

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

AU

CR 2009/21 (traduction)

CR 2009/21 (translation)

Mardi 29 septembre 2009 à 10 heures

Tuesday 29 September 2009 at 10 a.m.]

12

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Please be seated. The sitting is open and I give the floor to Professor Philippe Sands. Vous avez la parole, M. le professeur.

M. SANDS :

**V. VIOLATION DES ARTICLES 36 ET 41 DU STATUT : ELEMENTS DE PREUVE, DOMMAGES
CAUSES A L'ECOSYSTEME ET A L'ENVIRONNEMENT**

I. Introduction

1. Je vous remercie, Monsieur le président. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, M. Wheeler et M. Colombo vous ont parlé hier des preuves décisives des modifications de l'équilibre écologique et des dommages causés à l'environnement du fleuve Uruguay par les rejets de l'usine Botnia. Je vais vous parler aujourd'hui, après m'être plongé toute la nuit dans des données brutes, des conséquences juridiques qu'il faut tirer de ces preuves, et des normes juridiques que selon nous l'Uruguay est tenu de respecter en application du statut. Et je vais le faire eu égard à deux questions essentielles. Premièrement, la question de l'*inversion du courant* : est-ce que ceux qui ont pris, en Uruguay, la décision d'autoriser l'usine connaissaient le phénomène d'inversion du courant et son ampleur et, dans l'affirmative, en ont-ils adéquatement tenu compte lorsqu'ils ont pris leurs décisions ? Et, deuxièmement, la question de la *pollution* : l'usine Botnia a-t-elle causé une pollution ou une modification de l'équilibre écologique dommageable, par exemple en contribuant à des violations des normes de la CARU ou d'autres normes, voire au regard d'autres critères ? A cet égard, la relation entre l'usine Botnia et la prolifération d'algues sans précédent de février s'est révélée être la question de fait qui divise les Parties. Et en traitant de ces deux questions, je vais aussi essayer de répondre à l'importante question du juge Bennouna.

2. Mais avant d'aborder ces questions, je voudrais faire quelques observations préliminaires.

3. Premièrement, nous ne voyons pas la nécessité de passer davantage de temps sur ce que signifient ou ne signifient pas les articles premier, 36 et 41. Les Parties ont longuement plaidé sur ces questions. L'interprétation de M. Boyle n'était pas persuasive, et il s'est fréquemment écarté du texte effectif des dispositions pour étayer ses interprétations assez étroites. Vous vous souviendrez, par exemple, qu'il a décrit comme «audacieuse» l'interprétation de l'Argentine selon

13

laquelle l'article 36 oblige l'Uruguay à éviter «tout changement dans l'équilibre écologique»¹. Ceci est curieux, parce que l'Argentine ne faisait qu'utiliser les termes mêmes de l'article 36, qui oblige bien les parties à éviter «[toute] modification écologique» (en anglais «any ecological change» ; il ne dit pas «modification écologique importante» ni «modification écologique dommageable», mais bien «toute modification écologique». Tels sont les termes dont les Parties sont convenues et tels sont les termes que la Cour doit interpréter et appliquer — «toute» signifie «toute».

4. Deuxième observation préliminaire : il est maintenant clair que les Parties sont un peu comme des navires se croisant dans la nuit, elles ont des approches assez différentes du centre de gravité de la présente affaire. Une grande partie de l'argumentation de l'Uruguay est axée sur la splendeur technologique de l'usine, qui serait l'une des plus modernes de la planète. Ceci est peut-être vrai ou n'est peut-être pas vrai. Mais là n'est pas la question. La question clé n'est pas l'usine ni sa technologie, mais bien le fleuve : *ce* fleuve peut-il recevoir *cette* quantité de rejets à *cet* endroit ? Les divergences entre les Parties sont illustrées par les experts extérieurs auxquels elles font appel : l'Uruguay a fait déposer un spécialiste des questions technologiques mais personne qui soit spécialiste des fleuves. Et vous aurez remarqué également qu'aucun scientifique ne s'est adressé à la Cour au nom de l'Uruguay. Pour une affaire de cette espèce, qu'elle soit jugée par la Cour ou par tout autre tribunal international, je n'ai connaissance d'aucun autre Etat ayant adopté une approche aussi minimaliste s'agissant du jugement d'une affaire qui présente certains aspects techniques et scientifiques complexes. Par contre, nous avons quant à nous fait déposer des spécialistes du fleuve. Pour l'Argentine, il ne s'agit pas dans cette affaire d'aménagements technologiques, mais de la nature du fleuve : nous disons qu'il ne devrait pas y avoir d'usine de pâte à papier à cet endroit précis. Il ne vous est pas demandé de statuer sur les mérites ou les inconvénients de telle ou telle technologie utilisée dans cette usine.

5. Ceci ne signifie toutefois pas que la question des normes juridiques applicables n'est pas pertinente. Elle l'est, et ceci m'amène à une troisième observation préliminaire : *l'Uruguay a modifié son argumentation* en ce qui concerne le droit applicable. Vous vous souviendrez de la

¹ CR 2009/18, p. 22, par. 35.

14

thèse que l'Uruguay a défendue il y a trois ans : au stade des mesures conservatoires, l'Uruguay vous a dit qu'il imposait à Botnia «l'obligation de se conformer aux normes MTD européennes»². Les émissions de l'usine Botnia, vous a dit M. Reichler, et je cite de nouveau, «répondront aux critères très stricts appliqués en Europe»³. L'Uruguay ne vous a rien dit de plus sur ce sujet la semaine dernière. Cette prétention a été abandonnée, l'Uruguay reconnaissant que l'usine Botnia rejette des effluents d'une manière qui viole manifestement les normes de l'Union européenne relatives à la qualité de l'eau et qu'elle rejette ou a rejeté des substances interdites — dont des nonylphénols — interdites par l'Union européenne. Il semblerait que les conseils de l'Uruguay se soient aperçus qu'ils étaient allés trop loin la dernière fois, et ils ont donc fait marche arrière. Leur manque d'informations sur ce que rejette ou a rejeté l'usine les a amenés à plus de prudence, en certaines occasions. Mais la prétention invoquant les normes de l'Union européenne n'est pas de celles qu'il est loisible à l'Uruguay d'abandonner : l'Uruguay a déclaré qu'il appliquerait les normes de l'Union européenne et d'autres — l'Argentine, la SFI, la Cour — ont fait fond sur cette déclaration, qui n'a pas été faite seulement dans cette salle d'audience. Vous avez dans votre dossier divers exemples d'engagements pris ailleurs d'appliquer le droit de l'Union européenne. En novembre 2007, par exemple, lorsque l'usine Botnia a été mise en service, le président et directeur général de Botnia, M. Erkki Varis, a déclaré : l'usine «fonctionnera conformément aux normes les plus strictes énoncées par l'Union européenne»⁴. On peut démontrer que cette affirmation est fausse. En juillet 2009, lorsqu'UPM est devenu propriétaire de l'usine Botnia, il a publié un communiqué de presse indiquant que «l'usine fonctionne conformément aux normes les plus strictes énoncées par l'Union européenne»⁵. On peut démontrer que cette affirmation également est fausse. Un engagement comparable a aussi été pris vis-à-vis de la SFI qui, comme l'indique clairement son site Internet, a agi en conséquence. Vous trouverez également sur ce site Internet la déclaration suivante : «l'usine satisfera également ... aux normes de l'Union

² CR 2009/12, p. 49, par. 26 (Sands, renvoyant au CR 2006/47, p. 27 (Boyle)).

³ *Ibid.*, p. 53.

⁴ RA, annexe, vol. III, annexe 51.

⁵ Disponible à l'adresse [http://w3.upm-kymmene.com/upm/internet/cms/upmcms.nsf/prv/upm_and Mets%C3%A4litto sign a letter of intent on new ownership structure of Botnia.](http://w3.upm-kymmene.com/upm/internet/cms/upmcms.nsf/prv/upm_and_Mets%C3%A4litto_sign_a_letter_of_intent_on_new_ownership_structure_of_Botnia)

européenne» [traduction du Greffe]⁶. Mais peut-être vous demandez-vous pourquoi les conseils de l'Argentine font si grand cas de ce point ? La réponse est très simple : si Botnia, l'Uruguay et la SFI invoquent les normes de l'Union européenne, l'Argentine est habilitée à invoquer les normes de l'Union européenne et la Cour a le droit d'exiger de l'Uruguay qu'il respecte ces mêmes normes de l'Union européenne, en sus des normes de la CARU et autres normes internationales applicables. M. le président, la Cour a, en 1974, confirmé dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire des *Essais nucléaires*, que «des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent pour effet de créer des obligations juridiques» (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 472, par. 46), et qu'un engagement pris publiquement avec l'intention de se lier lie son auteur. L'Uruguay a pris son engagement publiquement et très officiellement, dans cette salle d'audience même. Ses conseils n'ont laissé aucun doute quant à l'intention de l'Uruguay d'être lié par cet engagement. L'Uruguay ne peut aujourd'hui revenir sur un engagement qui l'embarrasse, pas plus qu'il ne lui est loisible de revenir, au moins sans qu'il lui en coûte, sur ses écritures antérieures sur les questions de fait.

6. Et ce n'était pas le seul point sur lequel l'Uruguay a modifié sa position la semaine dernière. Il est maintenant apparent, et c'est ma quatrième observation préliminaire, que l'Uruguay a complètement modifié sa thèse quant aux faits. Il a modifié sa position sur l'inversion du courant, par exemple. J'y reviendrai. Il a modifié sa position sur l'impact de polluants. Par exemple, il admet aujourd'hui que l'Esteros de Farrapos, un site de terres humides protégé par la convention Ramsar, peut être affecté par les rejets de l'usine Botnia. «[M]alheureusement», a déclaré le conseil de l'Uruguay à la Cour lundi dernier, «je ne disposais pas de cette information et je n'ai donc pas pu la communiquer à la Cour en 2006»⁷. Mais quand le conseil de l'Uruguay dit «cette information», de quoi parle-t-il ? Il ne peut pas viser l'emplacement du site Ramsar. Il ne peut pas parler du fait que ce site est relié au fleuve. Il vise l'inversion du courant, une caractéristique du fleuve que lui et tous les autres conseils de l'Uruguay ne connaissaient pas, semble-t-il, en 2006.

⁶ Voir http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/content/Uruguay_Pulpmills_FAQs.

⁷ CR 2009/16, p. 37, par. 66 (Boyle).

II. L'inversion du courant

7. Et ceci nous amène à l'inversion du courant. Les Parties s'accordent maintenant à considérer qu'il s'agit d'une question clé parce qu'elle affecte la capacité du fleuve de disperser les effluents. Ainsi, la Cour a deux questions de fait à trancher : premièrement, ceux qui ont autorisé l'usine et son financement connaissaient-ils les phénomènes d'inversion du courant et de stagnation et leur ampleur — les connaissaient-ils ? Deuxièmement, ont-ils tenu compte de tous les effets de l'inversion du courant ? M. Reichler a traité très longuement de ces questions⁸. Sa plaidoirie de la semaine dernière reposait sur la proposition selon laquelle les éléments de preuve attestaient que l'Uruguay, et je le cite, «a postulé que le courant du fleuve s'inversait sensiblement plus souvent que ne l'a fait l'Argentine : 29 % contre 23 %»⁹. En cette occasion, bien sûr, nous sommes heureux de jouer au jeu des chiffres avec l'Uruguay, et je dois vous dire que cette affirmation a extrêmement surpris l'Argentine. Elle traduit une volte-face dans la position de l'Uruguay. C'est important. Passons lentement en revue les éléments pertinents.

16

8. Nous pouvons commencer par ce que l'Uruguay a dit qu'il savait. Nous avons parcouru les principales écritures — et à notre connaissance nulle part l'Uruguay n'affirme avoir argué qu'il avait fait fond sur un taux d'inversion du courant de 29 %, ou de fait, sur un taux élevé quel qu'il soit. En fait, ce chiffre de 29 % provient d'un document enfoui dans l'annexe R11 de la duplique de l'Uruguay¹⁰ et il n'est mentionné nulle part ailleurs. Ce document a été établi par la DINAMA en réponse à des préoccupations exprimées par l'Argentine au sujet du phosphore. Il n'explique aucunement comment on est parvenu à ce chiffre, qui semble provenir du modèle établi aux fins de l'étude d'impact sur l'environnement de Botnia¹¹, un modèle dont M. Wheeler a expliqué hier (CR 2009/20) qu'il était grossièrement inadéquat, parce que reposant sur des données insuffisantes et utilisant un modèle bidimensionnel inapproprié pour rendre compte du problème de l'inversion du courant. Mais, quel que soit son origine — nous n'avons pas été en mesure de la déterminer exactement — le point crucial est qu'il établit — c'est le point crucial — qu'en décembre 2005, lorsque l'information a été donnée à l'Argentine, les autorités uruguayennes — ou au moins

⁸ CR 2009/16, p. 41-46, par. 8-22.

⁹ *Ibid.*, p. 46, par. 20.

¹⁰ DU, vol. II, annexe R11, p. 2, par. 5.

¹¹ Annexe VIII du rapport additionnel n° 5 de l'EIA de Botnia, CMU, annexe 164.

certaines autorités uruguayennes — avaient reçu des informations au sujet d'un taux très élevé d'inversion du courant. Ceci était bien entendu avant la phase des mesures conservatoires. La confirmation que donne maintenant M. Reichler est d'une très grande importance : elle confirme que l'Uruguay avait déjà connaissance de l'ampleur de l'inversion du courant. La question cruciale devient alors la suivante : ont-ils alors fait fond sur ce chiffre de 29 % ?

9. Il est absolument manifeste qu'ils ne l'ont pas fait. Commençons par ce que l'Uruguay a dit dans ses écritures en la présente instance. Il n'indique absolument pas que les décisions ont été prises sur la base de ce taux élevé donc prudent d'inversion du courant dont M. Reichler voudrait maintenant vous faire croire qu'il a été tenu compte pour prendre les décisions en cause. Dans le contre-mémoire, par exemple, on ne trouve aucun développement sur ce chiffre ou ses implications pour l'évaluation de l'impact de l'usine Botnia. Nous trouvons — et M. Reichler vous en a parlé hier — des références à «l'éventualité, rare, d'une inversion de flux» au paragraphe 4.122, à des débits faibles, «des scénarios inhabituels, «les plus défavorables»» et «un événement rare et de courte durée» ou, au paragraphe 5.64, aux inversions de courant comme devant se produire «tout au plus quelques fois par année». Puis, au paragraphe 6.76, l'Uruguay déclare que les éléments de preuve de l'Argentine «exagère[nt] la fréquence du phénomène d'inversion». Je pourrais continuer *ad nauseam* mais je n'en ferai rien. La duplique fait exactement la même chose. La duplique dénigre le travail fait par M. Rabinovitch sur l'inversion du courant et indique que «la plupart des inversions sont indéniablement bien moins extrêmes et plus courtes» que ne l'affirment les experts argentins¹². Jusqu'à lundi dernier — jusqu'à lundi dernier — toute la thèse de l'Uruguay reposait sur le fait que les éléments de preuve argentins relatifs à l'inversion du courant étaient tout simplement infondés et que tous les effluents étaient évacués rapidement et efficacement vers l'aval. L'Uruguay a maintenant modifié sa position et admet que nos preuves relatives à l'inversion du courant sont valides. La Cour aura remarqué que l'Uruguay n'a pas contesté l'exactitude des croquis relatifs à l'inversion du courant que l'Argentine a produits le 30 juin 2009. Et, à l'évidence, il ne peut le faire. Ces croquis reposent sur des données réelles, des mesures réelles. L'Uruguay n'a pas quant à lui de mesures sur lesquelles s'appuyer et c'est peut être

17

¹² DU, par. 6.20.

pourquoi nous avons connu diverses difficultés procédurales. L'Uruguay ne connaît pas ou ne comprend pas les données brutes. Tout ce dont il dispose pour Fray Bentos est constitué par les mesures effectuées pour la seule journée du 16 décembre 2003, et j'en ai parlé durant le premier tour de plaidoiries¹³. L'Uruguay n'a pas de données. Puisqu'il admet maintenant que nos données sont exactes, il n'y a plus de différend entre les Parties sur cette question de fait essentielle et ceci facilite beaucoup la tâche de la Cour.

10. La conséquence de cette admission, que nous sommes heureux d'accepter, est que M. Reichler et son équipe sont maintenant confrontés à des très grosses difficultés. Ils sont dans la position malencontreuse d'avoir à faire un choix impossible. M. Reichler aurait pu s'en tenir à sa position précédente selon laquelle l'Uruguay se trompait sur l'inversion de courant mais, bien entendu, il savait qu'il perdrait cette bataille et avec elle le principal soutien de sa thèse : l'Argentine pourrait alors facilement montrer que les autorisations de l'Uruguay, et les actions de la SFI, étaient fondées sur des hypothèses manifestement erronées quant à la capacité du fleuve de disperser les effluents. Il a donc choisi la seule voie qui lui était ouverte : il a écarté l'ensemble des écritures de sa partie et admis que l'Argentine avait raison au sujet de l'inversion du courant. Il lui faut maintenant persuader la Cour que, contrairement à ce qu'il affirmait précédemment, toutes les décisions de l'Uruguay, ainsi que celles de la SFI, ont été prises en postulant que l'inversion du courant était d'une plus grande ampleur encore que l'Argentine ne le dit. Ceci a mené l'Uruguay au bord d'un précipice et à deux doigts d'une catastrophe. Si M. Reichler ne peut vous persuader que ces décisions ont été prises sur le fondement d'une appréciation exacte de l'ampleur de l'inversion du courant, il se trouvera, de même que l'Uruguay, dans la situation suivante : il devra établir que l'Uruguay avait connaissance du phénomène d'inversion du courant depuis le début et qu'il n'a — délibérément semble-t-il — tenu compte ni de son ampleur ni de son effet, ni de ses conséquences pour le projet. Ceci, Monsieur le président, serait très grave. Mais il semble, au vu du dossier, que c'est bien ce qui s'est passé.

