

M. CASTELLARIN

Session DECEMBRE 2018

3^e année licence droit
Cours de A à K**INTRODUCTION AU DROIT INTERNATIONAL - Pratique**

Durée de l'épreuve : 3 heures.

SUJET RECTO VERSO

SUJET : Commentez les extraits suivants :**Conseil constitutionnel, Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, Traité portant statut de la Cour pénale internationale**

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 24 décembre 1998, par le Président de la République et le Premier ministre, conformément à l'article 54 de la Constitution, de la question de savoir si, compte tenu des engagements souscrits par la France, l'autorisation de ratifier le traité portant statut de la Cour pénale internationale signé à Rome le 18 juillet 1998 doit être précédée d'une révision de la Constitution ;

Le Conseil constitutionnel,
Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;
Vu le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ; (...)

SUR LE CONTENU DE L'ENGAGEMENT INTERNATIONAL SOUMIS AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL :

1. Considérant que le traité, signé à Rome le 18 juillet 1998, porte création de la Cour pénale internationale et en définit le statut ; qu'il précise que cette Cour, de caractère permanent et dotée de la personnalité juridique internationale, peut exercer sa compétence à l'égard des crimes les plus graves, commis par des personnes physiques, qui touchent l'ensemble de la communauté internationale et qui, suivant les termes du préambule du traité, sont de nature à menacer " la paix, la sécurité et le bien-être du monde " ; que le traité indique que la Cour, qui peut exercer ses fonctions et ses pouvoirs sur le territoire des Etats parties, " est complémentaire des juridictions criminelles nationales " ;

[Considérant 18, reproduit ici pour faciliter la lecture de l'extrait] Considérant qu'en application des dispositions de l'article 5, la Cour pénale internationale a compétence à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du crime d'agression ; qu'elle ne pourra toutefois exercer effectivement sa compétence à l'égard du crime d'agression que lorsque celui-ci aura été défini par un nouveau traité portant révision du statut, conformément aux articles 121 et 123 ; (...)

- SUR LES NORMES DE REFERENCE APPLICABLES [Dans cette section, le Conseil constitutionnel rappelle les normes constitutionnelles applicables, qu'il vous revient d'intégrer au commentaire] : (...)

8. Considérant que c'est au regard de ces principes qu'il revient au Conseil constitutionnel de procéder à l'examen du traité portant statut de la Cour pénale internationale signé à Rome le 18 juillet 1998 ;

- SUR LE RESPECT DES DISPOSITIONS DE LA CONSTITUTION RELATIVES A LA RESPONSABILITE PENALE DES TITULAIRES DE CERTAINES QUALITES OFFICIELLES :

15. Considérant qu'aux termes du 1 de l'article 27 du statut : " Le présent statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement... n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine " ; qu'il est ajouté, au 2 de l'article 27, que " les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne " ;

16. Considérant qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité ; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de Justice, selon les modalités fixées par le même article ; qu'en vertu de l'article 68-1 de la Constitution, les membres du Gouvernement ne peuvent être jugés pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions que par la Cour de justice de la République ; qu'enfin, les membres du Parlement, en vertu du premier alinéa de l'article 26 de la Constitution, bénéficient d'une immunité à raison des opinions ou votes émis dans l'exercice de leurs fonctions, et, en application du deuxième alinéa du même article, ne peuvent faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, hors les cas de flagrance ou de condamnation définitive, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du bureau de l'assemblée dont ils font partie ;

17. Considérant qu'il suit de là que l'article 27 du statut est contraire aux régimes particuliers de responsabilité institués par les articles 26, 68 et 68-1 de la Constitution ; (...)

Décide :

Article premier :

L'autorisation de ratifier le traité portant statut de la Cour pénale internationale exige une révision de la Constitution. (...)

Article 53-2 de la Constitution, issu de la Loi constitutionnelle n°99-568 du 8 juillet 1999

La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998.



