

## DECLARATION OF PRESIDENT YUSUF

1. As noted in various parts of the Judgment, an obligation to negotiate, like any other obligation in international law, can only arise from a binding commitment assumed by a party in the context of a bilateral agreement or as a unilateral undertaking.

2. The expression of a willingness to negotiate or the acceptance of an invitation to negotiate with another State signals a readiness to come to the table and to talk to each other in an attempt to understand each other's point of view, to explore the possibilities of a meeting of minds on specific issues, or to formulate a common position either in writing or through actual conduct on an issue of mutual interest. It does not become an obligation unless the parties express a clear intention to make it so in a manner consistent with the various means of assuming obligations in international law.

3. In the context of diplomatic exchanges, which are the lifeblood of international relations, States invite each other to the table of negotiations and accept to do so without subscribing to a legal obligation to engage in such negotiations or to pursue them until either an impasse is reached or certain results are achieved.

4. In the present case, periodic exchanges and statements of the Parties from the early twentieth century until 2011 show varied expressions of readiness to negotiate to find a solution to the landlocked situation of Bolivia. They reflect the attempts made in good faith by both Parties to overcome the effects of the Pacific War of 1879-1884 in the region.

5. The Court has left no stone unturned to ascertain whether, on the basis of the evidence made available to it, Chile had undertaken a legal obligation to negotiate Bolivia's "sovereign access" to the Pacific Ocean. As indicated in the Judgment, it has not been able to find such a legal obligation.

6. The primary function of the Court is to settle disputes through law. That is made clear by Article 38, paragraph 1, of the Statute which provides that the Court's "function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it . . ." The law cannot, however, claim to apprehend all aspects of disputes or the reality of all types of relations between States.

7. There are certain differences or divergence of opinions between States which inherently elude judicial settlement through the application of the law. Even when these divergences have a legal dimension, tackling

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE YUSUF, PRÉSIDENT

*[Traduction]*

1. Ainsi que cela est précisé dans différentes parties de l'arrêt, en droit international, une obligation de négocier, comme toute autre obligation, ne peut naître que d'un engagement contraignant pris par une partie dans le cadre d'un accord bilatéral ou de manière unilatérale.

2. L'expression d'une disposition à négocier ou l'acceptation d'une invitation à négocier dénote, de la part d'un Etat, une volonté de rencontrer l'autre Etat et de dialoguer avec lui pour tenter de comprendre son point de vue, explorer les possibilités d'entente sur des points particuliers ou formuler une position commune, soit par écrit, soit en prenant des mesures concrètes sur une question d'intérêt commun. Pareille disposition ne devient pas une obligation à moins que les parties n'en expriment sans ambiguïté l'intention, d'une manière compatible avec les différents moyens de contracter des obligations en droit international.

3. Dans le contexte des échanges diplomatiques, qui sont une composante vitale des relations internationales, les Etats s'invitent mutuellement à la table des négociations et acceptent d'y prendre place sans pour autant contracter une obligation juridique d'engager des négociations ou de les poursuivre tant qu'ils ne seront pas arrivés à une impasse ou n'auront pas obtenu tel ou tel résultat.

4. En la présente espèce, dans leurs échanges et déclarations périodiques depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle jusqu'en 2011, les Parties ont exprimé de diverses façons leur disposition à négocier en vue de trouver une solution à l'enclavement de la Bolivie. Ces échanges et déclarations sont l'expression des tentatives faites de bonne foi par l'une et l'autre pour surmonter les effets de la guerre du Pacifique qui s'est déroulée dans la région de 1879 à 1884.

5. La Cour n'a ménagé aucun effort pour rechercher, au vu des éléments qui lui avaient été soumis, si le Chili s'était juridiquement obligé à négocier un « accès souverain » de la Bolivie à l'océan Pacifique. Comme il est indiqué dans l'arrêt, elle n'a pas été en mesure de conclure à l'existence d'une telle obligation juridique.

6. La mission première de la Cour est de régler les différends conformément au droit. Cela ressort clairement du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut, qui dispose que « la mission [de la Cour] est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis ». Or, le droit ne saurait prétendre appréhender tous les aspects des différends ou la réalité des relations interétatiques sous toutes leurs formes.

7. Certaines divergences de vues entre Etats échappent, de par leur essence même, au règlement judiciaire par l'application du droit. Même lorsqu'elles revêtent des aspects juridiques, l'emploi de moyens judiciaires

those legal aspects by judicial means may not necessarily lead to their settlement. This may be due to the fact that the role of the law is often limited by virtue of its instrumental dimension.

8. It is possible, as is the case here, that the Court may reject the relief requested by an applicant because it is not sufficiently founded on law. This may satisfy the judicial function of the Court, but it may not put to an end the issues which divide the Parties or remove all the uncertainties affecting their relations. It is not inappropriate, in such circumstances, for the Court to draw the attention of the Parties to the possibility of exploring or continuing to explore other avenues for the settlement of their dispute in the interest of peace and harmony amongst them (see Judgment, para. 176). As the PCIJ held in *Free Zones*,

“the judicial settlement of international disputes, with a view to which the Court has been established, is simply an alternative to the direct and friendly settlement of such disputes between the Parties; [ ] consequently it is for the Court to facilitate, so far as is compatible with its Statute, such direct and friendly settlement” (*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 19 August 1929, P.C.I.J., Series A, No. 22*, p. 13; see also *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991*, p. 20, para. 35).

