rose at 6.10 p.m.