INTRODUCTION AU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Pr A. HAMANN

1^{ère} session 2018-2019

UEF : épreuve pratique (3 heures)

Document autorisé : NEANT

EPREUVE PRATIQUE

Vous commenterez, en six pages maximum, les extraits reproduits ci-dessous de l'arrêt rendu le 1^{er} octobre 2018 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire opposant la Bolivie au Chili au sujet de l'*Obligation de négocier un accès à l'océan pacifique*.

Contexte factuel de l'affaire : la Bolivie avait autrefois un littoral d'environ 400 km sur l'océan Pacifique. Au cours de la guerre du Pacifique, déclarée en 1879 par le Chili à la Bolivie et au Pérou, le Chili a occupé le territoire côtier bolivien. Après la conclusion de trois traités jamais entrés en vigueur, le traité de paix et d'amitié de 1904 a officiellement mis fin à la guerre entre la Bolivie et le Chili. Son article II reconnaissait la souveraineté « absolue et perpétuelle » du Chili sur le territoire côtier qu'il occupait depuis la guerre. La Bolivie perdait donc son littoral au profit du Chili, et se trouvait ainsi enclavée (avec au nord-ouest le Pérou et au sud-ouest le Chili, qui ont tous deux un vaste littoral). Par l'article VI, le Chili accordait toutefois à la Bolivie « un droit de transit commercial absolu et inconditionnel sur son territoire et dans ses ports situés sur le Pacifique ».

A partir de 1920, la Bolivie a tenté d'obtenir la révision du traité de 1904. Cette tentative a échoué mais, dès les années 1922-1923, la Bolivie a par ailleurs négocié directement avec le Chili afin d'obtenir un accès souverain à l'océan Pacifique et ainsi recouvrer sa souveraineté maritime perdue par la guerre. Ces négociations ont connu des avancées et des reculs, au gré des événements qui ont émaillé les relations entre les deux Etats, et ont fait émerger diverses propositions et contre-propositions, dont, en près d'un siècle, aucune n'a toutefois été jugée acceptable par les deux parties (compensations, échanges de territoires, souveraineté « partagée », etc.).

Les épisodes les plus récents de ces pourparlers sont, en 2009 et 2010, l'hypothèse de la création d'une enclave bolivienne sur la côte chilienne suivie, en 2011, de la décision conjointe du Chili et de la Bolivie de poursuivre leurs discussions avec l'établissement d'une commission bilatérale, en charge des négociations. Mais, lors d'une réunion en juillet 2011, le président chilien a rappelé au président bolivien les termes de la proposition du Chili, fondée sur les trois conditions suivantes : respect du traité de 1904, non-cession de souveraineté, et modification de la disposition de la constitution de la Bolivie qui fait référence au droit de la Bolivie à un accès à la mer. Les positions des parties étant trop divergentes, les négociations ont alors pris fin.

Le 24 avril 2013, le gouvernement de la Bolivie a déposé au Greffe de la Cour internationale de Justice une requête introductive d'instance contre le Chili au sujet d'un différend « concernant l'obligation du Chili de négocier de bonne foi et de manière effective avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord octroyant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique ». On insiste sur l'objet de la demande bolivienne, et la Cour l'a souligné également : la Bolivie ne demandait pas à la Cour de déclarer qu'elle a droit à un accès souverain à la mer. Plutôt, elle demandait à la Cour de dire que le Chili est tenu de négocier avec elle au sujet de son accès à la mer.

La question au cœur de l'affaire était donc celle de savoir si le Chili était tenu, d'une manière ou d'une autre, par une obligation de négocier avec la Bolivie au sujet de l'accès de celle-ci à l'océan Pacifique. La Bolivie a invoqué une série abondante d'instruments bilatéraux à l'appui de ses prétentions 1) que le Chili avait bien une telle obligation juridique, et 2) qu'elle y manquait. La Cour a examiné tour à tour l'ensemble des

instruments invoqués, trois d'entre eux faisant l'objet des développements ci-dessous que vous avez à commenter.