9. Envisaging such post-Judgment possibilities does not mean that the Court, as an institution of international justice, has renounced its role. It means that it has done what it could as a court of law, but that it is cognizant of the fact that relations between States cannot be limited to their bare legal aspects and that certain disputes may usefully benefit from other means of resolution that may be available to the parties (see, for example, *Haya de la Torre (Colombia v. Peru), Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 83). This is recognized explicitly by Article 38 (2) of the Statute of the Court, which allows the Court to render a decision *ex aequo et bono* should the parties so desire.

10. As Hersch Lauterpacht noted:

“the legal decision creates a convenient and welcome starting-point for an attitude of accommodation. It clears the air. Before the law can be changed it is essential to know what the existing law is; if a future relation is to be established on the basis of equity, then the existing legal position, which only in exceptional cases is entirely devoid of an element of equity and justice, must furnish one of the bases of the future settlement . . . It is incompatible with the dignity of the law that it should be disobeyed, but it is not incompatible with its dignity that it should be changed, once it has been ascertained, by the agreement of the parties.” (H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 1933, pp. 330-331.)

pour aborder ces aspects ne permet pas nécessairement d'aboutir à un règlement. Cela s'explique peut-être par le fait que le rôle du droit est souvent limité par sa dimension instrumentale.

8. Il peut arriver que, comme en la présente espèce, la Cour rejette les mesures sollicitées par le demandeur au motif qu'elles sont insuffisamment fondées en droit. Si elle a pu ainsi s'acquitter de sa fonction judiciaire, cela risque cependant de ne pas mettre fin aux problèmes qui divisent les Parties ou de ne pas lever toutes les incertitudes qui pèsent sur leurs relations. Il n'est pas inapproprié que la Cour, en de telles circonstances, appelle l'attention des Parties sur la possibilité d'explorer ou de continuer d'explorer de nouveaux moyens de règlement de leur différend dans l'intérêt de la paix et de l'harmonie entre elles (voir le paragraphe 176 de l'arrêt). Ainsi que le faisait observer la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Zones franches*,

«le règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue duquel la Cour est instituée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les Parties; ... dès lors, il appartient à la Cour de faciliter, dans toute la mesure compatible avec son Statut, pareil règlement direct et amiable» (*Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. série A n° 22*, p. 13; voir aussi *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991*, p. 20, par. 35).

9. Le fait d'envisager de telles possibilités postérieurement au prononcé d'un arrêt ne signifie pas que la Cour a renoncé au rôle qui est le sien en tant que juridiction internationale. Cela signifie qu'elle a fait tout ce qu'elle pouvait en tant qu'instance judiciaire, mais qu'elle est consciente de ce que les relations entre Etats ne peuvent être restreintes à leurs purs aspects juridiques et que certains différends peuvent relever plus utilement d'autres moyens de règlement à la disposition des parties (voir par exemple *Haya de la Torre (Colombie c. Pérou), arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, p. 83). C'est ce que reconnaît expressément le paragraphe 2 de l'article 38 du Statut de la Cour, qui autorise celle-ci, si les parties sont d'accord, à statuer *ex aequo et bono*.

10. Comme le faisait observer Hersch Lauterpacht,

«une décision judiciaire met en place un point de départ commode et bienvenu pour une dynamique de compromis. Elle assainit l'atmosphère. Pour pouvoir changer le droit, il faut d'abord savoir ce que dit le droit en vigueur; pour qu'une relation future puisse être établie sur la base de l'équité, il faut que la position juridique actuelle, qui n'est entièrement dépourvue de tout élément d'équité et de justice que dans des cas exceptionnels, fournisse l'une des bases du règlement futur... Il est contraire à la dignité du droit qu'il soit transgressé, mais il n'est pas contraire à sa dignité qu'une fois dûment établi, il soit modifié par accord des parties.» (H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 1933, p. 330-331.)

11. The Court has played — and continues to play — an important role in the universe of inter-State dispute settlement. Even when judicial proceedings do not definitely settle the differences between States, they allow the parties to meet in one venue, to set out their respective views on the subject-matter of the dispute, to put on record the background to their contentious relations, and to re-engage in a dialogue that may have been frozen for years. In that respect, the Court's work facilitates the peaceful settlement of disputes above and beyond the realm of the strictly legal.

*(Signed)* Abdulqawi A. YUSUF.

---

11. La Cour a joué — et continue de jouer — un rôle important dans l'univers du règlement des différends entre Etats. Même quand elles n'aboutissent pas à un règlement définitif de ces différends, les procédures judiciaires permettent aux parties de se rencontrer en un même lieu, de faire état de leurs vues respectives sur l'objet du différend, d'exposer le contexte de leurs relations contentieuses et de renouer un dialogue qui était peut-être suspendu depuis des années. De ce point de vue, les travaux de la Cour facilitent le règlement pacifique des différends au-delà de la sphère strictement juridique.

(Signé) Abdulqawi A. YUSUF.

---