

SEPARATE OPINION OF JUDGE GREENWOOD

Procedural obligations under the Statute of the River Uruguay — Whether Uruguay has violated those obligations — Duty to inform CARU of proposed works — Duty to notify Argentina — Duty to negotiate in good faith — Whether steps taken or authorized by Uruguay violate those obligations — Evidence before the Court — Burden of proof — Standard of proof — Relationship between experts, witnesses and counsel — Continuing obligations of the Parties.

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
A. URUGUAY'S BREACH OF THE PROCEDURAL OBLIGATIONS UNDER THE STATUTE	2-23
1. The procedure created by Articles 7 to 12 of the Statute	2-9
2. Uruguay's failure to comply with Article 7	10-12
3. The absence of any other procedural violation	13-23
B. EVIDENTIAL ISSUES	24-28
1. Standard of proof	25-26
2. The distinction between experts, witnesses and counsel	27-28
C. THE CONTINUING OBLIGATIONS OF THE PARTIES	29

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE GREENWOOD

[Traduction]

Obligations de nature procédurale en vertu du statut — Question de savoir si l'Uruguay a violé ces obligations — Devoir d'informer la CARU des ouvrages projetés — Devoir de négocier de bonne foi — Question de savoir si les initiatives prises ou autorisées par l'Uruguay violent ces obligations — Eléments de preuve soumis à la Cour — Charge de la preuve — Critère d'établissement de la preuve — Relation entre experts, témoins et conseils — Obligations continues des Parties.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
A. VIOLATION PAR L'URUGUAY DES OBLIGATIONS DE NATURE PROCÉDURALE LUI INCOMBANT EN VERTU DU STATUT	2-23
1. Procédure instituée par les articles 7 à 12 du statut	2-9
2. Non-respect, par l'Uruguay, de l'article 7	10-12
3. Absence de toute autre violation d'obligations de nature procédurale	13-23
B. QUESTIONS RELATIVES À LA PREUVE	24-28
1. Critère d'établissement de la preuve	25-26
2. Distinction entre experts, témoins et conseils	27-28
C. OBLIGATIONS CONTINUES DES PARTIES	29

1. I agree with most of the Judgment in the present case, in particular, with its treatment of what I regard as the most important issue before the Court, namely, whether Uruguay has violated its substantive obligations under the Statute of the River Uruguay. I agree that, on the evidence before the Court, Argentina has not established that there has been such a violation and I concur in the Court's reasoning on this issue. I also agree that Uruguay has violated its procedural obligations under the Statute. Nevertheless, while I have voted for operative paragraph 1 of the Judgment, I consider that the violation is not as extensive as that set out in the reasoning of the Court. In this separate opinion, I wish briefly to explain why I consider that Uruguay's procedural breach is more limited. I also wish to add a few remarks concerning the evidence which the Parties have placed before the Court, the treatment of that evidence by the Court and the continuing nature of the obligations of the Parties under the Statute.

A. URUGUAY'S BREACH OF THE PROCEDURAL OBLIGATIONS
UNDER THE STATUTE

1. The Procedure Created by Articles 7 to 12 of the Statute

2. Articles 7 to 12 of the Statute create a machinery of notification and consultation which must be followed in respect of "any works which are liable to affect navigation, the régime of the river or the quality of its waters". That machinery operates in four stages. First, the party proposing to carry out or authorize the works must inform CARU, which has to take a decision on a preliminary basis as to whether or not the works might cause significant damage to the other party. If CARU decides that they will not cause such damage, then it is implicit in Article 7 that the procedure comes to an end and the party concerned may proceed with the works. This capacity to give a favourable preliminary decision is the only sense in which CARU may be said to "authorize" works (although the Statute does not describe CARU's role in those terms).