N.B. : Dans l'annexe 1 sont reproduits les textes des instruments bilatéraux invoqués par la Bolivie au soutien de sa prétention qu'ils constituent un accord entre la Bolivie et le Chili, en vertu duquel le Chili aurait contracté l'obligation juridique de négocier avec la Bolivie au sujet de l'accès à l'océan de celle-ci. Ils vous sont fournis afin de vous permettre de commenter mieux l'analyse donnée par la Cour.

Dans l'annexe 2 sont reproduits des extraits de l'opinion dissidente du juge *ad hoc* Daudet. Ces extraits, en eux-mêmes, ne devront pas faire l'objet de votre commentaire (mais peuvent être cités), mais sont destinés à vous aider à étayer et argumenter celui-ci.

CIJ, Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique
(Bolivie c. Chili), arrêt du 1^{er} octobre 2018 (extraits)

III. LES FONDEMENTS JURIDIQUES ALLÉGUÉS
D'UNE OBLIGATION DE NÉGOCIER L'ACCÈS SOUVERAIN
DE LA BOLIVIE À L'OCÉAN PACIFIQUE

91. En droit international, l'existence d'une obligation de négocier doit être établie de la même manière que celle de toute autre obligation juridique. La négociation fait partie de la pratique courante des Etats dans leurs relations bilatérales et multilatérales. Cependant, le fait de négocier une question donnée à un moment déterminé ne suffit pas pour donner naissance à une obligation de négocier. En particulier, pour qu'il y ait obligation de négocier en vertu d'un accord, il faut que les termes employés par les parties, l'objet, ainsi que les conditions de la négociation, démontrent une intention des parties d'être juridiquement liées. Cette intention, à défaut de termes exprès indiquant l'existence d'un engagement juridique, peut être établie sur la base d'un examen objectif de tous les éléments de preuve.

92. La Bolivie invoque divers fondements juridiques à l'appui de l'obligation de négocier son accès souverain à l'océan Pacifique qui, selon elle, incombe au Chili. Les arguments y relatifs seront examinés dans les paragraphes ci-après.

93. La Cour recherchera tout d'abord si l'un quelconque des instruments invoqués par le demandeur, notamment les accords bilatéraux, (...) engendre une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. (...)

1. Les accords bilatéraux

94. La demande de la Bolivie repose principalement sur l'existence alléguée d'un ou de plusieurs accords bilatéraux qui imposeraient au Chili une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. Selon le demandeur, les Parties sont parvenues à des accords qui auraient établi ou confirmé l'obligation de négocier incombant au défendeur. Ces accords allégués sont intervenus à différentes périodes ; ils seront analysés séparément et dans l'ordre chronologique.

95. La Bolivie affirme que, tout comme les traités conclus par écrit, les accords verbaux ou tacites peuvent produire des effets juridiques et lier les parties. Elle soutient que, même si la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (ci-après la « convention de Vienne ») ne s'applique pas à pareils accords, cela n'a pas d'incidence sur leur valeur juridique, conformément à l'article 3 de ladite convention, et que la question de savoir si un instrument peut énoncer des obligations contraignantes est une question de fond et non de forme. Le demandeur fait valoir que l'intention des Parties de créer des droits et obligations dans tel ou tel instrument doit être déterminée de manière objective.

96. Le Chili reconnaît que, pour rechercher s'il existe un accord international contraignant, il convient de déterminer l'intention des Parties de manière objective. Il affirme toutefois qu'il ressort d'une analyse du libellé des instruments invoqués par le demandeur et des circonstances dans lesquelles ceux-ci ont été établis qu'aucun des deux Etats n'entendait créer une obligation juridique de négocier l'accès souverain de la Bolivie à la mer. Selon le Chili, l'expression d'une disposition à négocier ne peut créer une obligation de négocier à la charge des Parties. Le défendeur fait valoir que, si les mots employés « ne sont pas évocateurs d'obligations juridiques,

alors ils caractériseront une posture purement politique ». Il soutient également que ce n'est que dans des cas exceptionnels que la Cour a conclu qu'un accord tacite s'était fait jour.