18

11. M. Reichler voudrait vous faire croire que les décisions importantes n'ont commencé à être prises qu'en janvier 2006¹⁴. Ce n'est pas un lapsus de sa part. Il lui faut repousser la date de

¹³ CR 2009/14, p. 61, par. 12.

¹⁴ CR 2009/16, p. 43, par. 5.

l'autorisation pour étayer ses autres arguments, à savoir que d'une manière ou d'une autre, l'Argentine avait auparavant accepté un projet — ce que bien entendu elle n'a jamais fait — et pour étoffer le dossier des évaluations d'impact sur l'environnement sur lesquelles il voudrait pouvoir arguer que les décisions ont été fondées. En fait, l'acte d'autorisation a eu lieu le 14 février 2005, lorsque le ministère du logement, de l'aménagement du territoire et de l'environnement uruguayen a accordé à Botnia son autorisation environnementale préalable [AAP], après quoi les travaux ont commencé sur le site¹⁵. A de nombreux égards, il s'agissait de la plus importante de toutes les décisions, parce qu'elle approuvait l'emplacement choisi pour l'usine et autorisait le transfert des fonds nécessaires en Uruguay. Si des informations exactes sur l'inversion du courant étaient cruciales à un moment donné, c'est bien avant que le site ne soit choisi. Cette décision a-t-elle donc été fondée sur des hypothèses fixant à 29 % ou 23 % le taux d'inversion du courant ? Elle ne l'a pas été. La décision de février 2005 — l'autorisation environnementale préalable — reposait sur deux documents : l'évaluation de l'impact sur l'environnement de Botnia du 31 mars 2004, accompagnée de certains rapports additionnels¹⁶, et l'évaluation de la DINAMA du 11 février 2005. L'évaluation de l'impact sur l'environnement de Botnia n'examine pas les implications d'un taux élevé d'inversion du courant¹⁷. Elle vise les bas débits qui, indique-t-elle, ont une «fréquence annuelle inférieure à 10 %». L'évaluation de la DINAMA de février 2005, il est vrai, mentionne bien l'inversion du courant mais juste en passant, comme ayant été observée en tant que phénomène «à court terme» et «durant moins d'une journée». La DINAMA n'y voit pas un problème grave, elle ne tire pas de conséquences de ses observations, et aucun chiffre n'est mentionné quant à la fréquence du phénomène¹⁸. Dans aucune évaluation postérieure les autorités uruguayennes ne donnent effet aux conséquences d'une inversion du courant dont la fréquence serait de 23 % ou 29 %, ou qui s'en approcherait.

19

12. Passons sur le processus officiel de prise de décisions. Je dis officiel parce qu'il est maintenant manifeste pour nous que la décision de construire l'usine sur le site choisi a été prise

¹⁵ Résolution 63/2005, MA, annexes, vol. VII, annexe 10 ; MA, par. 2.54.

¹⁶ MA, annexes, vol. V, annexe 7, p. 373-390 ; et CMU, vol. VII, annexes 161-164 et 167.

¹⁷ CMU, vol. VII, annexe 164.

¹⁸ CMU, vol. II, annexe 20, p. 9, sections 4.1 et 3.2 respectivement.

beaucoup plus tôt, bien avant que des évaluations aient été effectuées, de telle manière que tout ce qui a suivi était seulement une justification *ex post facto* d'une décision politique antérieure de construire l'usine à cet endroit. M. Reichler dit que l'Uruguay n'a procédé à la construction de l'usine que sur la base de ce taux élevé d'inversion du courant. Comme nous l'avons vu, ceci est *totalemment* incompatible avec la manière dont l'Uruguay a plaidé sa cause, *totalemment* dénué de preuves, quelles qu'elles soient. Les écritures confirment que toutes les décisions pertinentes prises postulaient que les inversions de courant étaient rares, voire inexistantes. Ces hypothèses reposaient sur des modèles erronés. Là encore, le point clef est le suivant : les autorités uruguayennes ont fait fond sur des hypothèses relatives à l'inversion du courant qui étaient fausses — elles ont supposé à tort que le fleuve pouvait disperser les effluents. Ce chiffre de 29 % a peut-être été ultérieurement communiqué à l'Argentine dans le cadre du processus du GTAN, mais rien n'atteste que les décideurs uruguayens en aient jamais tenu compte. L'Uruguay a toujours considéré que l'inversion du courant était un phénomène «rare» et exceptionnel. Pourquoi doit-il en être ainsi ? La seule conclusion possible est qu'un taux d'inversion du courant de 29 % aurait très mal auguré de l'avenir du projet. En fait, il aurait fait capoter le projet dès le départ. Aucun Etat raisonnable n'autoriserait un projet de ce type en un endroit où le courant du fleuve contribue si peu à disperser les polluants. Ceci est d'autant plus vrai lorsque les eaux, en cet endroit précis, sont déjà connues pour être eutrophiques, comme l'a reconnu la DINAMA. Donc le chiffre a été enterré et n'est réapparu que la semaine dernière, face aux difficultés très réelles que nos données posaient à l'Uruguay.

13. Ce projet avait besoin de l'argent de la SFI, et le processus d'examen et d'approbation a donc échoué à cette instance internationale. Passons brièvement en revue le même processus, étape par étape. L'approbation de la SFI est intervenue en novembre 2006, et elle faisait suite à l'établissement d'une série de quatre rapports : une étude d'impact cumulé, puis le premier rapport Hatfield, puis une étude d'impact cumulé finale, et enfin le second rapport Hatfield. Ces rapports ont-ils averti la SFI de l'existence d'un taux d'inversion du courant de 29 % ou 23 % ? Ils ne l'ont pas fait. Ce n'est pas tant que la SFI s'est trompée : c'est ceux qu'elle a engagés et sur les travaux desquels elle a fait fond qui se sont trompés.

20

14. Le premier document, le projet d'étude d'impact cumulé, est publié en décembre 2005. Que dit-il ? Il indique que l'inversion du courant des eaux de surface ne se produit qu'en «de rares occasions» qui n'ont été que «brièvement enregistrées à Fray Bentos», et il ajoute ensuite que «ces rares événements d'inversion du courant ne durent que quelques heures»¹⁹.

15. Le projet d'étude d'impact cumulé a été examiné par M. McCubbin et son collègue dans le premier rapport Hatfield, publié le 27 mars 2006. Ce rapport exprimait des préoccupations sur la distribution du panache d'effluents. Il recommandait que l'on procède aussitôt que possible à une modélisation de la dispersion des effluents en tenant compte de la température de ceux-ci et des diverses possibilités en ce qui concerne le courant, notamment l'inversion du courant et la stagnation, afin de définir plus précisément la zone de mélange²⁰.

16. On pourrait supposer que l'Uruguay se serait vivement intéressé à ce processus. Cela aurait le moment pour lui d'intervenir et de dire «attendez une seconde, vous vous trompez complètement sur le taux d'inversion du courant». A-t-il fait cela ? Non, il ne l'a pas fait. A-t-il communiqué les informations — dont M. Reichler dit maintenant que l'Uruguay les avait en sa possession — qui montraient que le taux d'inversion du courant était de 29 % ? Non, il ne l'a pas fait.

17. L'EIC finale a été publiée le 12 octobre 2006. Et elle évoque une nouvelle modélisation qui a été effectuée mais, et cela est surprenant, elle aboutit exactement aux mêmes conclusions que le projet initial. Étonnamment, la nouvelle modélisation aboutit ... exactement au même résultat ! L'étude conclut : «En de rares occasions le courant peut s'inverser et couler vers l'amont pendant de courtes périodes. Ces inversions de courant peuvent se produire quelques fois par an ou moins fréquemment...»²¹ Rares ? Quelques fois par an ou moins ? Ceci n'est pas tout à fait la même chose que les 29 % dont vous a parlés M. Reichler la semaine dernière, et qui ont maintenant été adoptés par l'Uruguay comme étant la base de toutes les décisions qu'il a prises.

18. Et que s'est-il passé ensuite ? Le deuxième rapport Hatfield a été achevé le 14 octobre 2006 — deux jours après la publication de l'EIC finale. L'EIC finale compte

¹⁹ MA, annexes, vol. V, annexe 6, p. 24, par. 3.3.

²⁰ MA, annexes, vol. V, annexe 6, p. 24, par. 3.3.

²¹ MA, annexes, vol. V, annexe 9.

21

221 pages, et près de 800 pages d'annexes techniques. Pourtant, malgré le délai étonnamment court dont ils disposaient, M. McCubbin et son collègue ont d'une manière ou d'une autre réussi à achever et réviser le travail en temps voulu et utilement. S'agissant de la dispersion des polluants dans le fleuve, ils ont conclu : «la modélisation de panache révisée est bien faite» et «fournit d'excellentes configurations de panache et taux de dilutions au niveau des flux importants du fleuve»²². La modélisation était peut-être «bien faite» mais elle semble avoir abouti à des résultats complètement et totalement faux, au moins au sens où elle contredit directement l'acceptation nouvelle par M. Reichler du taux d'inversion du courant de 29 %. Les auteurs du rapport Hatfield ont avalisé un rapport d'EIC qui concluait que l'inversion du courant était «rare», et ne se produisait que «quelques fois par an ou moins». Là encore, l'Uruguay s'est-il hâté de rectifier l'erreur ? Il ne l'a pas fait, et il ne l'a pas fait pour la raison évidente qu'il approuvait cette évaluation, utile au projet. Qu'ont dit les auteurs du rapport Hatfield sur le fleuve dans leurs conclusions ? Rien. Un lecteur attentif de l'intégralité du dernier rapport Hatfield ne trouvera qu'une phrase sur le courant du fleuve : «Le fleuve Uruguay est un très grand cours d'eau.»²³ C'est tout. «Un très grand cours d'eau.» Et, c'est sur la base de cette brillante analyse que quelques semaines plus tard, le 21 novembre 2006, la SFI a approuvé le financement du projet

19. Donc, l'Uruguay a-t-il fait fond du chiffre de 29 % et en a-t-il tenu compte ? La réponse est non. La SFI a-t-elle fait fond sur le chiffre de 29 % ? La réponse est non. A chaque stade du processus, les décisions ont été prises en postulant que l'inversion du courant était «rare». «Je ne disposais pas d'information», a avoué le conseil de l'Uruguay la semaine dernière. Eh bien, il semble que l'Uruguay ait caché ce chiffre de 29 %, même à son conseil, en 2006. Et on peut supposer que c'est la raison pour laquelle le conseil de l'Uruguay n'a pas compris jusqu'où les effluents de Botnia remonteraient en amont : il admet maintenant qu'ils peuvent aller en amont. Et il semble aussi que M. McCubbin n'avait pas l'inversion du courant très présente à l'esprit, ou que la SFI n'avait pas d'informations exactes sur l'inversion du courant réellement à l'esprit lorsqu'elle a approuvé le projet. Pourtant, M. Reichler admet qu'il s'agit d'une information cruciale, parce qu'elle détermine où vont les effluents. La plupart de ceux-ci, comme je l'ai dit il y a

²² CMU, vol. VIII, annexe 178, p. 3, sect. A16.

²³ *Ibid.*

22

deux semaines, remontent le fleuve. C'est ce que montrent les données, c'est ce que montrent les simulations. Et l'Uruguay l'admet maintenant. Peut-être ne l'admet-il pas, peut-être essaiera-t-il la semaine prochaine, ou plus tard cette semaine, de vous persuader que, d'une manière ou d'une autre, un taux de 29 % n'a aucun impact sur la dispersion des polluants de l'usine Botnia. Franchement, à ce stade, ça ne serait pas un argument sérieux. Ayant accepté un taux élevé d'inversion du courant, l'Uruguay est tenu d'en accepter les conséquences. Et de là à conclure que l'usine n'aurait jamais dû être construite à cet endroit, il n'y a pas loin. Telle est la réalité au cœur de la présente affaire, et cette question et les faits sont décisifs.

III. Experts indépendants

20. Avant de passer à la question de la pollution, le moment me semble bien choisi pour répondre aux importantes questions posées par le juge Bennouna. Le juge Bennouna a demandé, premièrement, ce que les Parties entendaient par un «expert indépendant» et deuxièmement, si, dans le contexte de la présente affaire, un expert mandaté par l'une ou l'autre d'entre elles pouvait être qualifié d'«expert indépendant». Nous avons, bien sûr, suivi avec un grand intérêt la plaidoirie de M. Reichler sur ce point, qui revenait pour l'essentiel à affirmer que toute personne mandatée par une Partie ne pourrait être tenue pour «indépendante» au sens de la question du juge Bennouna. Je comprends fort bien que M. Reichler adopte ce point de vue, qui a le très grand mérite de laisser ce côté-ci de la salle quasiment vide de tout expert indépendant, tandis que nos collègues, de l'autre côté, pourraient s'appuyer sur un essaim d'experts indépendants lointains à qui vous devriez — à en croire M. Reichler — faire une confiance aveugle, bien qu'ils n'aient établi aucun rapport aux fins de cette instance, n'aient examiné *aucun* des éléments de preuve produits par l'Argentine en l'espèce, et n'aient été amenés à s'exprimer devant la Cour sous aucune forme. Las, les choses ne sont pas aussi simples que M. Reichler ne le donne à entendre !

21. Nous ne sommes pas devant une cour de justice anglaise, ni devant un tribunal de Washington. Nous sommes devant la Cour internationale de Justice, et il convient donc de répondre à la question du juge Bennouna en nous référant aux règles de *cette* Cour et à la pratique de *cette* Cour ; or, l'analyse de ces règles et de cette pratique amène — soutenons-nous — à une autre conclusion, plus nuancée. Le Statut et le Règlement de la Cour mentionnent bien sûr les

experts, mais pas les «experts indépendants»²⁴. Il ne semble pas y avoir de divergence entre les Parties sur ce qu'on entend par «expert». Le *Dictionnaire de droit international public* de M. Salmon définit celui-ci en ces termes :

«Une personne choisie pour ses connaissances techniques et qui peut être chargée dans un procès:

a) Par une partie ou par le tribunal d'éclairer ce dernier sur certaines questions litigieuses...

b) Par une partie, de faire partie de sa délégation et de participer aux plaidoiries...»²⁵

23 Voilà une définition qui paraît tout à fait légitime. Qu'en est-il, maintenant, du concept d'indépendance ? Selon nous, la question de l'indépendance doit être appréciée principalement à la lumière de deux considérations : la relation qu'entretient l'individu avec, premièrement, la ou les Partie(s) et, deuxièmement, les questions en jeu dans une affaire donnée. Cette manière de voir est conforme à l'optique adoptée dans le *Dictionnaire*, qui définit l'«indépendance» d'une personne comme «le fait pour [celle-ci] ... de ne ... dépendre d'aucune autre autorité que la sienne propre ... ou tout le moins, de ne pas dépendre de l'Etat sur le territoire duquel elle exerce ... [ses] fonctions...»²⁶. Compte tenu de ces considérations, nous n'avons absolument aucun mal à admettre que les rapports écrits établis aux fins de la présente instance par — par exemple — M. Charles Menzie doivent être considérés comme des rapports d'expert indépendant, puisque (pour autant que nous le sachions) M. Menzie n'est nullement intéressé, personnellement, à ce que le différend soit tranché dans un sens ou dans un autre (puisque'il n'a pas — vous l'avez compris — pris part au processus ayant mené à la décision de la SFI) et n'est pas fonctionnaire du Gouvernement uruguayen. Ses vues peuvent légitimement se voir accorder la considération reconnue à celles d'un expert indépendant, même si, nous dit-on maintenant, elles seraient

²⁴ Statut de la Cour, art. 43, 50 et 51 ; Règlement de la Cour, art. 57, 58, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 70 et 71.

²⁵ J. Salmon (sous la dir. de), *Dictionnaire de droit international public*, 2001, p. 483.

«A person chosen for their technical knowledge and who, in legal proceedings, may be asked:

(a) by a Party or court to shed light on certain matters in dispute . . .

(b) by a Party, to be a member of its delegation and to participate in the hearings . . . »

²⁶ *Ibid.*, p. 570.

«defines a person's «independence» as «the fact that a person . . . does not depend on any other authority than their own . . . or at the very least, does not depend on the State in whose territory they perform their duties . . . »»

erronées, et même manifestement erronées (et j'ajouterais que nous comprenons bien — et relevons avec intérêt — que l'Uruguay préfère éviter que M. Menzie ne comparaisse devant la Cour, puisqu'il a déclaré, clairement et sans ambiguïté, que les périodes de débit extrêmement faibles étaient «rares», et que, bien sûr, cette affirmation se trouve maintenant en contradiction avec le véritable argument avancé par l'Uruguay)²⁷. Mais, de la même façon, MM. Colombo et Wheeler sont des experts, et sont indépendants : ils ne sont pas fonctionnaires du Gouvernement argentin, et ils n'ont pas personnellement intérêt à ce que l'affaire soit tranchée dans un sens ou un autre. Ce sont, en réalité, des universitaires éminents, jouissant d'une réputation internationale qu'il leur faut préserver. Puisqu'ils sont les auteurs de rapports versés au dossier de la présente instance, il n'y a rien de remarquable à ce que MM. Menzie, Colombo et Wheeler aient été invités à se joindre aux délégations des Etats qui avaient, respectivement, sollicité leurs connaissances d'experts.