3. Secondly, if CARU does not take a favourable decision under Article 7 (either because its preliminary conclusion is that the works might cause significant damage, or because CARU is unable to reach a decision at all), then Article 7 (2) requires the party proposing the works to notify the other party of its plans through CARU. Article 7 (3) stipulates what information must be supplied. Under Article 8, the other party then has 180 days in which to acquiesce in, or object to, the proposed works. That period may be extended by CARU. Under Article 9, if the notified party has not objected by the end of this period, then the notifying party may carry out or authorize the works planned. On the other hand, if the notified party does object within this period, then the parties must move to the third stage of the procedure.

1. Je souscris à l'essentiel de l'arrêt rendu en la présente affaire et, en particulier, au traitement réservé à ce que je tiens pour la plus importante question posée à la Cour : celle de savoir si l'Uruguay a violé les obligations de fond lui incombant en vertu du statut du fleuve Uruguay. Je suis d'accord pour affirmer que, sur la base des éléments de preuve versés au dossier, l'Argentine n'a pas établi l'existence d'une telle violation, et j'adhère au raisonnement développé par la Cour sur ce point. Je conviens également que l'Uruguay a violé les obligations de nature procédurale lui incombant en vertu du statut. Cependant, bien qu'ayant voté en faveur du point 1 du dispositif, j'estime que la violation ainsi commise est plus circonscrite que ne l'affirme la Cour dans son raisonnement. Dans cette opinion individuelle, je voudrais m'en expliquer brièvement. Je voudrais aussi ajouter quelques remarques au sujet des éléments de preuve que les Parties ont soumis à la Cour, de la manière dont celle-ci les a traités et du caractère continu des obligations que les Parties tiennent du statut.

A. VIOLATION PAR L'URUGUAY DES OBLIGATIONS DE NATURE
PROCÉDURALE LUI INCOMBANT EN VERTU DU STATUT

1. *Procédure instituée par les articles 7 à 12 du statut*

2. Les articles 7 à 12 du statut établissent un mécanisme de notification et de consultation, applicable dès lors que des « ouvrages [sont] suffisamment importants pour affecter la navigation, le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux ». Ce mécanisme opère suivant quatre étapes. Premièrement, la partie qui propose de construire les ouvrages, ou d'en autoriser la construction, est tenue d'en informer la CARU, laquelle doit déterminer sommairement si ces ouvrages peuvent causer un préjudice sensible à l'autre partie. Il est implicite, à l'article 7, que si la CARU conclut qu'ils n'en causeront pas, la procédure sera close et la partie intéressée pourra procéder aux travaux. C'est seulement au sens où la CARU peut rendre une décision sommaire favorable que l'on peut affirmer qu'elle « autorise » les travaux (bien que le statut ne décrive pas son rôle en ces termes).

3. Deuxièmement, si la CARU ne rend pas une décision favorable au titre de l'article 7 (soit parce qu'elle aura déterminé sommairement que les ouvrages peuvent causer un préjudice sensible, soit parce qu'elle n'aura pas été en mesure de rendre la moindre décision), l'alinéa 2) de l'article 7 impose à la partie à l'origine de la proposition de notifier le projet à l'autre partie par son intermédiaire. L'alinéa 3) de l'article 7 précise quelles informations doivent être fournies. En vertu de l'article 8, l'autre partie dispose alors d'un délai de cent quatre-vingts jours pour consentir, ou s'opposer, aux ouvrages projetés, délai qui peut être prorogé par la CARU. Selon l'article 9, si la partie destinataire de la notification n'a pas formulé d'objections passé cette période, l'autre partie peut procéder à la construction des ouvrages projetés ou autoriser celle-ci ; dans le cas contraire, les parties doivent passer à la troisième étape de la procédure.

4. Thirdly, if the notified party does object within the 180 days allowed in the second stage of the procedure, then Articles 11 and 12 provide that the parties have another 180 days in which to try to reach agreement. It is implicit in the Statute that, during this third stage, each party is under an obligation to negotiate in good faith in an attempt to reach such an agreement.