* *

97. La Cour observe que, selon le droit international coutumier, tel qu'il est reflété à l'article 3 de la convention de Vienne, les « accords ... qui n'ont pas été conclus par écrit » peuvent également avoir une « valeur juridique ». Indépendamment de la forme que les accords peuvent revêtir, il doit en ressortir une intention des parties d'être liées par des obligations juridiques. Cela s'applique également aux accords tacites. A cet égard, la Cour rappelle que les « éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite doivent être convaincants » (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 735, par. 253).

A. Les échanges diplomatiques des années 1920

98. Selon la Bolivie, l'« Acta Protocolizada » de 1920, qui rend compte d'une réunion entre le ministre des affaires étrangères de la Bolivie et le ministre plénipotentiaire du Chili à La Paz (...), constitue « manifestement ... un accord en vue de négocier un accès souverain » à la mer. A cet égard, le demandeur précise que l'engagement contenu dans cet « Acta Protocolizada » a été pris par des représentants ayant compétence pour engager l'Etat. Il affirme également que les termes employés ont confirmé l'intention du Chili d'être juridiquement lié par l'instrument en question. La Bolivie reconnaît que l'avant-dernière clause du procès-verbal exclut la formation de droits et d'obligations pour les Parties, mais fait valoir que cette clause ne devrait pas être lue de manière isolée. Elle soutient que, au vu du texte intégral et du contexte dans lequel s'inscrivait le procès-verbal, la « réserve renvoie non pas à l'accord sur le fait de négocier l'accès souverain mais aux modalités de cet accès ». Selon le demandeur, le fait que le Chili se soit déclaré disposé à s'efforcer de lui permettre d'« acqu[érir] un accès à la mer qui lui soit propre » indique que seules les modalités précises de l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique ne deviendraient contraignantes que par la conclusion d'un accord officiel et que le Chili était convenu de mener les négociations requises à cette fin.

99. La Bolivie affirme également que les termes précis de la correspondance ayant précédé l'« Acta Protocolizada » confirment l'intention des Parties telle que reflétée dans le procès-verbal.

(...)

105. La Cour note que, en 1920, les Parties ont mené des négociations au cours desquelles le Chili a exprimé sa disposition « à faire en sorte que la Bolivie acquière un accès à la mer qui lui soit propre, en lui cédant une partie importante de la zone située au nord d'Arica ainsi que de la ligne de chemin de fer ». (...). Le défendeur a également accepté d'« entamer de nouvelles négociations visant à satisfaire à l'aspiration du pays ami, sous réserve qu'il remporte le plébiscite » relatif aux provinces de Tacna et d'Arica. Bien qu'elles soient importantes sur le plan politique, ces déclarations n'indiquent pas que le Chili avait accepté une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique, pas plus que l'« Acta Protocolizada » ne révèle qu'une telle acceptation a été exprimée au cours des négociations.

106. La Cour rappelle que, en l'affaire de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (Qatar c. Bahreïn), elle a jugé que le procès-verbal signé d'une discussion pouvait constituer un accord s'il « énum[érait] les engagements auxquels les Parties [avaient] consenti » et ne « se born[ait] pas à relater des discussions et à résumer des points d'accord et de désaccord » (compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 121, par. 25). Elle relève que l'« Acta Protocolizada » n'énumère aucun engagement et ne résume même pas des points d'accord et de désaccord. Qui plus est, il est consigné dans l'avant-dernière clause de ce procès-verbal que le ministre bolivien des affaires étrangères a précisé que « les présentes déclarations ne cont[enaient] aucune disposition créant des droits ou obligations pour les Etats dont les représentants [avaient] fait ces déclarations », point que le ministre plénipotentiaire du Chili n'a pas contesté. En conséquence, même si le Chili avait fait une déclaration au sujet d'une obligation de recourir à des négociations, cette déclaration ne se serait pas inscrite dans un accord entre les deux Etats.