24

22. D'autres membres des délégations des deux Parties, en revanche, ne doivent pas être considérés comme des experts indépendants, non pas, nécessairement, que ce ne soient pas des experts, mais parce qu'ils ne sont pas indépendants. Un employé de l'Etat ne peut être considéré comme indépendant, ne serait-ce que parce que la relation qu'il entretient avec l'Etat est de telle nature que ce dernier pourrait être à même d'exercer une influence sur les vues qu'il exprime. Loin de nous l'idée de critiquer M. Esteban Lyons, qui fait partie de notre équipe, ou Mme Alicia Torres, qui fait partie de celle de l'Uruguay ; il s'agit simplement de reconnaître le fait que tous deux sont des fonctionnaires permanents, employés à temps plein par leurs gouvernements respectifs, qu'ils font partie de l'administration, partie de l'appareil d'Etat — qu'ils n'en sont pas indépendants.

23. Pour des raisons différentes, cette fois, nous affirmons que le cas de M. McCubbin doit être distingué de celui de MM. Menzie, Colombo ou Wheeler. M. McCubbin n'est pas indépendant, parce qu'il a intérêt à voir l'affaire tranchée dans un certain sens : le 14 octobre 2006, il a en effet signé le rapport Hatfield, sur lequel la SFI s'est basée pour prendre sa décision en matière de financement. C'est lui, avec l'un de ses collègues, M. William Dwernychuk, qui a approuvé l'étude d'impact cumulé finale, et tous deux ont validé la conclusion selon laquelle

²⁷ CMU, p. 443, par. 6.93.

l'inversion du courant serait un phénomène rare. Dès lors, quand M. McCubbin plaide devant vous en qualité de conseil, il ne fait pas ce qu'ont fait tous les autres — à savoir détailler la teneur des rapports écrits qu'ils ont soumis aux Parties et que celles-ci ont versés au dossier. M. McCubbin n'est pas l'auteur d'un rapport : il s'emploie à justifier sa propre décision, en tant que partie prenante au processus mis en place par la SFI, et il a directement, et personnellement, intérêt à ce que la Cour rende une décision qui entérine son point de vue. C'est la raison pour laquelle il ne peut, soutenons-nous, être considéré comme indépendant. Nous avons du reste été fort surpris que l'Uruguay puisse vouloir le faire entendre par la Cour à un quelconque autre titre que celui de témoin appelé à subir un contre-interrogatoire. Permettez-moi d'illustrer mon propos : la situation de M. McCubbin ne diffère en rien de l'expérience que nombre d'entre nous, dans cette pièce, avons vécue en tant qu'experts en droit international appelés à assister une organisation internationale intervenant sur un point en litige entre deux Etats. C'est un cas de figure relativement fréquent. Mais nous ne rejoignons pas ensuite les rangs de la délégation de l'un des Etats parties à ce même litige. Nous ne le faisons pas, parce qu'une telle attitude soulèverait de réels doutes quant au jugement ou à la confidentialité, et susciterait nécessairement des interrogations sur notre indépendance dans le cadre de la conduite des travaux réalisés pour l'organisation internationale en question. Et c'est précisément pourquoi nous nourrissons de réelles inquiétudes au sujet du rôle de M. McCubbin en la matière, de sa relation avec l'Uruguay, et d'une situation qui s'apparente, de ce côté-là de la salle, à un véritable chassé-croisé dont les acteurs nouent et dénouent différents liens avec différents intervenants.

25

24. Certes, c'est à l'Uruguay et à lui seul d'arrêter la composition de sa délégation. Si l'Uruguay veut se passer des services d'un spécialiste de l'hydrologie fluviale, s'il ne veut pas que la Cour puisse entendre un quelconque expert en fluviométrie, fût-ce un expert sorti de ses propres universités, libre à lui. Mais soyons bien clairs : M. McCubbin n'a pas de connaissances techniques dans ces domaines. Sa formation et son expérience professionnelle sont celles d'un ingénieur. Il n'est pas expert en fluviométrie, en hydrologie, ni en modélisation (et, de fait, il semble que l'Uruguay ne compte aucun expert en ces matières dans sa délégation). D'où la question que nous nous posons : à quel titre M. McCubbin a-t-il pu indiquer à la SFI que, selon lui, ce fleuve pourrait supporter ce niveau de pollution, ou que les modèles hydrographiques employés

étaient — je le cite — «excellents» ? Est-il expert en modélisation ? Certes, nous n'avons pas reçu copie de son *curriculum vitae*, mais il semble bien que non. Et rien ne nous porte à croire que M. Dwernychuk, coauteur du rapport Hatfield, soit un spécialiste de la modélisation ou des courants fluviaux : il est titulaire d'un doctorat en biologie et d'une maîtrise en zoologie. Et, néanmoins, la SFI s'est appuyée sur les travaux de MM. McCubbin et Dwernychuk pour conclure que le fleuve pouvait absorber ce niveau de pollution, parce que l'inversion du courant serait un «phénomène rare». Voilà des circonstances qui nous paraissent rien moins qu'idéales — et ce, à plus forte raison si l'on prend en considération le parcours personnel de M. McCubbin, qui semble assez étroitement lié à l'industrie de la pâte à papier. Entendons-nous bien. Il ne s'agit nullement ici d'une critique à l'encontre de M. McCubbin, ou de l'industrie de pâte à papier, laquelle fournit un service dont nous sommes tous bénéficiaires et tributaires : comme elle l'a dit à plusieurs reprises, l'Argentine n'a aucun *a priori* contre les usines de pâte à papier — elle considère juste que *cette* usine ne devrait pas se trouver à *cet* endroit. Non, ce qui, de plus en plus, nous préoccupe, c'est de savoir comment une personne si étroitement liée à la promotion de l'industrie peut avoir été choisie pour jouer un rôle aussi important au sein du processus mis en place par la SFI. Sur ce point, Monsieur le président, Messieurs de la Cour, vous vous rappellerez que M. Wheeler a fait référence au projet d'usine de pâte à papier Gunns en Tasmanie — cette usine qui a suscité une vague d'opposition, et dont les effluents ne seront pas rejetés dans le fleuve mais amenés, au moyen d'un pipeline long de plusieurs kilomètres, jusqu'à la côte, pour être déversés en mer, à trois kilomètres du littoral. Eh bien, M. McCubbin a exprimé un avis sur ce projet. De fait, en mars 2005, peu avant d'être amené à travailler sur ce projet-ci, il avait été invité en Tasmanie pour parler des effets sur l'environnement de cet autre projet. Qui l'avait invité ? L'APPITA, l'association technique australienne de l'industrie de pâte à papier et du papier — une association qui compte parmi ses membres au moins une société, Mezzo, liée aux activités de l'usine de Fray Bentos²⁸. Il semble que M. McCubbin ait été invité en Tasmanie avec pour mission d'apaiser les craintes des habitants. Vous pourrez vous faire une idée de la manière dont il s'est employé à s'en acquitter pour cette association professionnelle, et de la rigueur de son approche des questions

²⁸ <http://www.appita.com.au/Sustaining%20Members#M>.

fluviales, en lisant l'entretien qu'il a accordé à l'Australian Broadcasting Corporation, dont la retranscription figure dans vos dossiers de plaidoiries, à l'onglet n° 3. Nous vous laisserons en prendre connaissance à votre convenance. Il est édifiant.

25. Monsieur le président, nous n'aurions rien trouvé à redire si M. McCubbin — ou toute autre personne ayant participé aux travaux d'EcoMetrix ou d'Hatfield ayant un intérêt personnel à voir l'affaire tranchée dans un sens ou dans un autre — avait été cité à comparaître devant la Cour aux fins d'y subir un interrogatoire et un contre-interrogatoire, dans le respect des dispositions de l'article 57. Cette procédure aurait été tout à fait valide, et aurait permis d'éprouver les points de vue des intéressés. L'Uruguay était libre d'opter pour cette voie, il ne l'a pas fait. A défaut de pouvoir les mettre à l'épreuve, nous ne voyons tout simplement pas comment l'on pourrait accorder à leurs travaux, comme le voudrait M. Reichler, davantage de poids qu'à ceux de MM. Menzie, Colombo ou Wheeler. Et il y a un autre point, connexe, que M. Reichler n'a pas du tout abordé. La pratique de la Cour consiste depuis longtemps à permettre aux Etats d'attacher à leurs délégations des experts techniques ou scientifiques indépendants en les autorisant à se présenter devant la Cour en qualité de conseils. Le fait que ces experts plaident devant elle n'entame en rien l'indépendance de leur analyse, ou de l'analyse exposée dans tout rapport écrit qu'ils auraient pu rédiger et soumettre à la Cour. Nous sommes un certain nombre, dans cette pièce, Monsieur le président, à avoir encore présentes à l'esprit les circonstances de l'affaire opposant la Hongrie à la Slovaquie. L'une et l'autre comptaient dans leurs délégations des universitaires de renom, qui sont intervenus devant la Cour pour lui présenter leurs rapports ou domaines de compétence. A aucun moment il n'a été donné à entendre que leurs points de vue n'étaient pas des points de vue indépendants. La Cour les a entendus, et elle a ensuite apprécié le degré de confiance qu'il convenait d'accorder à leurs analyses et opinions. Nombre d'autres Etats ont suivi la même approche. Ils l'ont fait parce qu'une Cour comme la vôtre, qui incarne différentes traditions juridiques et différentes conceptions des questions relatives à l'administration de la preuve et aux avis d'experts, doit nécessairement faire montre d'une certaine souplesse dans sa manière d'aborder la question de la collecte et de l'utilisation des moyens de preuve et des avis d'experts. Elle le doit d'autant plus que, les juges qui y siègent étant particulièrement nombreux, sa structure se prête moins bien à la tenue d'un interrogatoire et d'un contre-interrogatoire, et que le

27

temps ménagé pour la tenue d'audiences apparaît limité. Les Etats doivent être sensibles aux réalités et aux aspects pratiques de la justice internationale, et l'on ne peut partir du principe qu'il suffira de transposer d'un système national à celui de la Cour telle ou telle culture ou tradition juridique. La démarche que M. Reichler vous presse d'adopter impliquerait un réel changement dans la pratique de la Cour : les auteurs des rapports produits au stade de la procédure écrite auraient, pour que leurs travaux puissent se voir accorder le moindre poids, à se soumettre à un interrogatoire et à un contre-interrogatoire. Dans des affaires complexes, du point de vue technique, telles que celle qui nous occupe aujourd'hui, cela impliquerait des audiences longues de plusieurs mois. Il ne nous semble pas, à priori, que telle soit nécessairement la voie dans laquelle la Cour voudra s'engager.

26. Pour toutes ces raisons, nous vous invitons à rejeter l'optique adoptée par l'Uruguay et à confirmer la pratique établie de la Cour. En réponse à la question du juge Bennouna, des experts individuels tels que MM. Menzie, Colombo et Wheeler doivent être considérés comme indépendants, et leurs vues se voir reconnaître le poids et la crédibilité que la Cour jugera bon de leur accorder. Vous avez vous-même entendu MM. Colombo et Wheeler, et c'est à vous qu'il revient d'apprécier le degré de confiance qu'il convient de leur accorder et de juger, au fond, de leurs propos.

IV. La prévention de la pollution et les modifications de l'équilibre écologique

27. J'en arrive à la question suivante, celle de la pollution et de l'équilibre écologique. Nous nous félicitons que l'Uruguay ait accepté la pertinence du principe de précaution et que les deux Parties reconnaissent le principe 15 de la déclaration de Rio comme la norme applicable. Ce principe s'applique en tant que règle générale du droit international et, par renvoi, également en tant que règle conventionnelle en application des articles premier à 41 *a)* du statut, et nous vous invitons à l'appliquer.

28. M. Boyle a examiné la question de la pollution à deux occasions. Lundi dernier, il a brandi les normes de la CARU, affirmant que les opérations de Botnia n'entraînaient «pas ... la moindre violation des normes applicables de qualité de l'eau de la CARU»²⁹. «Not ... any

²⁹ CR 2009/16, p. 33, par. 50.

28

violation.» Voilà qui est clair et dénué de toute ambiguïté — en admettant bien sûr que le mot «any» ait son sens habituel, tel que nous l’entendons, et le sens qu’il a aussi à l’article 36 du statut. M. Boyle a renchéri mercredi en affirmant que les normes de la CARU «serv[aient] à définir ce qui constitue la pollution aux fins» du statut³⁰. Il s’ensuit, je le cite, que l’on «peut présumer que l’eau qui satisfait [aux normes de la CARU] n’est pas polluée et que les rejets d’effluents qui n’entraînent pas un dépassement de [ces normes] ne sont pas nocifs pour le milieu aquatique»³¹. La formule est selon nous inacceptable, puisqu’elle signifierait qu’une substance non répertoriée par la CARU — les nonylphénols par exemple — ne serait de ce seul fait pas considérée en soi comme un polluant. Cet argument est fallacieux.

29. Néanmoins, il a le grand mérite d’être simple. Le problème, avec un argument simple, c’est qu’il fonctionne encore lorsqu’on le retourne : si l’on suit la logique de M. Boyle, il s’ensuit nécessairement que les rejets qui, eux, contribuent à la violation des normes de la CARU, ou à l’aggravation de violations, doivent être traités en soi comme des rejets causant une pollution nocive de l’environnement aquatique et auxquels il faut mettre un terme. Bien entendu, l’Uruguay avance cet argument parce qu’il pense respecter les normes de la CARU. Mais les respecte-t-il ? Là encore, il semble que son conseil ne disposait pas de toutes les informations que possédait l’Uruguay.

30. Examinons l’argumentation de M. Boyle. Prenons quelques exemples de normes de la CARU et, pour éviter toute controverse, tenons-nous en à la surveillance de l’Uruguay lui-même. Mais ne parlons pas du plan de surveillance de la DINAMA, qui a été remis à EcoMetrix, pour évaluation et observations. M. Wheeler vous a dit, lors du premier tour, combien les données de surveillance fournies par la DINAMA et EcoMetrix étaient sélectives et trompeuses — pour ne rien dire de la valeur d’une évaluation «indépendante» menée par EcoMetrix entièrement sur la base des données communiquées par le Gouvernement uruguayen.

31. Examinons plutôt les données de surveillance fournies par les Obras Sanitarias del Estado — OSE — le service national des eaux de l’Uruguay. Dans ses documents nouveaux produits le 15 juillet 2009, l’Uruguay vous a communiqué quelques données de surveillance

³⁰ CR 2009/18, p. 13, par. 7.

³¹ *Ibid.*, p. 13-14, par. 7.

des OSE, mais elles sont périmées : les chiffres indiqués concernent la période d'avril 2007 à novembre 2008. Pourquoi ne vous a-t-il pas donné les chiffres de la période allant de novembre 2008 au 13 mai 2009, pendant laquelle s'est produite la prolifération d'algues, alors même que ces données étaient disponibles en espagnol sur le site web des OSE³² ? Bizarre également que, lorsque l'Uruguay nous a remis un tas de documents nouveaux il y a deux semaines, il n'ait pas joint les données mises à jour des OSE. Mais vous allez comprendre pourquoi. Nous sommes heureux de vous communiquer ces documents, qui figurent dans le dossier d'audience en espagnol avec une traduction anglaise.

29

32. [Planche à l'écran, montrant l'emplacement du point d'échantillonnage.] La première question qui se pose est celle-ci : d'où viennent ces chiffres ? Les résultats des OSE proviennent du point de surveillance situé à la prise d'eau potable de Fray Bentos. Vous le voyez maintenant à l'écran, en bleu. Et ce que vous voyez à côté à gauche, en rouge, c'est le point d'évacuation des eaux usées de Fray Bentos. Ce qui est important ici, c'est que ce point est situé en amont de la conduite d'évacuation des eaux usées de Fray Bentos, mais juste à 3 kilomètres au sud de Botnia, à 70 mètres de la rive. [Fin de la projection de la planche.] Les données récentes des OSE montrent les résultats de la surveillance dans deux tableaux. Le premier couvre la période préopérationnelle, du 19 avril 2007 au 6 novembre 2007 ; le second couvre la période postopérationnelle, du 13 novembre 2007 au 13 mai 2009. M. Boyle affirme que Botnia ne viole pas les normes de la CARU, mais les chiffres montrent le contraire et montrent aussi que les effluents de Botnia augmentent sensiblement la gravité de ces violations. Examinons juste deux paramètres dans le temps qui nous reste.