5. Lastly, if the parties fail to reach agreement during the 180 days of the third stage, Article 12 provides that the “procedure indicated in Chapter XV shall be followed”. This last provision is not entirely straightforward. Chapter XV contains only one provision — Article 60 — which gives jurisdiction to the Court in respect of disputes concerning the interpretation or application of the Statute. It is plain, therefore, that, if the parties are unable to agree, the matter can be referred to the Court. Article 60, however, gives the Court jurisdiction only to resolve disputes regarding the interpretation or application of the Statute and the earlier Treaty of 1973. Consequently, where a party commences proceedings following a failure to agree during the third stage of the procedure, the Court has to determine whether the proposed works will, if carried out, contravene any of the substantive obligations in the Statute. It is here that the procedural obligations under Articles 7 to 12 are clearly linked to the substantive standards in other provisions (most noticeably Article 41 (*a*)).

6. Two further observations need to be made. The first is that the procedure is essentially designed to achieve agreement between the two parties. The role of CARU is secondary. Although CARU supplies the mechanism through which the notification and provision of information is to take place, its decision-making role is limited to taking a preliminary decision under Article 7. If that preliminary decision is negative, then the second stage of the procedure comes into operation and the matter is one for bilateral dealings between the parties. In the second stage of the procedure, CARU’s role is merely to provide a channel for communication and to take decisions on whether or not to grant an extension of time under Article 8 (4). Similarly, in the third stage, it is for the parties to negotiate directly with one another.

7. Only if CARU takes a favourable preliminary decision (i.e., if it decides that the proposed works will not cause significant damage to the other party) will its decision have a substantive effect. In such a case, the effect of the CARU decision is to terminate the procedure and leave the notifying party free to proceed with the works. Even in that case, however, it needs to be remembered that CARU works on the basis of a consensus between the two parties. Under Article 55 of the Statute, each of the delegations of Argentina and Uruguay has one vote. Since there is no mechanism for breaking a deadlock, CARU can take a decision only if the two delegations (and thus the two States) are agreed. It follows that

4. Troisièmement, donc, si la partie ayant reçu la notification a objecté dans les cent quatre-vingts jours qui lui étaient impartis au titre de la deuxième étape de la procédure, les parties disposent, en vertu des articles 11 et 12, d'un nouveau délai de cent quatre-vingts jours pour parvenir à un accord. Il est implicite dans le statut que, dans le cadre de cette troisième étape, chacune des parties est tenue de négocier de bonne foi en vue d'aboutir à un tel accord.

5. Quatrièmement, enfin, l'article 12 stipule que, si les parties n'aboutissent pas à un accord dans le délai de cent quatre-vingts jours prévu au titre de la troisième étape, «la procédure indiquée au chapitre XV est applicable». Or, cette dernière disposition n'est pas sans certaines implications. Le chapitre XV, en effet, ne contient qu'une disposition — l'article 60 —, qui confère à la Cour compétence pour connaître de différends concernant l'interprétation ou l'application du statut: il est donc clair que, faute d'accord, la question peut être soumise à la Cour. Mais l'article 60 ne donne à la Cour compétence que pour régler les différends concernant l'interprétation ou l'application du statut et du traité — qui lui est antérieur — de 1973; dès lors, si une partie introduit une instance faute d'être parvenue à l'accord visé dans le cadre de la troisième étape de la procédure, la Cour devra déterminer si les ouvrages projetés contreviendront, en cas de réalisation, à l'une quelconque des obligations de fond prévues par le statut. C'est ici qu'apparaît clairement un lien entre les obligations de nature procédurale énoncées aux articles 7 à 12 et les normes relatives au fond contenues dans d'autres dispositions (tout particulièrement, l'alinéa *a*) de l'article 41).