107. La Cour observe que les échanges intervenus entre les Parties postérieurement à l'« Acta Protocolizada » n'indiquent pas non plus l'existence d'un accord dans le cadre duquel le Chili aurait contracté un engagement de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. Dans ce contexte, le mémorandum Matte pourrait être considéré comme une avancée importante sur le plan politique, mais il n'était pas adressé à la Bolivie et rien dans son libellé ne montre que le défendeur aurait accepté une obligation de négocier ou confirmé une obligation préexistante de le faire.

B. L'échange de notes de 1950

108. La Bolivie rappelle que, le 1^{er} juin 1950, elle a soumis au Chili une note dans laquelle elle proposait que les deux Parties « engagent officiellement des négociations directes en vue de satisfaire au besoin fondamental que représent[ait] pour [elle] l'obtention d'un accès souverain à l'océan Pacifique qui lui soit propre, et de résoudre ainsi son problème d'enclavement » (...). Elle souligne également que, le 20 juin 1950, le défendeur a répondu par une note dont les Parties ont produit des traductions divergentes (...). Selon la traduction anglaise produite par la Bolivie, il y était indiqué que le Chili se déclarait « disposé à engager officiellement des négociations directes visant à trouver une formule qui permettra[it] d'octroyer à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique qui lui soit propre, et au Chili de recevoir une compensation de nature non territoriale » [traduction française du Greffe]. Cette note faisait également état de la disposition du défendeur « à examiner, dans le cadre de négociations directes avec la Bolivie, la possibilité de satisfaire aux aspirations de celle-ci ».

109. Selon la Bolivie, les notes ainsi échangées constituent « un traité au regard du droit international, ce qu'attestent leur nature et leur teneur, ainsi que les circonstances qui ont précédé et suivi leur adoption ». Le demandeur affirme en outre que les termes desdites notes sont « clairs et précis » et indiquent l'intention du Chili de s'obliger à négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. Celle-ci estime que les différences dans le texte des notes sont minimes et qu'elles ne démontrent pas que les Parties avaient une conception différente de l'objet des négociations, à savoir que lui soit octroyé un accès souverain à la mer. Le demandeur affirme que les notes ont été négociées et rédigées par les plus hautes autorités de chaque Etat. Il juge également éloquent que le défendeur n'ait pas contesté dans sa propre note la teneur de celle de la Bolivie.

(...)

116. La Cour observe que, aux termes de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne, un traité peut être « consigné ... dans deux ou plusieurs instruments connexes ». Selon le droit international coutumier, tel que reflété à l'article 13 de ladite convention, l'existence du consentement des Etats à être liés par un traité constitué d'instruments échangés entre eux exige que « les instruments prévoient que leur échange aura cet effet » ou qu'il soit « par ailleurs établi que ces Etats étaient convenus que l'échange des instruments aurait cet effet ». La première condition ne saurait être remplie en l'espèce, puisque l'échange de notes ne contient aucune précision quant à son effet. Par ailleurs, la Bolivie n'a pas fourni à la Cour d'éléments de preuve attestant que l'autre condition ait été remplie.

117. La Cour observe en outre que l'échange de notes des 1^{er} et 20 juin 1950 n'est pas conforme à la pratique habituellement suivie lorsqu'un accord international est conclu sous la forme de l'échange d'instruments connexes. Selon cette pratique, un Etat propose, dans une note adressée à un autre Etat, que soit conclu un accord libellé d'une certaine manière ; le second lui répond par une note reproduisant le même texte et indiquant qu'il y a souscrit. D'autres formes d'échanges d'instruments peuvent également être utilisées pour conclure des accords internationaux, mais les notes échangées entre la Bolivie et le Chili en juin 1950 ne sont pas formulées de la même manière et ne reflètent pas non plus des positions identiques, notamment en ce qui concerne la question cruciale des négociations relatives à l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. L'échange de notes ne saurait donc être considéré comme un accord international.