33. Premier paramètre : l'oxygène dissous. Il correspond à la quantité d'oxygène dissoute dans les eaux du fleuve. C'est l'un des paramètres pour lesquels le chiffre doit être élevé : plus le chiffre est élevé, plus il y a d'oxygène dissous dans le fleuve et meilleures sont les conditions écologiques ; à l'inverse, plus le chiffre est bas, plus le dommage causé au fleuve est important. Inutile de vous dire que la présence d'oxygène dissous est *essentielle* pour la vie du fleuve ; si le taux d'oxygène diminue, les poissons et les plantes meurent, et l'équilibre écologique du fleuve se

³² www.ose.com.uy/a_monitero_fray_bentos.html.

modifie. Ce paramètre est d'une importance cruciale et il est lié au phénomène d'eutrophisation. Commençons par la norme de la CARU en la matière. [Projection.] Selon la CARU, comme vous le voyez dans la partie gauche, il doit y avoir dans le fleuve au minimum 5,6 milligrammes d'oxygène dissous par litre d'eau. Avant la mise en service de l'usine, vous pouvez voir que la valeur moyenne était déjà en dessous de ce seuil ; elle était de 4,9 milligrammes, c'est-à-dire déjà inférieure d'environ 12 % aux normes de la CARU. Que s'est-il passé après la mise en service ? Eh bien, nous constatons que la moyenne est tombée à 3,8 milligrammes, c'est-à-dire qu'elle est désormais inférieure de 30 % aux normes de la CARU. Les données recueillies par M. Colombo révèlent également une baisse, les niveaux relevés étant aussi en infraction avec les normes de la CARU³³. Les rejets chimiques et biologiques de Botnia entraînent la disparition de l'oxygène, ils font baisser les taux d'oxygène dans l'eau. Le tableau indique également les taux maximums — c'est-à-dire les valeurs les plus élevées enregistrées au cours de la période —, et vous noterez, comme nous le faisons non sans inquiétude, que ces valeurs les plus élevées ont diminué, passant de 8 milligrammes avant la mise en service de l'usine à 6,3 milligrammes après, ce qui signifie qu'elles se situent juste au-dessus des normes de la CARU. C'est là une violation claire de ces normes. Voilà les preuves et elles montrent clairement qu'un changement écologique est en cours.

30 [Fin de la projection.]

34. Deuxième paramètre : les substances phénoliques. [Projection.] Nous sommes là dans un cas de figure différent. S'agissant de ces substances, il n'y avait pas de violations antérieures, c'est l'activité de l'usine Botnia qui a entraîné des violations. Dans le cas précédent, bien sûr, les rejets de Botnia ont entraîné une aggravation des violations. Comme vous pouvez le voir à l'écran, la norme de la CARU pour les substances phénoliques est de 1 microgramme par litre. Voyons ce qu'il en était avant la mise en service de l'usine. Les concentrations de substances phénoliques étaient inférieures à 1 ; autrement dit, elles étaient si basses qu'elles ne pouvaient être détectées, ni en moyenne, ni même en valeur maximale. Que s'est-il passé depuis que l'usine a démarré son activité ? Premièrement, la valeur moyenne s'élève désormais à 3 microgrammes par litre, soit déjà trois fois plus que ce qu'autorisent les normes de la CARU. Et maintenant, regardez le chiffre

³³ Documents nouveaux produits par l'Argentine, 30 juin 2009, chap. 3, voir le résumé analytique, par. 2, et sect. 3.2.3.

le plus élevé, celui des valeurs maximales : 20,7 microgrammes par litre. Les substances phénoliques ont donc atteint des taux vingt fois plus élevés que les normes de la CARU, ce qui constitue un dépassement de 2000 %. [Fin de la projection.]

31 35. Intéressons-nous maintenant à un troisième paramètre, à savoir le phosphore. Et c'est un sujet sur lequel M. Boyle s'est montré particulièrement nerveux. Il a reconnu que les concentrations de phosphore étaient «trop élevé[e]s» même avant la mise en service de l'usine³⁴. En fait, comme nous l'avons dit, les deux Parties conviennent que les eaux du fleuve étaient déjà eutrophiques lorsque l'Uruguay a délivré la première autorisation le 14 février 2005, et c'est pourquoi l'usine n'aurait jamais obtenu d'autorisation dans aucun Etat membre de l'Union européenne. M. Boyle s'est empressé de préciser que la CARU n'avait pas édicté de normes concernant le phosphore, allant même jusqu'à laisser entendre que cela était dû à l'Argentine³⁵. Il se trouve que je suis en mesure de le contredire : c'est l'Uruguay qui a empêché l'adoption par la CARU de normes concernant le phosphore et ce, assez récemment. En 2005, l'Argentine a proposé d'ajouter de telles normes dans le digeste de la CARU³⁶. L'année suivante, l'Uruguay a fait obstacle à cette proposition car elle figurait dans une autre proposition qui aurait conduit la CARU à adopter une approche écologique globale à l'égard de ses activités, ce que l'Uruguay n'était pas prêt à accepter³⁷. Ce que M. Boyle n'a cependant pas pu se résoudre à dire, c'est que les concentrations de phosphore étaient non seulement «trop élevé[e]s» mais qu'elles violaient les normes de l'Uruguay, ce qui est pourtant bel et bien le cas. M. Boyle a déclaré devant la Cour que, depuis que l'usine avait démarré son activité, les niveaux de phosphore dans le fleuve n'avaient pas augmenté. Cela est faux. Nous avons communiqué les chiffres du monitoring de M. Colombo, lesquels démontrent que les concentrations de phosphore réactif solide (PRS) ont augmenté, et M. Wheeler a par ailleurs démontré que les tentatives de M. Reichler pour minimiser ces chiffres révélaient l'évidente difficulté éprouvée de l'autre côté du fleuve pour faire face à un

³⁴ CR 2009/16, p. 33, par. 52.

³⁵ CR 2009/18, p. 16, par. 13.

³⁶ Voir le procès-verbal 05/2005 de la CARU, rapport n° 253 de la sous-commission de la qualité des eaux et de la prévention de la pollution, p. 1032, auquel est joint en annexe C un rapport du délégué de l'Argentine, Lucio Janiot, recommandant que des normes relatives au phosphore soient ajoutées au digeste, p. 1042 à 1045.

³⁷ Voir le procès-verbal 07/2006 de la CARU, rapport n° 264 de la sous-commission de la qualité des eaux et de la prévention de la pollution, p. 02442.

nombre croissant de données. Quoi qu'il en soit, il n'est pas nécessaire que nous nous fondions sur les chiffres de M. Colombo. Une fois encore, nous pouvons nous fonder sur les chiffres des OSE, c'est-à-dire ceux de l'Uruguay.

36. Que révèlent ces chiffres ? [Projection.] Commençons donc par les limites de l'Uruguay. Dans la partie gauche du tableau, vous pouvez voir que le décret n° 253/79 de l'Uruguay fixe pour la concentration de phosphore une limite maximale de 0,025 mg/l. Il ressort des chiffres des OSE que la concentration moyenne de phosphore dans l'eau devant l'usine Botnia était, avant la mise en service de l'usine, de 0,08 mg/l, soit déjà plus de trois fois supérieure aux limites de l'Uruguay. Que s'est-il passé après la mise en service ? Eh bien, cette valeur moyenne a augmenté, atteignant 0,09 mg/l. Cela représente une augmentation de 12 % par rapport aux concentrations préopérationnelles mais surtout, cette augmentation de 0,01 représente près de 50 % de la limite autorisée par la propre législation de l'Uruguay. Sur quoi M. Boyle se fonde-t-il donc pour déclarer devant la Cour que les concentrations de phosphore n'ont pas augmenté ? Ces augmentations se révèlent encore plus importantes lorsqu'on examine les valeurs maximales. Avant la mise en service, les valeurs maximales de phosphore étaient de 0,109 mg/l, soit quatre fois supérieures à la limite autorisée par l'Uruguay. Que s'est-il passé après la mise en service de l'usine ? Eh bien, la valeur maximale a encore augmenté, passant à 0,54 mg/l. Ce chiffre est plus de vingt fois — vingt fois — plus élevé que les limites autorisées en Uruguay même. Je me demande donc comment les conseils de l'Uruguay peuvent soutenir sans broncher qu'il n'y a pas eu d'augmentation — pas d'augmentation — alors que les propres chiffres de leur client démontrent le contraire ? Comment peuvent-ils affirmer, s'agissant de l'oxygène dissous et des substances phénoliques, qu'il n'y a aucune violation des normes de la CARU ? Comment peuvent-ils se présenter à la barre pour dire cela, alors que les violations de ces normes sont

32 nombreuses et de plus en plus fréquente ? J'entends déjà d'ici leur version de la chanson d'Edith Piaf : «Oui, je regrette beaucoup, encore une fois, je n'avais pas l'information...» [Fin de la projection.]

37. Il faut dire que, dans les thèses qu'il soutient, l'Uruguay n'a pas toujours fait preuve de la plus grande constance. Ni de la plus grande clarté. En fait, on a souvent l'impression que l'Uruguay et ses avocats ne savent absolument pas ce qui sort de cette usine. Leur manière

d'aborder le problème emblématique des nonylphénols le montre bien. Nous avons tous entendu M. Reichler la semaine dernière : il a d'abord dit à la Cour que l'Uruguay était «convaincu que Botnia ne «fait» aucun usage des nonylphénols — notez bien qu'il n'a pas dit qu'elle «n'a jamais fait» aucun usage des nonylphénols. Puis il a ajouté que, si Botnia utilise effectivement des nonylphénols, l'Uruguay y mettra bon ordre³⁸. La remarque est très révélatrice : il n'a aucune idée de la réponse. Nos adversaires ne savent pas ce qui sort du conduit d'évacuation. Mais votre Cour statue sur le fondement de preuves, et non de convictions. Des preuves écrasantes, je dis bien écrasantes, montrent que l'usine a utilisé des nonylphénols, et qu'elle en utilise peut-être encore. On a aussi relevé une augmentation spectaculaire des substances phénoliques, en quantités trois fois supérieures aux niveaux autorisés par la CARU. L'Uruguay n'a jamais donné la moindre explication du procédé utilisé pour éliminer les substances lipophiles des copeaux d'eucalyptus. Il y a quinze jours, je l'ai invité à communiquer une liste détaillée de tous les produits chimiques que l'usine utilise depuis 2007 dans ses procédés de nettoyage. Nous a-t-il donné cette liste ? Non. Vous l'a-t-il donnée ? Non ! Sur ce point du moins il fait preuve d'une certaine constance, puisque l'Argentine réclame depuis longtemps ce genre d'informations et que depuis longtemps ces informations n'ont pas été communiquées. En fait, en octobre 2005, dans le cadre des travaux du GTAN, l'Argentine avait demandé des renseignements concernant le «processus de production de l'usine Botnia en projet». L'Uruguay avait répondu ceci : «dans la mesure où les renseignements dont dispose la délégation argentine sont les mêmes que ceux dont dispose la délégation uruguayenne, la demande de renseignements a dû être transmise à la société. Aucune réponse n'a été reçue à ce jour.»³⁹ En janvier 2006, l'Uruguay a reconnu que les renseignements que réclamait l'Argentine avaient été demandés à la société Botnia, mais il a seulement indiqué que «[Botnia avait] répondu en fonction de l'état d'avancement de [ses] projets»⁴⁰. Aucun renseignement, nous attendons toujours.

33 La Cour observera que, depuis quatre ans, le schéma est toujours le même : nous regrettons, nous n'avons pas ces renseignements, Botnia les a, mais pas l'Etat. En lisant des déclarations comme

³⁸ CR 2009/17, p. 24, par. 28.

³⁹ CMU, vol. V, annexe 145, sect. V.

⁴⁰ CMU, vol. V, annexe 154, p. 2.

celle-là, on est tenté de tirer la conclusion regrettable que l'Uruguay, en fait, a simplement laissé à la société Botnia le soin de gérer ce problème — et de gérer le fleuve Uruguay. Imaginez notre surprise la semaine dernière à la lecture d'une interview d'un politicien uruguayen important, un ancien ministre du gouvernement qui est aujourd'hui le candidat du parti du gouvernement aux élections présidentielles. Que dit-il ? Je le cite : «Les eaux de la rivière Uruguay sont sous la responsabilité des Finlandais.» Voilà ce que Jose Mujica a dit il y a quinze jours : «Les eaux de la rivière Uruguay sont sous la responsabilité des Finlandais. Elles ne dépendent ni de l'efficacité de l'Uruguay ni de l'efficacité de l'Argentine.» Et il a ajouté : «Les Finlandais ne sont pas bêtes, ils sont très prudents et se préoccupent [de l'environnement] beaucoup plus qu'aucun d'entre nous.»⁴¹

38. Monsieur le président, il semble qu'il n'ait pas dit ça par plaisanterie. Le Gouvernement uruguayen ne sait pas comment fonctionne cette usine et il n'arrive pas à obtenir l'information de la société Botnia. C'est pourquoi les avocats uruguayens se trouvent si souvent ici en mauvaise posture, par exemple sur la question des nonylphénols.

39. Monsieur le président, il est évident que l'usine Botnia cause une pollution nocive. Le professeur Colombo a produit des preuves écrasantes du fait que la prolifération des algues a été causée par l'usine. L'Uruguay n'a rien à dire — pas un mot — sur la présence dans les floraisons d'algues de fibres d'eucalyptus, de nonylphénols et de coliformes associés aux usines de pâte à papier. L'Uruguay n'a rien à dire non plus sur la présence de cellules en nombres dépassant considérablement les normes de la CARU. Et les explications données par l'Uruguay lui-même sur la source de la floraison d'algues ont été démontées point par point : l'Uruguay n'a pas tenu compte des questions d'inversion du courant ; il n'a pas compris les données ; il ne savait rien des inversions de courant, apparaît-il maintenant, et, s'il savait, il n'a pas communiqué l'information à ses propres conseils ou à la SFI ; il s'est trompé sur la direction des vents ; il a sous-estimé le nombre des épisodes graves d'odeurs ; nous apprenons aujourd'hui qu'il n'est même pas capable d'interpréter correctement des données satellite ; il voit de la chlorophylle là où il y a des sédiments. Ce sont là des défaillances plutôt graves pour un Etat, et on a bien l'impression qu'elles dénotent une difficulté foncière à saisir les questions scientifiques et techniques.

⁴¹ *El País*, 16 septembre 2009 (consultable à l'adresse <http://www.elpais.com.uy/090916/pnacio-442324/politica/argentina-turismo-y-las-pasteras-son-incompatibles>).

34

40. Monsieur le président, vous n'avez pas à franchir le pas de l'application du droit de l'Union européenne. Je vous ai donné les preuves les plus évidentes du fait que l'usine utilise et rejette des polluants nocifs qui ont entraîné des violations, ou la poursuite et l'aggravation de violations, des normes de la CARU. C'est le cas en ce qui concerne l'oxygène dissous, les substances phénoliques et à l'occasion aussi les algues. C'est également le cas pour le phosphore, au regard des normes de l'Uruguay. Je pourrais donner beaucoup d'autres exemples. Si nous faisons nôtre l'approche de M. Boyle, c'est tout ce que nous avons à montrer pour vous convaincre de notre argumentation sur l'article 41, et nous l'avons montré clairement. Les preuves sont incontournables. Reprenons la formule de M. Boyle en la retournant : «[O]n peut présumer que l'eau qui ne satisfait pas aux normes de la CARU est polluée et que les rejets d'effluents qui entraînent un dépassement de ce taux sont nocifs pour le milieu aquatique.»⁴² Ces rejets, ces violations des normes de la CARU, de celles de l'Uruguay et de celles de l'Union européenne, et les conséquences de ces violations, à savoir la prolifération d'algues et la diminution du niveau d'oxygène, produisent aussi les modifications écologiques que l'article 36 fait obligation à l'Uruguay d'éviter absolument.

V. Conclusions

41. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, j'en arrive ainsi à ma conclusion. L'Uruguay a beaucoup insisté sur le libre exercice de son droit de souveraineté. Mais ce droit n'est pas absolu. Nous ne pouvons pas dire mieux que le tribunal arbitral chargé de l'affaire *Rhin de fer*, lequel a jugé qu'un Etat «peut exercer sa souveraineté ... sauf si cela entre en conflit avec ... les droits concédés en vertu [d'un] traité»⁴³. Dans la présente espèce, ces droits découlant d'un traité sont ceux inscrits dans le statut de 1975, et ils comprennent le droit de l'Argentine de ne pas être soumise à la pollution en violation de l'article 41, et le droit d'exiger que l'Uruguay se conforme à son obligation d'agir en coordination avec la commission pour éviter «une modification de l'équilibre écologique». Comme il a été fort justement écrit, la Cour a rejeté l'argument selon lequel «les obligations assumées au titre d'un traité valablement conclu ne peuvent plus être

⁴² CR 2009/18, p. 13-14, par. 7.

⁴³ *Arbitrage relatif à la ligne ferroviaire du Rhin de fer* («Ijzeren Rijn») (*Belgique/Pays-Bas*), sentence du 24 mai 2005, La Haye, chap. V, par. 160.

respectées parce qu'elles se sont révélées gênantes» (*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, opinion séparée de M. le juge Koroma, p. 144).

35 Les obligations procédurales que nous disons avoir été violées ne constituent pas une fin en soi : elles sont un moyen de garantir l'exécution, entre autres engagements, de ceux qu'énoncent ces deux articles et, bien entendu, de garantir «l'utilisation rationnelle et optimale» du fleuve. Si ces obligations avaient été respectées, des problèmes comme ceux qui ont tellement mis en difficulté l'Uruguay — l'ampleur de l'inversion du courant, la violation des normes de la CARU — auraient sans doute pu être évités. Le fait que ces obligations n'aient pas été respectées ne peut rien changer à la validité et à l'effet des articles 36 et 41.

42. Monsieur le président, nous sommes tous conscients aujourd'hui de l'importance singulière de cette affaire, au cœur de laquelle se trouve la santé d'un fleuve important. La tendance des avocats de l'Uruguay à vouloir trop prouver les a placés dans une situation extrêmement difficile. Pendant cinq ans, l'Uruguay s'est fondé sur l'idée que l'inversion de courant était rare. Depuis la semaine dernière, il voudrait vous faire croire qu'il est parti d'une autre hypothèse, mais l'argumentation qu'il a développée indique le contraire. «Il n'y a qu'une chose au monde qui soit pire que d'être celui dont tout le monde parle, c'est d'être celui dont on ne parle pas», a dit — à peu près — Oscar Wilde — et l'Uruguay n'a jamais parlé de 29 % d'inversion du courant. Il n'a purement et simplement pas tenu compte de ce facteur, et cette omission signifie qu'il s'est mis en infraction aux articles 36 et 41. Elle signifie aussi que les effluents de Botnia ont été transportés vers l'amont où ils s'accumulent maintenant : le phosphore et les substances phénoliques — bien au-delà des limites fixées—, la chute des niveaux d'oxygène dissous. Il y a quelques mois, les rejets polluants de Botnia ont provoqué une floraison d'algues toxiques massive et sans précédent. Il ressort du dossier que l'usine rejette — ce n'est pas nouveau — des nonylphénols interdits. Il n'y a aucun doute dans notre esprit, pas le moindre doute, sur le fait que les articles 36 et 41 ont été violés et qu'ils continuent d'être violés quotidiennement. Pour que ces dispositions ne soient pas lettre morte, il incombe à la Cour de céans de faire cesser les rejets, du moins sur ce site. C'est une responsabilité historique, mais qui

n'appelle pas la Cour à faire plus que ce que prescrit la loi uruguayenne elle-même⁴⁴, à savoir faire cesser tous les rejets provenant de cette usine dans ce tronçon du fleuve. Cette responsabilité historique vous incombe aujourd'hui, Monsieur le président et Messieurs de la Cour : vous pouvez laisser les rejets se poursuivre, avec tous les dommages qui vont s'ensuivre, nous dit-on, ou vous pouvez y mettre fin.

36

43. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, ainsi se termine mon exposé de ce matin. Avant de conclure, je voudrais remercier tous les membres de l'équipe de l'Argentine pour l'aide considérable qu'ils m'ont apportée ces trois dernières années, sur des questions scientifiques et techniques en particulier, mais aussi sur des questions juridiques, et remercier aussi mon excellente collègue Kate Cook de tout le travail qu'elle a fourni depuis trois ans. Je vous remercie une nouvelle fois de votre aimable attention, et vous invite à appeler à la barre M. Marcello Kohen.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je remercie M. Sands de son exposé and I now give the floor to Professor Kohen to begin his oral pleading.

Mr. KOHEN:

VI. URUGUAY'S ATTEMPTS TO BYPASS THE STATUTE MUST BE REJECTED

1. Mr. President, Members of the Court: After many twists and turns, Uruguay has at last chosen its position in regard to Article 7. The Respondent has finally had to acknowledge that it did not act in accordance with the article. The Respondent's argument is now limited to citing the existence of so-called agreements with a twofold purpose, to bypass the procedural provisions of the Statute and to build the mills.

2. It is regrettable to see that, whatever Uruguay might say, in order to justify this line of argument it has engaged in an exercise of gutting CARU's role in the system set in place under the

⁴⁴ Voir DINAMA, rapport d'évaluation des impacts sur l'environnement relatif à l'usine Botnia, 11 février 2005, CMU, vol. II, annexe 20, par. 8, conclusions et recommandations, p. 33 : «23. La mise en œuvre du projet ne devrait produire, à aucun lieu de la rive situé en aval des effluents *ni dans la pompe d'eau brute de l'OSE*, des valeurs dépassant celles fixées dans le tableau suivant concernant les paramètres de qualité de l'eau.» (Les italiques sont de moi.) La concentration de 0,5 mg/l fixée pour les substances phénoliques, est aujourd'hui très largement dépassée. Le document poursuit ainsi :

«Au cas où le rejet d'effluents émanant du projet aurait pour effet que les valeurs des paramètres indiquant la qualité de l'eau dépassent les limites fixées dans le tableau précédent, *le demandeur ne pourra poursuivre les rejets qu'après avoir extrait du corps récepteur un montant équivalent au dépassement concerné.*» (Les italiques sont de moi.)

Statute of the River Uruguay⁴⁵, as if CARU were an empty shell that did no more than receive and relay messages between the Parties.

37

3. Mr. Martin has claimed that “the joint decision to bypass CARU was *not* a violation of the Statute”⁴⁶. Professor Condorelli, also working from this false premise, has made a spectacular procedural leap and arrived directly at Article 12, arguing that, as a result, it would be pointless “to reopen the matter of the obligations which the States ought to have fulfilled vis-à-vis CARU”⁴⁷. This is a scarcely veiled way of recognizing that Uruguay failed to abide by the procedure leading up to Article 12.

4. This morning I am going to show you that the agreements which the Respondent is trying to cite do not at all have the significance being ascribed to them, that there has never been an agreement to bypass CARU and that Argentina has never agreed to the construction of the ENCE and Botnia mills. Moreover, in the case of the Botnia mill, any claimed agreement of the sort being alleged by Uruguay would be materially impossible. In short, Uruguay cannot escape the fact that it has flagrantly breached Article 7 *et seq.* of the Statute.

5. Last week, we witnessed the Respondent engaging in considerable efforts to scramble the facts. Uruguay selectively quoted from a number of documents, whilst ignoring others of crucial significance. In this pleading, I shall re-establish the facts as the background to the case shows them to exist. Each time, I shall “examine [the] actual content [of the documents] as well as the circumstances in which [they were adopted]” (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, para. 49)⁴⁸. Mr. President, following your instructions, I shall refrain from going back over points that we made during the first round of pleadings, and on which Uruguay has remained eloquently silent. Those points remain entirely relevant, to be sure; but I shall limit myself to refuting the arguments that our opponents put forward last week.

⁴⁵CR 2009/18, pp. 39-48, paras. 13-40 (McCaffrey); CR 2009/18, pp. 49-55, paras. 3-22 (Martin).

⁴⁶CR 2009/18, p. 49, para. 2 (Martin).

⁴⁷CR 2009/19, p. 14, para. 6, and pp. 21-22, para. 20 (Condorelli).

⁴⁸*Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 269-270, para. 51; *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 573-574, paras. 39-40.

38

6. The situation is simple. Briefly, on one hand there is a State which decided not to follow the procedure laid down in the Statute, while on the other hand there is a State demanding that CARU be notified so that the procedure which the two States had established by agreement could commence. From the outset, CARU acted as it was supposed to. Both for the ENCE mill and for the Botnia mill, it officially asked Uruguay to provide the required information before the corresponding authorizations were issued⁴⁹. But Uruguay did not reply. On the contrary, Uruguay issued authorizations without following the procedure laid down in the Statute. Each time, Argentina protested⁵⁰. This is how the dispute came about, and how it has got worse each time that Uruguay decided to issue a new authorization without complying with Article 7.

7. The aim of the agreements in 2004 and 2005 was to stop Uruguay acting unilaterally and bring it back into compliance with the Statute, not to exonerate it of its violations. I shall now look at those agreements one by one.

A. The purpose of the agreement of 2 March 2004 was to bring Uruguay back to CARU

8. First, let us turn to the agreement of 2 March 2004. Contrary to what Mr. Martin said on Wednesday, Mr. President, I do not see any reason at all why the Court should not be shown the content of that agreement. Unlike Mr. Martin, however, I am going to show the text in its entirety, without skipping over the first step agreed in it. We have noted that our opponents are wont to avoid going through all steps. I shall use the valid text of the agreement, as recorded in the minutes of the CARU meeting held on 15 May 2004⁵¹.

9. [Slide 1 on.] Here it is on the screen, and you can also find it at tab 6 in your folders. Did the Parties really want to bypass CARU, as Mr. Martin said⁵²? Why then does the joint text of the agreement of 2 March 2004 appear only in the minutes of the extraordinary meeting of CARU, marking the end of the Commission's paralysis? This proves that the agreement was aimed at

⁴⁹ENCE: Note SET-10413-UR of 17 October 2002, MA, Vol. III, Ann. 12; Note SET-10617-UR of 21 April 2003, MA, Vol. III, Ann. 16; Note SET-10706-UR of 15 August 2003, MA, Vol. III, Ann. 18; Botnia: Note SET-11037-UR of 16 November 2004, MA, Vol. III, Ann. 36.

⁵⁰CARU, Minutes 11/03, extraordinary meeting of 17 October 2003, MA, Vol. III, Ann. 5; Note MREU 226/03 of 27 October 2003, MA, Vol. II, Ann. 20; CARU, Minutes 3/05, meeting of 11 March 2005, pp. 7-11, point 3.4, MA, Vol. III, Ann. 31.

⁵¹CARU, Minutes 1/04, 15 May 2004, MA, Vol. III, Ann. 24, pp. 169-170. Judges' folder, 29 Sep. 2009, tab 6.

⁵²CR 2009/18, pp. 57-59, paras. 30-36 (Martin).

re-introducing the ENCE project within CARU, and not the contrary. And not just for a monitoring plan, as Uruguay claims⁵³. Members of the Court, what does this agreement say as point No. 1?

39 Look. It says that Uruguay shall communicate the information relating to the construction of the pulp mill⁵⁴. [Slide 1 off. Slide 2 on.] And what do we find in the CARU minutes immediately after the description of the agreement of 2 March? A decision, concerned precisely with applying the ministerial agreement and requiring Uruguay to relay that information to CARU through its delegation. That information was then to be studied by CARU before being approved: CARU would make proposals, which Uruguay would have to examine with the company. And once that procedure had been completed, CARU would once again be informed by Uruguay⁵⁵!

10. Rather than bypassing CARU, as Uruguay claims, the agreement of 2 March in fact strengthened the role of CARU. [Slide 2 off. Slide 3 on.] Indeed, Mr. President, Members of the Court, CARU's standard procedure, which you see illustrated in the table on the screen, is far from limiting its role as a bi-national organization to that of a mere "postal agent"⁵⁶. [Slide 3 off.]

11. So there you have the actual content of the agreement of 2 March, as reflected in the only official joint text of the two Parties. An internal memorandum prepared by a Uruguayan diplomat, of which of course Argentina had no knowledge, or statements attributed by the press to an Argentine diplomat, cited by Mr. Martin⁵⁷, cannot in any case be a substitute for the minutes of the CARU meeting, which alone can be authoritative. Moreover, if counsel for Uruguay truly wanted

40 to know how the Argentine co-author of the agreement interpreted it, he could have looked at this

⁵³CR 2009/18, p. 59, para. 36 (Martin).

⁵⁴"On 2 March 2004 the Foreign Ministers of Argentina and Uruguay arrived at an agreement with respect to the proper course of action on the topic, namely, the Uruguayan government shall provide the information related to the construction of the pulp mill, and in relation to the operational phase of the pulp mill, CARU shall carry out the monitoring of water quality in compliance with its Statute." (CARU, Minutes 1/04, 15 May 2004, MA, Vol. III, Ann. 24, p. 170). [*Translation by the Registry.*]

⁵⁵"Both delegations reasserted that the Foreign Ministers of the Republic of Argentina and the Republic of Uruguay agreed on 2 March 2004 that Uruguay shall communicate the information related to the construction of the pulp mill including the Environmental Management Plan. In this sense, CARU shall receive the Environmental Management Plans for the construction and operation of the pulp mill provided by the company to the Uruguayan government via the Uruguayan delegation. Within the framework of its competency, CARU will consider those, taking into account the terms included in the aforementioned Ministerial Resolution 342/2003, particularly those terms expressly established by the Ministry of Housing, Land Use Planning and the Environment, such as actions which require additional implementation and assessment by the company before approval of those, formulating its observations, comments and suggestions, which shall be transmitted to Uruguay, to be dismissed or decided with the company. Once said issues are considered, CARU shall be again informed." (CARU, Minutes 1/04 (15 May 2004), MA, Vol. III, Ann. 24, pp. 170-171. [*Translation by the Registry.*])

⁵⁶MA, p. 55, fig. 2. Judges' folder, 29 Sep. 2009, tab 7.

⁵⁷CR 2009/18, p. 57, para. 30 (Martin).

statement, which Argentina's Minister of Foreign Affairs made before the Foreign Affairs Committee of the Argentine Chamber of Deputies on 14 April 2004 [slide 4 on]:

“With regard to M’Bopicuá [the ENCE mill], the agreement we have entered into with Uruguay will have three stages. The first stage ends with the approval of the works. This stage involves a specific body, the Administrative Commission of the River Uruguay (CARU), and here Argentina will receive all the information from Uruguay.”⁵⁸

[Slide 4 off.]

12. It is true that the agreement refers to a second phase, the operational phase, which is the only phase which drew the attention of Uruguay's counsel. But to mention an operational phase does not mean that approval to proceed with such a phase has been given in advance. Any interpretation to the contrary would deprive the first phase of all meaning, that is, the provision that the information provided by Uruguay had to be examined by CARU and by Argentina. And this applies *a fortiori* for the third phase, that of the additional monitoring measures if the project was approved. Now Mr. President — and when I say “now” I really mean a huge “but” — the Parties never reached those subsequent stages because Uruguay never transmitted to CARU the information required under the first phase, with the result that CARU was never able to carry out the actions agreed upon at the extraordinary meeting of 15 May 2004.

13. Thus there was no further information provided, there was no possibility for the subcommittee to carry out studies, there was no possibility for CARU to make a determination, there was no possibility for CARU's opinion to be sent to Uruguay, there was no subsequent submission by Uruguay to CARU and there was no decision by CARU opening the way for the remaining steps in the procedure to go ahead.

14. Using the few arguments at their disposal, our opponents have tried to justify their behaviour. They want to make us believe that envisaging the possibility of building and commissioning a plant automatically means that such building and commissioning have been agreed to in advance. But all of that, Mr. President, has to come about as the result of a study, an assessment and a decision! By definition, each step is contingent upon the completion of the

⁵⁸Minutes of the meeting of Argentina's Minister of Foreign Affairs with the Foreign Affairs Committee of the Chamber of Deputies, Buenos Aires, 14 April 2004. MA, para. 2.30; MA, Vol. VII, Ann. 11. [Translation by the Registry.]

previous stage. Since Uruguay did not permit the first stage to be completed, it cannot claim to place Argentina at the second stage.

41

15. Clearly, there was not the slightest hint of an agreement to bypass CARU. Neither can the agreement be interpreted as prior acceptance by Argentina that the plant would be built, which would imply that Argentina had no concern as to the outcome of the examination of the information to be provided. That would be contrary to the very goal of a project assessment. Allow me, Mr. President, to make a comparison with the world of academia. The fact that the Regulations of our Graduate Institute lay down a series of steps for obtaining a diploma does not in any way mean that we have already agreed that all our students will receive a diploma regardless of what they do, or that we already know in advance that they will do brilliant examinations and write first-rate research papers.

16. But let us return to the River Uruguay, Mr. President, or rather to its Statute and the agreement of 2 March which was simply a procedure for implementing it. There was a requirement that the information be transmitted to CARU, and there was a requirement for “approval of the works”. With the agreement of 2 March, we were still at the stage of Article 7 of the Statute. And it is Uruguay that decided not to complete that first stage. All through 2004, Argentina’s Foreign Minister, Mr. Bielsa, reminded his Argentine counterpart, Mr. Opertti, of the commitment that Uruguay had made. He did it in July at a MERCOSUR summit meeting, in August at a meeting of the Río Group and in November at the Ibero-American summit in San José, Costa Rica⁵⁹. Uruguay, in the person of its Foreign Minister at that time, did not keep its word. And I would remind you — and on this point there is no disagreement between the Parties — that all through 2004 and the first quarter of 2005 ENCE had not begun construction of its plant⁶⁰.

17. So there is nothing in Argentina’s behaviour to reproach. And there is no basis on which to infer that Argentina accepted anything. There was an agreement, CARU was waiting for information it was to receive from Uruguay, work had not begun and Uruguay did nothing.

18. Counsel for Uruguay made reference to the documentation that Uruguay transmitted to

⁵⁹Affidavit of Mr. Rafael Bielsa, 26 Nov. 2007, RA, Vol. II, Ann. 42. Judges’ folder, 29 Sep. 2009, tab 8.

⁶⁰CR 2006/47, p. 46, para. 13 (Reichler).

42

Argentina in October and November of 2003⁶¹. He could have seen that, although Argentina's protest made specific mention of Article 7 of the Statute, Uruguay justified the transmission of that information only on the basis of "the spirit . . . of co-operation and good neighbourly relations", wholly ignoring the application of the Statute⁶². Mr. Martin claimed that Uruguay could not transmit the information on the ENCE mill to CARU because at the time CARU was "paralysed"⁶³. But the reason for that paralysis was Uruguay's refusal to accept CARU's jurisdiction regarding the ENCE project! The paralysis was by Uruguay's intent, not as a result of some incapacity on the part of CARU. Clearly, Uruguay had every opportunity to transmit the information: it simply chose not to. A clear example in this regard is the fact that during the period of so-called paralysis, in February 2004, it was Argentina that transmitted to CARU the information received on the project from ENCE, and asked that it be relayed to the corresponding subcommittee for study⁶⁴. Counsel for the Respondent could perhaps explain to us on Thursday or Friday why Uruguay was unable to do likewise.

19. Mr. Martin then claimed that a mere internal report by two Argentine technical advisers, mentioned in a response by the Chief of the Cabinet Office in February 2004 to a question asked by a legislator, could be considered equivalent to a lack of objection to the project by Argentina in the sense of Article 9 of the Statute⁶⁵! This was a particularly rash statement on the part of Uruguayan counsel, and the fact that he used the conditional shows he knew it. Let us look at the actual facts.

20. We are in February 2004 and these technical consultants, acting as individuals and expressing their own personal opinions, made an initial comment based on the information then available — which, as we know, was not sufficient, for otherwise the March 2004 agreement would not have included the requirement that additional information be provided. But if Argentina had been satisfied with the opinion of its consultants, why did it, at exactly the same, time ask CARU to transmit the information to the corresponding subcommittee for evaluation, in order to determine

⁶¹CR 2009/18, pp. 55-56, para. 25 (Martin).