118. En tout état de cause, que l'on retienne l'une ou l'autre des traductions fournies par les Parties, si la note du Chili exprime la disposition de celui-ci à engager des négociations directes, on ne peut pour autant en déduire qu'il ait accepté une obligation de négocier un accès souverain de la Bolivie à la mer.

119. La Cour relève que le mémorandum Trucco, qui n'était pas formellement adressé à la Bolivie mais a été remis à ses autorités, ne saurait être considéré uniquement comme un document interne. Toutefois, en répétant certaines déclarations contenues dans la note du 20 juin 1950, ce mémorandum ne crée ni ne réaffirme quelque obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

C. La déclaration de Charaña de 1975

120. Le demandeur soutient que la déclaration commune signée à Charaña le 8 février 1975 (...) constitue également le fondement juridique d'une obligation de négocier son accès souverain à l'océan Pacifique incombant au Chili. Les chefs d'Etat bolivien et chilien y ont décidé « de poursuivre le dialogue à différents niveaux afin de rechercher des mécanismes permettant de résoudre, dans le respect des intérêts et des aspirations des peuples bolivien et chilien, les problèmes vitaux auxquels [étaient] confrontés les deux pays, notamment l'enclavement de la Bolivie ». Le demandeur avance que cette déclaration a la valeur juridique d'un traité. Il est d'avis que, par cette déclaration commune, les deux Etats ont réaffirmé, « en des termes précis et dénués d'ambiguïté », leur intention de négocier son accès souverain à la mer. La Bolivie fait également observer que la

déclaration commune a été incluse dans le recueil des traités du ministère des affaires étrangères du Chili, ce qui démontre, selon elle, le caractère juridiquement contraignant de cet instrument.

(...)

126. La Cour note que la déclaration de Charaña est un document signé par les présidents de la Bolivie et du Chili qui pourrait être qualifié de traité si les Parties avaient exprimé l'intention d'être liées par cet instrument ou si une telle intention pouvait être déduite de quelque manière. Or, dans l'ensemble, le libellé de la déclaration indique plutôt qu'il s'agit d'un document de nature politique soulignant l'« atmosphère de fraternité et de cordialité » et « l'esprit de solidarité » entre les deux Etats, lesquels, dans la clause finale, décident de « normaliser » leurs relations diplomatiques. Ce libellé ne traduit pas l'existence d'une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique ni ne confirme pareille obligation. L'engagement de « poursuivre le dialogue à différents niveaux afin de rechercher des mécanismes permettant de résoudre ... les problèmes vitaux auxquels sont confrontés les deux pays, notamment l'enclavement de la Bolivie », ne peut constituer un engagement juridique de négocier l'accès souverain de cette dernière à la mer, lequel n'est même pas expressément mentionné. Bien que les ministres des affaires étrangères des Parties aient indiqué dans leur déclaration commune du 10 juin 1977 que « des négociations [avaient] été engagées ... pour trouver une solution efficace qui permette à la Bolivie d'obtenir un accès libre et souverain à l'océan Pacifique », ils se sont contentés de réaffirmer « la nécessité de poursuivre les négociations » sans se référer à quelque obligation de négocier. Sur la base de ces éléments, l'on ne peut déduire de la déclaration de Charaña qu'une obligation de négocier incombe au Chili.

(...)

177. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par douze voix contre trois,

Dit que la République du Chili ne s'est pas juridiquement obligée à négocier un accès souverain à l'océan Pacifique pour l'Etat plurinational de Bolivie ;

(...)

2) Par douze voix contre trois,

Rejette en conséquence les autres conclusions finales présentées par l'Etat plurinational de Bolivie.

ANNEXE 1

TEXTE DES INSTRUMENTS BILATÉRAUX INVOQUÉS PAR LA BOLIVIE

- **Acta Protocolizada de 1920**

Le 10 janvier 1920, le ministre bolivien des affaires étrangères et le ministre plénipotentiaire du Chili à La Paz se sont rencontrés, entre autres pour examiner les questions concernant l'accès de la Bolivie à la mer. La teneur de leurs réunions a été consignée par écrit dans un procès-verbal, désigné par l'expression « Acta Protocolizada ».