⁶²MA, Vol. II, Ann. 21; CMU, Vol. III, Ann. 55.

⁶³CR 2009/18, p. 55, para. 24 (Martin).

⁶⁴Note from the Chairman of the Argentine delegation to the Chairman of CARU dated 23 February 2004, reproduced in CARU Minutes 1/04, 15 May 2004, MA, Vol. III, Ann. 24. Judges' folder, 29 Sep. 2009, tab 6.

⁶⁵CR 2009/18, pp. 56-57, paras. 26-29 (Martin),

43 whether the project might affect water quality, while making specific reference to Article 7 of the Statute⁶⁶? No, Members of the Court, we are very far from any sort of approval whatever by Argentina, and the vain attempts by our opponents to place you at a later stage in the procedure are without merit. This applies equally in so far as the opinion of one of Argentina's delegates is concerned, for once again he was expressing a view solely on the basis of information available up to that point⁶⁷.

21. Mr. President, counsel for Uruguay could have read the minutes of the CARU meeting of 15 May 2004 more carefully. He would have found, for example, that the Chairman of the Argentine delegation reread the note of 23 February 2004 in which he entered a reservation with respect to Article 7, and insisted that the documentation was not complete and that CARU had to fulfil its functions⁶⁸. He could have seen that the Argentine delegate, Mr. Rodríguez, after pointing out the negative impact of such a plant for Ñandubaysal and for the river overall, recalled that Argentina had protested at the failure to comply with the consultation mechanism laid down in Article 7 of the Statute⁶⁹, and that another Argentine delegate, Mr. Rojas, underscored the fundamental character of Article 7 *et seq.*, whilst affirming the need to take account of "other development alternatives which could be affected during the construction and subsequent commissioning of Celulosas de M'Bopicuá [ENCE]"⁷⁰.

22. Counsel for our opponents might also have noted [slide 5 on] that Mr. Cardoso, the Uruguayan delegate, while commending the rapprochement between the two ministries' positions, felt, after hearing the divergence of views between the two delegations on technical issues relating to the project, that the agreement "will help resolve the *dispute*" ("facilitará el camino para superar la *controversia*")⁷¹, if you will allow me, Mr. President, to quote a few words in my mother tongue. [Slide 5 off.]

⁶⁶Note from the Chairman of the Argentine delegation to the Chairman of CARU dated 23 February 2004, reproduced in CARU Minutes 1/04, 15 May 2004, MA, Vol. III, Ann. 24 pp. 147-148.

⁶⁷CR 2009/18, pp. 56-57, para. 28 (Martin).

⁶⁸CARU, Minutes 1/04, 15 May 2004, MA, Vol. III, Ann. 24, pp. 147-148 and 153. Judges' folder, 29 Sep. 2009, tab 6.

⁶⁹CARU, Minutes 1/04, 15 May 2004, MA, Vol. III, Ann. 24, pp. 161-164. Judges' folder, 29 Sep. 2009, tab 6.

⁷⁰*Ibid.*, pp. 164-165. Judges' folder, 29 Sep. 2009, tab 6.

⁷¹*Ibid.*, p. 167; emphasis supplied. Judges' folder, 29 Sep. 2009, tab 6.

44 23. All of this is conclusive, Mr. President: the agreement of 2 March 2004 ended the dispute as to whether or not CARU was the forum where the ENCE project was to be evaluated, but did not put an end to the dispute over the project itself.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Professor Kohen, I believe this is an appropriate point to interrupt your presentation so that the Court can take a break. L'audience est suspendue pour dix minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 30 à 11 h 40.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Please be seated. The sitting is resumed and I would ask Professor Kohen to continue. You have the floor, Sir.

Mr. KOHEN: Thank you, Mr. President.

B. It is materially impossible for Argentina to have approved the Botnia mill construction project

24. I shall turn now to the issue which, it seems to me, is the issue where Uruguay's advocates and counsel have shown the greatest imagination, namely, the claim that Uruguay "did not violate Article 7" with respect to Botnia and that Argentina accepted the construction of the mill⁷². They do not assert that Uruguay fulfilled its obligations under Article 7, but rather that Uruguay "did not violate" that provision. Here, Uruguayan counsel have done two things: they have extended the agreement of 2 March 2004 to the Botnia mill and they have invoked the agreement of May 2005 setting up the GTAN. Neither of the two agreements permits this conclusion to be reached⁷³.

25. In essence, the argument put forward by the Respondent to claim that Argentina agreed to the construction of the Botnia plant is a grammatical one. It is that the plural form "mills" with a final "-s" is used in a number of Argentine documents and is reflected in the name "PROCEL"⁷⁴.

45 On the latter point, in the first-round pleadings we showed that this cannot be construed as

⁷²CR 2009/18, pp. 47-48, paras. 38-40 (McCaffrey); CR 2009/18, pp. 60-63, paras. 40-49 (Martin).

⁷³CR 2009/14, pp. 14-17, paras. 11-19; p. 19, para. 24 (Kohen).

⁷⁴CR 2009/18, pp. 60-61, paras. 42-44 (Martin).

constituting acceptance of the construction of the mills, and I respectfully refer you to our arguments at that time⁷⁵.

26. Let us return to the plural form “mills” which Uruguay has found in some documents. Mr. President, if it is a case of extending the agreement of 2 March 2004 to the Botnia mill, this is a pointless exercise for Uruguay. We have already seen the true scope of that agreement, which imposed the obligation to submit any industrial plan on such a scale to the prior consultation procedure within CARU. If Uruguay had applied that agreement, it would have had to submit the Botnia project to CARU. I would say that, by issuing the authorization to Botnia on 14 February 2005, Uruguay unfortunately put an end to that agreement because it reverted to the situation which had existed prior to the agreement and had given rise to it.

27. But let us suppose for a moment, for the sake of argument, that our Uruguayan friends are correctly interpreting the 2 March 2004 agreement, and that that agreement put an end to the dispute over the construction and commissioning of the ENCE mill. The documents which contain the term “mills” in the plural all date from a time prior to the date when Argentina learned of the authorization issued by the Uruguayan Government on 14 January 2005⁷⁶. At that point, there could be no dispute over the Botnia mill because Uruguay had not yet authorized construction of the mill without first following the procedure established in the Statute. Members of the Court, how can one put an end to a dispute that does not yet exist?

28. Mr. President, it is purely and simply impossible for Argentina to have accepted the construction of the Botnia plant as Uruguay claims. In essence, the Respondent is putting forward a thesis under which Argentina accepted the construction of the Botnia plant without even having received all the information about it. And that is not all! They would have you believe that Argentina did that before Uruguay itself had decided it would be built!

29. A few moments ago, I spoke to you of my students and the Regulations of our Graduate Institute. In fact, I had in mind students who have already registered with the Institute. If I may pursue the analogy, Mr. President, Uruguay’s interpretation in regard to the Botnia plant would mean that I would have to be careful with our potential students because sometimes they get in

46

⁷⁵CR 2009/14, p. 17, para. 17 (Kohen); CR 2009/15, pp. 41-43, paras. 13-17 (Müller).

⁷⁶See CARU, Minutes 08/04, 12 Nov. 2004, MA, Vol. III, Ann. 28; CMU, Vol. IV, Ann. 108.

touch with me even before applying to the university. And if they follow Uruguay's thesis, I fear they will come and ask us for their diploma tomorrow, before they have even submitted their application papers!

C. Uruguay acknowledges that it did not comply with the procedure set forth in the 1975 Statute

30. Members of the Court, at this stage it becomes clear that the facts are very different from what Uruguay claims. From the moment Argentina heard rumours in the press about the construction of the Botnia plant being authorized, it brought it to CARU's attention that such an authorization would be contrary to Article 7 of the Statute⁷⁷. Once the rumours were found to be true, Argentina protested within CARU and pointed out that the obligation in that regard had been breached⁷⁸. Each time, there was no reaction from Uruguay. Or rather, there was a reaction once, precisely to confirm Argentina's thesis.

31. Indeed, what happened at the CARU meeting of 6 May 2005 is critically important in illustrating the Parties' respective attitudes, not only in regard to the Botnia mill but also to the procedure as a whole.

32. For this reason I would ask you to bear with a long quotation from the Chairman of the Argentine delegation [slide 6 on]:

“However, we must mention that the prior consultation mechanism was not observed, and this is serious. The CARU has sent Notes to the relevant Uruguayan bodies, and the Argentine Delegation expresses its appreciation for such steps and requests additional data on the installation of the M'Bopicuá undertaking, and on Botnia. We regret not having received an answer. We regret to see that the consultation system provided for in the Statute of the River Uruguay is not being implemented and that the CARU cannot benefit from such system. It is the intention of our Delegation to raise the issue once again, as it significantly affects several communities on the Argentine coastline of the River Uruguay, and it is obvious that the Uruguayan coastline will also suffer from such effects. It is obvious that breach of the Statute as regards the prior consultation system (Art. 7 and following ones) is a very serious matter. It is obvious that should such situation continue, the procedures provided for in the Statute for settling disputes concerning the application of the rules provided for therein must be triggered. I wish to point out that we make a reservation of rights in this regard. We once again request the Uruguayan Delegation to comply with the prior consultation system as regards Botnia S.A. so that the CARU and the Argentine Delegation in particular, can analyse whether the projected works involve

47

⁷⁷CARU, Minutes 3/05, 11 Mar. 2005, MA, Vol. III, Ann. 31. Judges' folder, 29 Sep. 2009, tab 9.

⁷⁸CARU, Minutes 5/05, 6 May 2005, MA, Vol. III, Ann. 32. Judges' folder, 29 Sep. 2009, tab 10.

environmental effects that require corrective measures in accordance with the Statute of the River Uruguay.”⁷⁹ [Slide 6 off.]

33. That is perfectly clear. And the response from the President of the Uruguayan delegation is likewise free of any ambiguity [slide 7 on]: “[t]he facts have occurred as Mr. Ambassador [Roberto García Moritán, President of the Argentine Delegation] has explained⁸⁰” [slide 7 off].

34. Thus, through the Chairman of its delegation to the competent bi-national organization, Uruguay acknowledged that it had not transmitted the information to CARU or followed the prior consultation system before the commencement of construction, in spite of CARU’s requests and the requirements spelled out in the 1975 Statute.

D. The GTAN in no way exonerated Uruguay of its wrongful behaviour

35. I move on now to the thesis advanced in particular by Professor Luigi Condorelli, according to which setting up the GTAN meant that Uruguay was exonerated of its unlawful behaviour. The idea here is that the two Governments decided to discuss the matter of the pulp mills at a higher level than CARU⁸¹.

48

36. I would begin by placing the establishment of the GTAN within its chronological context. At the beginning of March 2005, the new government of President Tabaré Vázquez took office in Uruguay. As I have previously mentioned, the former government issued the authorization to Botnia two weeks before it left office, without informing Argentina of that authorization. [Slide 8 on.] According to Uruguay’s outgoing Vice-President, Luis Hierro, when running as a candidate Mr. Vázquez had promised the Argentine President all through 2004 that Uruguay would not authorize the construction of the pulp mills⁸². [Slide 8 off.] But it was also at this time in 2005 that site preparation work for the ENCE mill and site preparation and construction work for the Botnia mill began⁸³.

⁷⁹*Ibid.* [Translation by the Registry.]

⁸⁰*Ibid.* [Translation by the Registry.]

⁸¹CR 2009/18, p. 45, para. 31 (McCaffrey); CR 2009/19, p. 23, para. 23 (Condorelli).

⁸²“Hierro criticized Uruguay’s foreign policy”, *El Espectador*, Montevideo, 2 June 2009 (New documents submitted by Argentina, 30 June 2009, press articles). Judges’ folder, 29 Sep. 2009, tab 11.

⁸³MA, para. 2.62; CMU, paras. 1.39 and 3.116; RA, para. 2.28.

37. Professor Condorelli referred to a claimed “impasse in CARU” at the time as the reason why the GTAN was set up⁸⁴. Members of the Court, it was nothing of the sort. He must have been mistaken, and been thinking of the situation that existed from November 2003 to May 2004. In the first half of 2005, CARU was functioning normally. The proof can be seen in the meetings held in March and May 2005, at which Argentina outlined before CARU Uruguay’s failure to comply with its obligations under Articles 7 *et seq.* in regard to the Botnia mill, meetings which my friend on the other side breezily ignored.

38. For his part, Mr. Martin makes a great fuss over the note sent by the Argentine Foreign Minister, Mr. Bielsa, to his Uruguayan counterpart, Mr. Gargano, on 5 May 2005⁸⁵. It is unfortunate that counsel looked only at the Uruguayan translation of that note, which does not include a key passage⁸⁶. He could have looked either at the original text in Spanish or at the complete translation provided by Argentina. I quoted the note last week⁸⁷. And I even put up on the screen the part of the note that our opponents seem to ignore. With your indulgence, Mr. President, I am going to put it on the screen again. [Slide 9 on.]

39. As you can see, this note asks

(a) that consideration be given to relocating the pulp mills,

(b) that further information be provided about them, and

49 (c) that the *status quo* be maintained for 180 days so that cumulative environmental impact assessments can be produced⁸⁸.

[Slide 9 off.]

40. Members of the Court, I do not see what more Argentina could be expected to do to assert its rights. On 5 May, it asks, at the ministerial level, for work to be suspended for six months and for the two other conditions you have just seen on the screen to be met. On 6 May, Argentina draws CARU’s attention to the fact that Uruguay has not complied with Article 7, and warns that,

⁸⁴CR 2009/19, p. 13, para. 4 (Condorelli).

⁸⁵CR 2009/18, pp. 61-62, para. 46 (Martin).

⁸⁶RU, Vol. II, Ann. R15. Judges’ folder, 29 Sep. 2009, tab 12.

⁸⁷CR 2009/14, p. 19, para. 24 (Kohen).

⁸⁸Note from the Minister of Foreign Affairs of the Argentine Republic to the Minister of Foreign Affairs of the Eastern Republic of Uruguay, 5 May 2005, MA, Vol. II, Ann. 22. Judges’ folder, 29 Sep. 2009, tab 12.

if Uruguay remains in non-compliance with the procedure, the dispute-settlement mechanism laid down by the Statute will have to be set in train — which moreover is a reference to Article 60 and not Article 12. This is conclusive, and there is no ambiguity in it, Mr. President.

41. I shall now move on to the press release of 31 May concerning the GTAN. As Professor Condorelli has said, it was the two Presidents who decided to set up this technical group on 5 May⁸⁹. As I have just shown you, Argentina protested to CARU *the very next day* over the violation of Article 7 by the authorization issued to Botnia. This is overwhelming evidence that the setting up of the GTAN did not represent a bypassing of CARU and it did not mean — by whatever miracle of diplomatic acrobatics I cannot fathom — that the Parties had wound up at Article 12 of the Statute, as counsel for the Respondent subsequently claimed⁹⁰.

42. The same counsel for Uruguay also devoted several minutes to elucidating the phrase “the cellulose plants, that are being constructed” found in the press release. There should be nothing surprising in the use of this expression, for the work had in fact begun. I leave it to my friend and opponent, Luigi Condorelli, to put it in whatever way he wishes in French; but that does not change anything. It is a statement of fact. A fact to which Argentina swiftly objected. Without any basis, counsel for Uruguay speaks of “an accepted fact”⁹¹, a claim that does little to disguise Uruguay’s continued attempt to impose a *fait accompli*. It is accurate to say, Mr. President, that construction work had already begun in May 2005. I have shown that Argentina did not accept that fact, and asked that work cease. And I would suggest the Respondent try to make its story a bit more consistent: after pointing out that construction work on the mills was already under way in May 2005, Uruguay should no longer try to tell us that construction authorization for the Botnia mill was not issued until January 2006⁹²!

50

43. In short, Uruguay’s effort last week to make it appear that the agreement to set up the GTAN exonerated it of its wrongful behaviour has done nothing of the sort, although it does

⁸⁹CR 2009/19, p. 13, para. 4 (Condorelli).

⁹⁰*Ibid.*, pp. 21-23, paras. 20-23.

⁹¹CR 2009/19, p. 18, para. 13; see also p. 19, para. 16 (Condorelli).

⁹²RU, paras. 2.121, 2.124, 3.109 and 3.112; 43 (Reichler); CR 2009/18, p. 24, para. 42 (Boyle); CR 2009/16, p. 16, para. 19 (Gianelli); CR 2009/16, pp. 42-43, para. 14 (Reichler); CR 2009/17, p. 31; CR 2009/19, p. 21, para. 19 (Condorelli).

provide further proof that Uruguay's attempt to show that the authorization issued on 15 February 2005 was not an authorization for construction is without basis.

Conclusions

44. And now I arrive at my conclusions. In the end, Members of the Court, Uruguay's strategy to justify its failure to fulfil its obligations under Chapter II of the Statute is reduced to semantic quibbling that has no basis. If it were true that the Parties were in agreement on constructing the mills, then why would they not have chosen to make use of the simplest and surest means that they had readily available to them, that is, a decision by CARU? If, as Professor McCaffrey said, "CARU *is* the Parties — Argentina and Uruguay — acting jointly"⁹³, or "CARU is an instrument of the two Parties' Foreign Ministries"⁹⁴, why then did they not use CARU to put an end to the dispute over the pulp mills?

45. Mr. President, the reality is apparent. The fact is that Uruguay did not abide by Article 7. The fact is that the purpose of the agreements of March 2004 and May 2005 was not to bypass CARU or to exonerate Uruguay for its wrongful behaviour, or to give Argentina's consent to the construction of either of the pulp mills.