Le représentant du Chili proposait un accord rédigé ainsi :

« I. Le traité de paix et d'amitié conclu entre le Chili et la Bolivie le 20 octobre 1904 détermine de façon définitive les relations politiques entre les deux pays et règle toutes les questions nées de la guerre de 1879.

II. Le Chili ayant satisfait aux obligations que lui imposait le traité susmentionné, les présentes négociations avaient pour objet de faire en sorte que la souveraineté sur les territoires de Tacna et d'Arica lui revienne, la Bolivie s'engageant expressément à coopérer à cette fin.

III. Au port souverain que la Bolivie souhaitait se voir octroyer se sont substituées la construction d'une voie ferrée reliant le port d'Arica à El Alto, à La Paz, ainsi que les autres obligations que le Chili a prises à sa charge.

IV. La situation créée par le traité de 1904, les intérêts propres à cette région et la sécurité de sa frontière septentrionale imposent au Chili de conserver les côtes qui lui sont indispensables ;

toutefois, afin de construire sur des bases solides sa future union avec la Bolivie, le Chili entend déployer tous les efforts pour que celle-ci acquière un accès à la mer qui lui soit propre, en lui cédant une partie importante de la zone située au nord d'Arica ainsi que de la ligne de chemin de fer se trouvant sur les territoires devant faire l'objet du plébiscite visé par le traité d'Ancón.

V. Indépendamment de ce qui a été établi par le traité de paix de 1904, le Chili accepte d'entamer de nouvelles négociations visant à satisfaire à l'aspiration du pays ami, sous réserve qu'il remporte le plébiscite.

VI. Un premier accord déterminerait la ligne devant indiquer la limite entre les zones d'Arica et de Tacna appelées à être placées sous la souveraineté respective du Chili et de la Bolivie, ainsi que toutes les compensations de nature commerciale ou autre qui sont à la base de l'accord ».

Le représentant de la Bolivie a répondu en ces termes :

« III. L'aspiration de la Bolivie à disposer d'un port sur l'océan Pacifique n'a jamais faibli au cours de son histoire, et elle est aujourd'hui plus forte que jamais. La ligne de chemin de fer entre Arica et El Alto (La Paz), qui a nettement favorisé les échanges commerciaux de la Bolivie, ne rend que plus légitime la prétention de cet Etat à se voir octroyer un port souverain. Cette aspiration ne l'amènera cependant pas à commettre un quelconque acte contraire au droit.

IV. La disposition manifestée par le Chili à obtenir pour la Bolivie un accès à la mer qui lui soit propre, en cédant à celle-ci une partie considérable de la zone située au nord d'Arica ainsi que de la ligne de chemin de fer se trouvant sur les territoires devant faire l'objet du plébiscite visé par le traité d'Ancón, ouvre la voie à des relations plus amicales entre les deux pays, lesquelles sont nécessaires à l'union future de leurs peuples, en posant des fondements solides correspondant à leurs objectifs communs ».

L'avant-dernier paragraphe du procès-verbal précisait que le ministre bolivien des affaires étrangères considérait que

« [ces] déclarations ne contiennent aucune disposition créant des droits ou obligations pour les Etats dont les représentants ont fait ces déclarations ».

• **Echange de notes de 1950**

Dans une note du 1^{er} juin 1950, l'ambassadeur de Bolivie au Chili a officiellement proposé au ministre chilien des affaires étrangères d'engager des négociations dans les termes suivants (selon la traduction anglaise produite par la Bolivie pendant l'instance devant la Cour, traduite ensuite en français par le Greffe de la Cour) :

« Compte tenu de ces importants précédents (« contexte », selon la traduction anglaise produite par le Chili), qui témoignent d'une orientation claire de la politique de la République du Chili, j'ai l'honneur de vous proposer que les Gouvernements de la Bolivie et du Chili engagent officiellement des négociations directes en vue de satisfaire au besoin fondamental que représente pour la Bolivie l'obtention d'un accès souverain à l'océan Pacifique qui lui soit propre, et de résoudre ainsi son problème d'enclavement en veillant à ce que les deux peuples bénéficient d'avantages réciproques et à ce que leurs intérêts véritables soient respectés ».