51

46. Mr. President, what is left once we have shown that the agreements of 2004 and 2005 were in no case aimed at bypassing CARU or to moving the Parties along to a subsequent stage in the procedure provided for under the Statute? What is left is simply (and sadly) that Uruguay breached the obligation to notify CARU in accordance with Article 7. And having done that, Uruguay prevented the entire procedure under Chapter II of the Statute from going ahead. Thus, it breached the provisions of that procedure as a whole. Uruguay's efforts to show that the Parties had reached the stage of Article 8, or Article 9, or Article 11 or Article 12 make no sense, because the Parties never got to the stage of Article 7, much less decide that it was not to be applied.

47. Mr. President, Members of the Court, it has been a great privilege and honour to defend my country's rights, and to defend a model bilateral treaty concluded with our Uruguayan brethren.

⁹³CR 2009/18, p. 44, para. 27 (McCaffrey).

⁹⁴CR 2009/18, p. 45, para. 30 (McCaffrey).

I would ask you now, Mr. President, to give the floor to my colleague and friend, Professor Alain Pellet.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Thank you, Professor Kohen. I now give the floor to Professor Alain Pellet.

Mr. PELLET:

VII. REPARATION AND BRIEF SUMMARY OF THE ARGENTINE ARGUMENT

1. Thank you very much. Mr. President, Members of the Court, I must first briefly revert to the question of the reparation due to Argentina from Uruguay as a result of its many, serious breaches of the 1975 Statute. Then, more briefly still, I will resume our legal argument before the Agent of the Argentine Republic makes some concluding remarks prior to the reading of the final submissions.

I. Reparation

52 2. Mr. President, comments made before this Court are never purely academic⁹⁵ — even when they are made by professors (a fraternity to which I am proud to belong . . .): they engage the State on behalf of which they are made and it was with an advocate’s ear that, last Thursday, I listened to the comments of my colleague and opponent, yet also my friend, Luigi Condorelli. Rather than following an “academic” plan *à la française*, I shall make a succession of remarks of differing importance.

3. My first remark is a response to one of the preliminary arguments on which my opponent relied, to the effect that Argentina appears to forget “that the Statute contains any number of specific rules relating to the consequences of wrongful acts. Articles 42 and 43 explicitly contemplate compensation as an appropriate remedy in the event of harm caused by the pollution of the river in breach of the Statute”⁹⁶. “In breach of the Statute”, these are the five words too many, Mr. President: Article 42 speaks of “responsabilité” in the French translation (“Cada parte será responsable . . .” in the Spanish original) for the simple reason that neither the French nor the

⁹⁵CR 2009/19, p. 44, para. 1.

⁹⁶*Ibid.*, p. 46, para. 6 (Condorelli).

Spanish permit a distinction to be drawn between the concepts rendered by the English words *responsible* on the one hand and *liable* on the other. Those who translated the Statute into English were not mistaken when they precisely rendered the idea underlying this provision by the phrase: “Each party shall be *liable* to the other . . .”.

4. As Daniel Müller so clearly showed in the first round of oral pleadings⁹⁷, the purpose of Articles 42 and 43 — which for the record are at tab 13 in the judges’ folder — is not to serve as a response to a situation comparable to the one before us. It is not a question of compensating harm resulting from the breach of the Statute by one of the Parties; moreover:

— it is Article 43 and not Article 42 which refers to compensation;

— this provision (Article 43; it is at tab 15) clearly concerns not relations between the two States, but the consequences of the breaches committed by the users and falling within the respective jurisdiction of the Parties;

53 — as for Article 42, it would be pointless⁹⁸ if it were to be interpreted as Uruguay suggests⁹⁹: “it is a principle of international law, and even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation” (*Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 29) and it would have been futile to mention this in the Statute; on the other hand, saying that each of the Parties is *liable* vis-à-vis the other for the harm resulting from the pollution caused by its activities or by those falling within its jurisdiction, makes sense.

You will therefore be unable, Members of the Court, to follow my respected opponent when he tries to convince you that this *lex specialis*, which he interprets wrongly, ought to prompt you to disregard the fundamental principle of the law of international responsibility, according to which *restitutio in integrum* is the basic remedy for the breach of an international obligation¹⁰⁰.

⁹⁷CR 2009/15, pp. 41-42, paras. 14-16.

⁹⁸See *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 24; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 23. See also the Arbitral Award of 17 July 1986, *Filleting within the Gulf of Saint Lawrence, RIAA*, Vol. XIX, p. 243, para. 30.

⁹⁹CR 2009/19, pp. 53-54, para. 22 (Condorelli).

¹⁰⁰See, for example, MA, para. 8.218.27; RA, paras. 5.28-5.40; or CR 2009/15, pp. 45-46, paras. 4-6 (Pellet).

5. Second, nor should any other argument, moreover, prompt you, Members of the Court, to disregard this basic form of reparation which is restitution. And assuredly not my opponent's assertion that a distinction should be drawn between breaches of the procedural obligations on the one hand, and the substantive ones on the other, which are laid down by the Statute¹⁰¹. As we have said and repeated¹⁰², as Laurence Boisson de Chazournes and myself repeated yesterday, and as Philippe Sands too pointed out a few moments ago, and indeed as the Court itself has emphasized¹⁰³, these different types of obligations are linked. Not only by not complying with the procedural provisions in Chapter 2 has Uruguay prevented a dispassionate, *ex ante* assessment of the potential risks of ENCE and Botnia to the ecosystem of the river, but also and above all (where reparation is concerned) by authorizing the construction then the commissioning of Botnia, it breached *both* the substantive and procedural provisions of the Statute. The plant was constructed despite the requirements of Chapter 2 *and* it is polluting; *and* it is going to pollute more if it continues to operate — whereas the assessment of these risks in accordance with the Statute would inevitably have meant that it was constructed elsewhere. For the purposes of reparation, no distinction can be drawn between the two categories of provisions breached: the present injurious situation is the result of the breaches of *both* of them.

54

6. Of course, Mr. President, reparation must be in “an adequate form”¹⁰⁴ and “correspond[] to the injury”¹⁰⁵, but it is the *overall* harm suffered by the victim State which must be considered: whether it results from a single breach or, as in the present case, from a combination of several breaches, be they of the same or different kinds, does not matter. The principle remains that reparation must be total and that *restitutio* is the usual form of it. A form which only two reasons might prompt one to disregard — and on this the Parties agree¹⁰⁶: material impossibility (Uruguay

¹⁰¹See CR 2009/19, pp. 46-57, para. 7, or p. 52, para. 20.

¹⁰²RA, paras. 1.19-1.45 and para. 5.40; CR 2009/12, p. 66, para. 9 (Boisson de Chazournes).

¹⁰³*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006*, pp. 133-134, para. 81.

¹⁰⁴See CR 2009/19, pp. 46-47, para. 7 (Condorelli quoting *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 21).

¹⁰⁵*Ibid.*, (Condorelli quoting *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, p. 59, para. 119).

¹⁰⁶See, for example, CR 2009/15, pp. 45-46, para. 6 (Pellet) and CR 2009/19, p. 50, para. 16 (Condorelli).

does not rely on it — and rightly so) or the fact that *restitutio in integrum* would be “out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation”¹⁰⁷.

55 7. Now, and this is my third remark, contrary to what my spirited opponent has argued¹⁰⁸, the cessation of the plant’s activities, whether through dismantling, relocation or conversion (or a combination of all of them) would in no way be “fundamentally unacceptable”¹⁰⁹, “wholly disproportionate”¹¹⁰, “excessive” and “exorbitant”¹¹¹. To begin with, it seems to me important to dispel the impressions which the photographs of the plant shown by Argentina may have left you with, Members of the Court: yes, Botnia is a very large plant but, as in many modern industrial complexes, the fixed installations — buildings, central chimney —, impressive as they may be, are perhaps ultimately less costly than the mobile equipment — machines, products, IT equipment — which can safely be used elsewhere. Just to give one example: the Austrian company Andritz signed a contract with Botnia for some 200 million euros, almost 300 million dollars, for supplying fibre processing equipment¹¹²; these are moveable goods which can be reused in another plant built elsewhere. Furthermore, I maintain that the gross non-disproportionality, which constitutes the only limit on the preference which should be given to *restitutio in integrum* over any other form of reparation, must be assessed not on the date on which the Court will rule, but on that on which, duly apprised of the risk it was taking, Uruguay took responsibility for disregarding Argentina’s opposition to the construction of Botnia, notwithstanding the firm warning addressed to it in your Order of 13 July 2006¹¹³. It then undertook to comply with an order for dismantling or cessation of operation¹¹⁴ — and this undertaking probably played a role in your decision not to give effect to the provisional measures requested by Argentina; in good faith, Uruguay cannot now go back on its word and blackmail the Court (and the Applicant) with the “colossal damage”¹¹⁵.

¹⁰⁷ILC Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 35 (b).

¹⁰⁸CR 2009/19, pp. 49-51, paras. 10-18, and pp. 54-56, paras. 26-29 (Condorelli).

¹⁰⁹*Ibid.*, p. 49, para. 10.

¹¹⁰*Ibid.*, p. 50, para. 15.

¹¹¹*Ibid.*, p. 54, para. 26.

¹¹²See <http://www.botnia.com/en/default.asp?path=204;1490;1491;1541;1544;917>.

¹¹³*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006*, p. 133, para. 78.

¹¹⁴See *ibid.*, p. 125, para. 47.

¹¹⁵See CR 2009/19, p. 47, para. 8 (Condorelli).

56

8. Moreover, the resulting burden is not “colossal”: the plant can be relocated to a site less harmful to the river and to Argentina; many elements in the present buildings can be reused; the social drawbacks for the population of Fray Bentos will be minimal and offset by substantial benefits since, as I said in the first round without being contradicted¹¹⁶, the plant has more than limited social repercussions in the region — and will have them just as much in the site to which it would be relocated. And it can be. It is not grossly disproportionate; it is not unreasonable and it is not unfair: such relocation will not prejudice Uruguay’s sustainable development — to which Uruguay is legitimately attached — and will preserve Argentina’s sustainable development, for which the operation of the plant on its present site shows sovereign contempt¹¹⁷!

9. Mr. President, my fourth and last remark on the subject of the reparation due to Argentina relates to both the cessation of Uruguay’s wrongful conduct and the guarantees of non-repetition. But let me make one thing clear first: if I do not dwell on our other claims, this does not mean that we renounce them, be they satisfaction in the form of a finding by the Court of the wrongfulness of Uruguay’s conduct in authorizing the ENCE plant or be they the compensation which must be paid by Uruguay for the harm suffered by Argentina until such time as Botnia has ceased to operate.

10. Having said this, which in no way implies that we renounce *restitutio* of course, we take good note, Mr. President, that Uruguay, through the mouth of its advocate (professor or no . . .), Mr. Condorelli, recognizes that, if the Court finds that it has committed wrongful acts “it would then undeniably have to cease that conduct and return to compliance with the rules breached . . .)¹¹⁸. We also note that it accepts that

“such an obligation of cessation might very well mean that Uruguay must adopt new measures with a view, for example, to better prevention of pollution. Uruguay in no way disputes the power of your Court, if need be, to order the implementation of measures of that kind as an element of the cessation, in the unlikely event that it were to find that the Respondent’s conduct has not complied with the Statute.”¹¹⁹

And yet, this half-admission and these declarations of intent do not completely reassure the Argentine Republic. If only because they are wholly sincere, it is hard to see why the Respondent

¹¹⁶CR 2009/15, para. 17; see also CR 2009/13, p. 23, para. 32 (Kohen).

¹¹⁷Cf. CR 2009/19, p. 51, para. 18.

¹¹⁸*Ibid.*, p. 45, para. 3.

¹¹⁹*Ibid.*, p. 45, para. 4.

refuses to accept that the operative paragraph in the judgment should “state . . . explicitly”¹²⁰ that it must cease its internationally wrongful acts.

57 11. In the same spirit, it is precisely because, as Professor Condorelli again says, “Uruguay has over and over again demonstrated its firm intention to continue to comply with its procedural and substantive obligations under the Statute”¹²¹ and because these assurances have not always been followed up that, in Argentina’s view, the circumstances fully justify the Court upholding its claim and ordering Uruguay to give the guarantees of non-repetition required, guarantees for which monitoring the river cannot be a substitute — if only because it clearly has no purpose¹²² (in the form suggested by Uruguay) if Botnia ceases operations on its present site — which the Court, as I have said, is sure to order.

12. Lastly, Mr. President, to ensure that no ambiguity remains, I would add that Argentina maintains¹²³ its firm opposition to Uruguay’s claim for a declaration by the Court authorizing it to continue operation of the Botnia plant: this is a disguised counter-claim, inadmissible under Article 80 of the Rules of Court — a sort of back-to-front satisfaction —; and this claim is in any event completely baseless because Uruguay does not accuse Argentina of any breach of the 1975 Statute.

II. Brief resumé of the Argentine Republic’s argument

13. Mr. President, it remains for me to briefly recapitulate the main thrusts of the Argentine Republic’s legal argument. At the end of two rounds of oral pleadings, during which Argentina has had ample opportunity to state its views, this may strike you as somewhat excessive, Members of the Court: you have listened to us with attention; you have noted or “registered” what seemed important to us — or which was not so in your eyes; and you are perhaps starting to find the whole thing rather protracted. I well understand you . . . And yet, I would ask you to grant me just a few minutes more of your attention for, as is only natural, it is the Respondent who is going to have the

¹²⁰*Ibid.*, p. 45, para. 3.

¹²¹*Ibid.*, p. 58, para. 35.

¹²²See CR 2009/15, pp. 37-43 (Müller).

¹²³See *ibid.*, pp. 55-56, paras. 26-28 (Pellet).

last word; but we would venture to ask you to listen to its learned and astute counsel while what seem to us the most important aspects of our positions are still very present in your minds.

14. To avoid any ambiguity, I shall present them, Mr. President, by stating what our argument is not, by contrast with what it is:

- 58** — first, we do not say that, under the terms of the 1975 Statute, the Party which considers that a work or use of the waters of the river could affect its régime or the quality of its waters or cause it — that Party — significant harm, has a right to veto or block the project — but we do assert that that Party’s opposition can only be disregarded by a decision of this Court on the basis of Article 12 of the Statute and that, by authorizing the ENCE project and the construction and commissioning of the Botnia plant, Uruguay has committed a flagrant breach of the balanced and reasonable system put in place by the Statute; had that procedure been complied with, at least some of the problems which it falls to you to solve would (and should) have been submitted to you much earlier (which, moreover, would have prevented the other ones from arising);
- second, we do not claim that it is not for the Court, in the context of the present case, to determine whether the Botnia plant may cause significant harm to Argentina or affect the régime of the river or the quality of its waters — but we are firmly convinced that the jurisdiction of the Court goes very far beyond such a determination and that it would be absurd to stop at this, since the plant has been constructed and is operating in breach of numerous provisions — not just procedural ones — of the Statute;
- third, we do not allege that CARU has any decision-making power in this area or that it is anything other than an instrument at the service of its members (remembering, however, that there are two of them and that neither may impose its will on the other) — but we consider that, in accordance with the text and spirit of the Statute, the Commission much summarily determine the risks engendered by a project and that it constitutes the framework through which communications and notifications between the Parties must pass and that it is in that body (CARU) that the matters dividing the Parties must be dealt with;
- fourth, we do not consider that Article 12 has no role to play in the present case — but we contend that it does not constitute the basis of the jurisdiction of the Court, which was seised

on the basis of Article 60, a provision which gives you jurisdiction, Members of the Court, to consider all the breaches committed by Uruguay (including, by its conduct, having prevented the Court from performing its role *ex ante* under Article 12;

- 59 — Fifth, we do not say that the 1975 Statute is a sacrosanct, immutable instrument, which may be derogated from by an agreement between the Parties — but we do consider that such a derogation can only be made by means of an unambiguous formal agreement and, in any event, we have established that no such agreement — nor, moreover, any informal arrangement — has ever been concluded with a view to setting aside CARU's intervention, or, still less, for authorizing the construction of the ENCE plant, even less so Botnia; the latter cannot have been the subject of an agreement even before it was the subject of discussions between the Parties;
- Sixth, we do not say that Uruguay does not have the right to promote on its territory the pulp-making industry in the context of its right to sustainable development — but we do consider that it cannot do so by unilaterally using the shared resource of the River Uruguay, disregarding the equally certain right of Argentina and its population to its own sustainable development, and we would assert that only the management of the River Uruguay with a view to its optimum and rational utilization as organized by the Statute will achieve this balance;
- Seventh, we do not say that the Botnia plant is, in itself and in the abstract, an ecological monstrosity and we recognize that a pulp mill inevitably has harmful effects on the environment — but apart from the fact, as we have shown, that it is far, very far, from presenting all the virtues which Uruguay ascribes to it, we contend more than ever that it is the wrong plant in the wrong place, bearing in mind the vulnerability of the ecosystem of this international watercourse and the previous uses to which it was subject — which also means that we do not dispute that it — this plant — could legitimately (and lawfully) be relocated in a place where the vast quantities of effluent which it discharges will be satisfactorily dispersed;
- Eighth, we do not deny that the preliminary studies were backed by the (purely financial) organization, the IFC — but we have shown that that organization based itself on reports which are anything but exemplary as regards the independence of their authors, contrary to what Uruguay proclaims from the rooftops, and which, in any event, are biased as a result of the

60

methodological errors and the inadequacy of the data on which they are based and on environmental impact studies which do not meet the requirements of contemporary international law;

— Ninth, please rest assured — this is my last point — that we are not claiming that an ecological disaster has already occurred through the operation of Botnia, although serious harm has already been caused to the river and significant harm to Argentina — but we have demonstrated that the plant was set up with no consideration for the principles of prevention and precaution, that it constitutes a clear and present danger to the environment and that, for the future, it presents serious risks to the equilibrium of the river’s ecosystem; as we have established — backed up by *current* evidence, and not based on reports prepared *ex ante* on the basis of incomplete data — major pollution has already been detected and certain limits laid down by the CARU standards and other applicable standards have been exceeded, for example as regards the dissolution of oxygen or the presence of toxic nonylphenols.