Dans une note du 20 juin 1950, le ministre chilien des affaires étrangères a répondu comme suit (selon la traduction anglaise produite par le Chili pendant l'instance, traduite ensuite en français par le Greffe de la Cour) :

« Il ressort des citations figurant dans la note à laquelle j'ai l'honneur de répondre que, tout en étant soucieux de préserver la situation juridique créée par le traité de paix de 1904, le Gouvernement chilien s'est montré disposé à examiner directement (« dans le cadre de négociations directes », selon la traduction anglaise produite par la Bolivie) avec la Bolivie la possibilité de satisfaire aux aspirations de votre gouvernement, dans le respect des intérêts du Chili.

En cette occasion, j'ai l'honneur de vous faire connaître que mon gouvernement demeurera fidèle à cette position et que, dans un esprit d'amitié fraternelle envers la Bolivie, il est prêt à engager officiellement des négociations directes visant à rechercher une formule (« est disposé à engager officiellement des négociations directes visant à trouver une formule », selon la traduction anglaise produite par la Bolivie) qui permettrait d'octroyer à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique qui lui soit propre, et au Chili d'obtenir une compensation de nature non territoriale tenant pleinement compte de ses intérêts ».

• Déclaration de Charaña de 1975

Le 9 décembre 1974, plusieurs Etats d'Amérique latine, parmi lesquels la Bolivie et le Chili, ont signé la déclaration d'Ayacucho qui, s'agissant de la situation de la Bolivie, contenait le passage suivant :

« Réaffirmant la volonté historique de renforcer l'esprit d'unité et de solidarité entre nos peuples, nous manifestons la plus grande compréhension à l'égard de l'enclavement de la Bolivie, problème qu'il convient d'examiner attentivement pour aboutir à un accord constructif ».

Le 8 février 1975, les présidents bolivien et chilien ont signé à Charaña une déclaration commune (« déclaration de Charaña ») dans laquelle il était notamment indiqué ce qui suit (selon la traduction anglaise produite par la Bolivie, traduite en français par le Greffe de la Cour) :

« 3. A cet égard, les deux présidents ont réaffirmé leur pleine adhésion à la déclaration d'Ayacucho, qui reflète fidèlement l'esprit de solidarité et de coopération caractérisant cette partie de l'Amérique.

4. Les deux chefs d'Etat, dans un esprit constructif et de compréhension mutuelle, ont décidé (« ont résolu », selon la traduction anglaise produite par le Chili) de poursuivre le dialogue à différents niveaux afin de rechercher des mécanismes permettant de résoudre, dans le respect des intérêts mutuels (« de leurs intérêts réciproques », selon la traduction anglaise produite par le Chili) et des aspirations des peuples bolivien et chilien, les problèmes vitaux auxquels sont confrontés les deux pays, notamment l'enclavement de la Bolivie.

5. Les deux présidents ont décidé (« ont résolu », selon la traduction anglaise produite par le Chili) de continuer à œuvrer en faveur de l'harmonie et de la compréhension mutuelle en vue d'instaurer un climat de coopération qui leur permettra de faire avancer les causes de la paix et du progrès sur le continent ».

ANNEXE 2

Opinion dissidente du juge *ad hoc* Daudet (extraits)

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

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

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

* *Stare decisis* : principe applicable en particulier dans les pays de *common law*, en vertu duquel une décision juridictionnelle constitue un précédent et devient ainsi obligatoire pour les juridictions inférieures, qui sont tenues de l'appliquer.