15. Mr. President, a ruling of the Court in favour of the argument which Uruguay has presented to you would mean:

- (1) that a State — a riparian State — of an international river may use and pollute it as it chooses since the activities concerned are situated on its own bank or on its side of the thalweg or the navigable channel, and even though this watercourse is supposedly the object of a treaty making it subject to detailed, reasonable rules of joint management; it would also mean,
- (2) that the world Court would be prepared to legitimize the unilateral proclamations of a sovereign right to development which would be neither sustainable (because supremely indifferent to the protection of the environment), nor in compliance with the very purpose of the 1975 Statute, which organizes the exercise of this right in the interest of the two States Parties by promoting “the optimum and rational utilization of the river”; and
- (3) it would also mean, in a word, that *pacta non sunt servanda*, since a party would only have to declare, that “in its opinion” it is fully within its rights, even though a treaty requires it to engage in extensive and organized consultation with its partner and lays down that, in the absence of agreement, the parties must refer the matter to the Court, not *ex post*, but *ex ante*, *before* having performed an act which one of them presents as irreversible.

61

16. Mr. President, I hesitate to read out again the famous *dictum* from your 1996 Opinion. But Uruguay has made no bones about appropriating it to itself most unfairly¹²⁴, whereas its entire attitude belies its proclaimed attachment to the principles which you so felicitously expressed. By quoting it again, I would like to confirm that this crystal clear *dictum* very faithfully expresses the principles from which Argentina has drawn inspiration throughout this case: “the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn”¹²⁵ (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 241-242, para. 29). I will spare you the end of the quotation but I should like to say that these truths today have the value of general principles applicable even without any text; this is true *a fortiori* also when they are reflected in a treaty text.

17. Although it was concluded some 35 years ago, the Statute of the River Uruguay broadly anticipated this outcome and organized the protection of the shared resource constituted by this watercourse, by laying down the rules for its joint management which the Eastern Republic of Uruguay has flouted. It is this unlawful conduct, with grave repercussions, both concrete and in terms of principles, which the Argentine Republic asks you to sanction by finding that the Respondent has responsibility and by drawing the legal conclusions therefrom as regards reparation.

18. Mr. President, Members of the Court, I hope I have not abused your attention, for which I am most grateful. May I now ask you, Mr. President, to give the floor to Ambassador Susana Ruiz Cerutti.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Thank you, Professor Pellet. I give the floor to Ambassador Ruiz Cerutti for the concluding remarks and final submissions of the Argentine Republic. You have the floor, Madam.

¹²⁴See CR 2009/17, p. 50, para. 10 (McCaffrey) and CR 2009/18, p. 20, para. 27 (Boyle).

¹²⁵See also *Gabčíkovo-Nagymaros project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 41, and pp. 67-68, paras. 53 and 112; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006*, p. 132, para. 72; or PCA, Arbitral Award of 24 May 2005, para. 59 (available at http://www.pca-cpa.org/upload/files/Iron_Rhine_award.pdf (unofficial translation)); see also RIAA, vol. XVIII, p. 66-67.

62

Ms RUIZ CERUTTI: Thank you.

SUBMISSIONS

1. Mr. President, Members of the Court, Argentina's counsel and advocates have presented to you our case and the factual and legal arguments proving it and Professor Pellet has just summarized them. It is now for me to make several concluding remarks, if I may continue in the same vein as my friend Professor Pellet.

2. As we have already explained, Uruguay has sought to restate the case submitted to you by Argentina so as to have that case respond to Uruguay's own case — one very different from ours. But, Mr. President, it is for the Applicant to state its case, and for the Respondent to answer it.

3. Members of the Court, the case Argentina has submitted to the Court is not a case about the sustainable development of Uruguay. Argentina has never questioned the right its neighbour enjoys (just as our country does) to sustainable economic development. The case before you does not concern that issue.

4. Nor does it concern industrial activity occurring on the Argentine bank, the site of small and medium-sized businesses whose size and activity are in no way comparable to Botnia's. Uruguay has never contended that Article 27 of the Statute applies to these undertakings.

5. Nor is this a case against a private company, Botnia, or against the whole paper pulp industry. And our case is not an industrial engineering competition to identify the best pulp mill.

63

6. Nor is the case before the Court directed at the International Finance Corporation, which chose to finance the Botnia mill project. Ever since the inception of the IFC process, Argentina has kept the organization apprised of the existence of a dispute over the project and has made its position known. Argentina very much deplores the decision taken by the IFC in November 2006 on the basis of biased documents. But the IFC is not a party to this case. The information and reports prepared solely for the purposes of financing the Botnia plant, which are moreover inadequate and based on data gathered and produced largely by the company itself, were not intended for use in proving the mill's compliance with the requirements of the 1975 Statute. They carry no particular probative weight in our case and in no way excuse Uruguay from satisfying its obligations under the 1975 Statute.

7. Nor does the case Argentina has referred to you concern or put at issue the bilateral relations between our two countries; I shall return to this point shortly.

8. The case Argentina has submitted to the Court is none of that.

*

9. Our case concerns a treaty — the Statute of the River Uruguay —, violations of it and the ensuing responsibility.

10. Our case concerns compliance with this special and specific conventional instrument, aimed at ensuring to the two riparian States optimum and rational utilization of the River Uruguay and economic development, while preventing any pollution and any change in the ecological balance of the river and its ecosystem. Our case is about use of joint machinery whose purpose is to allow for joint management of the river to prevent and avert any problems of pollution. Our case concerns Uruguay's violations of its obligations to notify CARU, and to notify its neighbour through CARU, of an industrial project "liable to affect the régime of the river or the quality of its waters". It concerns the breach of the obligation to transmit the requisite information and to consult. And this case is about the violation of the obligation to prevent any pollution of the river and its ecosystem. This is a case concerning the whole instrument governing the river, not just one of its provisions taken in isolation.

11. That is all that Argentina's case is about, but it is about all of that.

*

64 12. Mr. President, Members of the Court, you have seen the advocates and counsel on the other side of the aisle juggling with dates, diplomatic notes, CARU minutes alleged to form an agreement between Argentina and Uruguay to dispense with the procedural provisions of the Statute in reviewing the ENCE and Botnia projects. This is mere rhetoric cleverly contrived to camouflage Uruguay's unilateral decision to dispense with the prior information and consultation régime our two countries have followed together for so many years.

13. After both the unilateral authorization to construct the ENCE mill in 2003 and the one issued for Botnia in 2005, Argentina repeatedly tried to get Uruguay to comply with the Statute and submit the projects to CARU for its review and analysis. Those efforts were fruitless.

14. It became clear by March 2005 that the new Uruguayan Government, which had come out against the pulp mills during the election campaign, was unmistakably going to continue its predecessor's unilateralist policy.

15. From that time on, the Argentine Government took further steps in an effort to resolve the dispute. In that connection it asked that the mills be relocated, that information be provided, that work be halted and that a thorough assessment be made of the two mills' impact on the environment of the river. The Presidents of the two countries agreed to create a technical group — GTAN — in a further attempt to find a solution to the dispute, in particular the question of the location of the mills, as Professors Pellet and Kohen have already explained. Uruguay never had any desire to discuss these questions, which in its view were matters lying wholly within its sovereignty and were not, again according to Uruguay, subject to compliance with the 1975 Statute. Its responses were negative and caused GTAN to fail.

16. Despite the realization that the only way to a solution to the dispute was through reference to the Court in accordance with Article 60 of the Statute, Argentina continued to seek to resolve the matter through diplomacy. In March 2006 Botnia's refusal to suspend construction work prevented the signing of a very promising draft agreement that had been negotiated at the highest level. Even after the Application instituting proceedings had been filed and the proceedings before the Court were fully under way, a procedure for facilitation by H.M. the King of Spain and the Spanish Government was set up on Argentina's initiative, but Uruguay put an end to these negotiations as well in November 2007 by authorizing the Botnia plant's commissioning.

65

17. Mr. President, Uruguay pursued a single objective: the fastest possible construction and commissioning of the mills in an effort to place Argentina (and then the Court) before a fait accompli.

18. Uruguay now accuses Argentina of unwillingness to co-operate within CARU to monitor the Botnia plant. But Uruguay cannot pick only what suits it. It cannot reject any role for CARU

in respect of the mill projects and, at the same time, demand co-operation by CARU in ensuring joint monitoring of the ecological damage one of its plants, Botnia, is now causing. This is unacceptable. Argentina refuses to allow its role under the Statute to be reduced to that — to no more than *ex post* monitoring.

19. This unilateralist policy is disastrous for an international river like the Uruguay. Our opponents would appear to forget that this is precisely a *shared* resource subject to a special legal régime. This is not the Thames, or the Seine, or the Mississippi. If the skewed interpretation of the 1975 Statute advocated by Uruguay since 2003 were the right one, if either riparian State were entitled unilaterally to authorize or build a work, any work it liked, which was subject to the Statute, notwithstanding disapproval by the other, then, Mr. President, the situation would not be one of co-operation and optimum and rational utilization: it would quite simply be anarchy, the end of the Statute of the River Uruguay.

*

66

20. Members of the Court, as Argentina has shown, today we are far removed from assessing a mere risk to the environment of the river. We have shown, in Professor Boisson de Chazournes's statements, that the impact assessments were glaringly inadequate. We have proved that the mill has already caused significant damage to its environment, to the quality of its waters, to its flora and fauna. You have read the reports and heard the statements by Professors Colombo and Wheeler. Professor Sands has explained how Uruguay has elected to ignore the problem of reverse flow in the River Uruguay. We have demonstrated that the Botnia plant violates the water quality standards set within CARU. The Botnia mill uses and discharges substances which are toxic to the environment. Our evidence clearly shows this.

21. Argentina has gone to great effort to put in place a transparent system that is as comprehensive as possible for monitoring the river, the waters and air, the flora and fauna. It proposed such a programme within CARU in August 2006. Uruguay declined to approve such a programme within the Commission owing to its over-narrow interpretation of the scope of the Statute, which does not confine itself exclusively to the waters of the river. The report drawn up by

Argentina's experts and submitted to the Court on 30 June is based on monitoring of the air, water, sediments, flora and fauna, on a great number of samples and on data in the thousands — in short, on high-quality, state-of-the-art scientific work. Argentina's experts did not simply place their trust in data and samples collected by others — and certainly not by Botnia — as is the case with many of the purportedly “independent” reports relied on by the other Party.

22. The results Argentina has obtained, notwithstanding the difficulties it had to overcome, have already shown that the mill is not the “superb facility”¹²⁶ described by Uruguay last week. The alterations caused to the environment of the river are real; they violate the CARU standards and constitute significant damage to the river and to Argentina in violation of the Statute. Members of the Court, all of these things have happened at a time when the plant has only been operating for slightly less than two years. Can you imagine the future damage to be incurred in the ten, 20 or 40 years of the mill's useful life? And afterwards . . . ?

67

23. Members of the Court, Argentina is seeking confirmation and protection of the joint mechanism which it has established, together with its neighbour, in the Statute of the River Uruguay and which is also found in the Treaty of the Rio de la Plata. These two rivers form the natural boundary between our two countries and, at the same time, the link between them. To uphold the unilateralist policy would be to deal a mortal blow to this prescriptive structure carefully built up over more than 35 years and which is based on *prior* co-operation, information and consultation.

24. Mr. President, Members of the Court, the friendship between our two countries is not at stake. Happily, bilateral relations are in very good shape; they are very rich. I shall cite just three examples: commercial relations are excellent; Argentina is the second biggest supplier to the Uruguayan market and the second biggest market for Uruguay's exports. As for tourism, 2 million tourists visited Uruguay in 2008, 53 per cent of them Argentines. In January 2009, that figure increased to 73 per cent. In respect of renewable energy — to give a third example — the two countries are in the process of setting up a bi-national project in Uruguay for a major regasification facility. This project represents a bigger investment than that in Botnia.

¹²⁶CR 2009/17, p. 45, para. 55 (McCubbin).

25. It is only at the local level that the dispute has given rise to tension. It has divided what was the riparian community once formed by Gualeguaychú in Argentina and Fray Bentos in Uruguay. For six years now, the inhabitants of Gualeguaychú have had pulp mill projects imposed on them without consultation. They are already suffering consequences of the Botnia mill's presence; they are fearful and worried for their health at the thought of having to put up with 40 years of foul odours, 40 years of acid rain, 40 years of toxic algae. The reaction referred to last week by Uruguay¹²⁷, which Argentina in no way incited, is merely the consequence of building the plant on the left bank of the River Uruguay opposite the city of Gualeguaychú and Ñyandubaysal. Your task is not to pass judgment on the inhabitants of this city; and it is clear that the case submitted to you in no way concerns road traffic between Argentina and Uruguay. It does concern the 1975 Statute and the requisite compliance with its provisions.

68

26. To go by certain comments recently heard, it was an inimical act, as it were, on the part of Argentina to seise the Court. This was not Argentina's intention, nor that of the two Parties, who, acting in the spirit of co-operation, chose the Court as the forum to adjudicate in the last resort any disagreements between them concerning application of the Treaty of the Rio de la Plata and the Statute of the River Uruguay. This choice shows that the two countries place their trust in the international law of which the Court is the organ. Argentina has confirmed this trust by submitting its dispute with Uruguay to you.

27. Mr. President, Members of the Court, Argentina and Uruguay agreed to adopt the Statute and undertook to prevent pollution of the river and to avoid any change in its ecological balance. The Parties created machinery for the implementation of these obligations and entrusted the Court with the role of ensuring fulfillment of them. That is what is at stake in our case. Argentina has no objection on principle to pulp mills generally. Our objections concern *this* mill — Botnia — at *this* location — the sensitive environment of the shared resource, the River Uruguay. This is the wrong mill at the wrong spot.

*

¹²⁷CR 2009/16, pp. 16-18, paras. 20-22 (Gianelli); CR 2009/19, pp. 42-43, paras. 24-25 (Reichler).

28. Before reading the submissions of the Argentine Republic, I should like, on behalf of the Agents and the entire team, to thank you, Mr. President, Members of the Court, for the attention, patience and courtesy you have shown during these three weeks of hearings. Our thanks also go to the Registry for its invaluable assistance to us in this case and for the smooth conduct of the hearings. I should further like to express our gratitude to the excellent interpreters, whose work has been outstanding. My thanks also go to counsel and all the members of Argentina's team and to all those who have assisted in their work.

29. Mr. President, Members of the Court, in accordance with Article 60, paragraph 2, of the Rules of Court, I shall now read the final submissions of the Argentine Republic.

For all the reasons described in its Memorial, in its Reply and in the oral proceedings, which it fully stands by, the Argentine Republic requests the International Court of Justice:

1. to find that by authorizing

69

— the construction of the ENCE mill;

— the construction and commissioning of the Botnia mill and its associated facilities on the left bank of the River Uruguay,

the Eastern Republic of Uruguay has violated the obligations incumbent on it under the Statute of the River Uruguay of 26 February 1975 and has engaged its international responsibility;

2. to adjudge and declare that, as a result, the Eastern Republic of Uruguay must:

(i) resume strict compliance with its obligations under the Statute of the River Uruguay of 1975;

(ii) cease immediately the internationally wrongful acts by which it has engaged its responsibility;

(iii) re-establish on the ground and in legal terms the situation that existed before these internationally wrongful acts were committed;

(iv) pay compensation to the Argentine Republic for the damage caused by these internationally wrongful acts that would not be remedied by that situation being restored, of an amount to be determined by the Court at a subsequent stage of these proceedings;

(v) provide adequate guarantees that it will refrain in future from preventing the Statute of the River Uruguay of 1975 from being applied, in particular the consultation procedure established by Chapter II of that Treaty.

30. Mr. President, Members of the Court, this marks the end of Argentina's presentation. Thank you very much.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Thank you very much, Ms Ruiz Cerutti. The Court takes note of the final submissions which you have just read on behalf of the Argentine Republic. Before closing this sitting, I would like to give the floor to Judge Bennouna, who wishes to put a question to one of the Parties. Judge Bennouna, if you please.

Judge BENNOUNA: Thank you, Mr. President. My question, to Uruguay, is as follows: What process and what products are used by Botnia plant for its cleaning?

70

En français, ma question qui s'adresse à l'Uruguay est la suivante: Quel procédé et quel produit sont utilisés par l'usine Botnia pour son nettoyage ?

Thank you, Mr. President.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Thank you, Judge Bennouna. The text of this question will be communicated in writing to the Parties as soon as possible. The Eastern Republic of Uruguay, to which Judge Bennouna's question is directed, is requested to provide its written response by a time-limit set at Friday 9 October 2009 at 6 p.m. In addition, any written comments the Argentine Republic may wish to make upon the other Party's response, in accordance with Article 72 of the Rules of Court, must be communicated by Monday 19 October 2009 at 6 p.m.

May I remind you that the Eastern Republic of Uruguay will present its second round of oral argument on Thursday 1 October from 3 p.m. to 6 p.m. and on Friday 2 October from 10 a.m. to 1 p.m.

The Court now rises.

The Court rose at 1 p.m.