6. Deux autres remarques s'imposent. La première est que la procédure est essentiellement conçue pour aboutir à un accord entre les deux parties. Le rôle de la CARU est secondaire. Si la commission fournit le mécanisme par lequel s'effectueront la notification et la transmission d'informations, son rôle en matière décisionnelle se limite à rendre la décision sommaire prévue à l'article 7. Si cette décision est négative, la deuxième étape de la procédure entre en jeu, et la question devient l'objet de négociations bilatérales entre les parties. Lors de cette deuxième phase de la procédure, la CARU n'a d'autre rôle que de servir de voie de communication et de décider de l'opportunité d'accorder une prorogation de délai en vertu de l'alinéa 4) de l'article 8. Dans la troisième étape, c'est de même aux parties qu'il revient de négocier directement entre elles.

7. Ce n'est que si la CARU rend une décision sommaire favorable (autrement dit, si elle détermine que le projet ne causera pas de préjudice sensible à l'autre partie) que cette décision pourra avoir un effet quant au fond. Car la décision de la CARU aura alors pour conséquence de clore la procédure, laissant l'Etat d'origine du projet libre de procéder aux travaux. Toutefois, il convient de rappeler que, même à cet égard, la CARU fonctionne sur la base d'un consensus entre les deux parties. Aux termes de l'article 55 du statut, les délégations de l'Argentine et de l'Uruguay disposent chacune d'une voix. En l'absence de mécanisme permettant de sortir d'une éventuelle impasse, la CARU ne peut prendre de décision

CARU cannot take a favourable preliminary decision on a party's proposed works if the other party objects. The procedure for consent and negotiation created by Articles 7 to 12 is thus essentially bilateral, rather than institutional (although other aspects of CARU's role — in particular, in relation to monitoring — have more of an institutional character).

8. The second consideration is that the procedural obligations in Articles 7 to 12 do not give either party a power of veto. If the party wishing to carry out the works cannot secure the agreement (or, at least, the acquiescence) of the other party (either through the summary first stage procedure in Article 7 or at either of the second or third procedural stages), then it may nevertheless proceed with the works. If it does so, it will not be violating the procedural provisions, although it runs the risk that the other party will refer the matter to the Court under Article 60 and that the Court will hold that the works violate the substantive provisions of the Statute and require it either to restore the status quo or to pay damages.

9. The characterization of these provisions as procedural should not be taken as in any way minimizing their importance. On the contrary, they are an important feature of the system for ensuring the optimum and rational utilization of the resources of the river through co-operation between the parties. It follows that a breach of these procedural obligations is a serious matter. Moreover, while the parties can agree to depart from all or part of the procedures laid down in Articles 7 to 12, it is not open to either party unilaterally to bypass those procedures or to declare them inapplicable.

2. *Uruguay's Failure to Comply with Article 7*

10. In the present case, I agree with the Court that Uruguay failed to inform CARU of the proposed works at the time when it was required by Article 7 (1) of the Statute to do so. In my opinion, a party is obliged to inform CARU of proposed works once two conditions are met. First, that party must have in its possession the information necessary to enable CARU to make the preliminary assessment provided for in Article 7 (1). That assessment is far more limited than the assessment envisaged in Article 7 (3). Whereas Article 7 (3) speaks of an assessment of the *probable* impact of the proposed works, Article 7 (1) envisages only an assessment of whether those works "might cause significant damage to the other party", i.e., it is concerned only with the *possible* impact of the works. Moreover, the assessment envisaged by Article 7 (1) is to be carried out within a period of only thirty days. Accordingly, less information is required for the Article 7 (1) assessment than for that under Article 7 (3), and it is likely to be available at an earlier stage in the planning

que si les deux délégations (et donc, les deux Etats) sont d'accord. Il s'ensuit qu'elle ne peut rendre de décision sommaire favorable sur les ouvrages que se propose d'entreprendre une partie si l'autre partie s'y oppose. La procédure établie par les articles 7 à 12 en matière de consentement et de négociation est donc fondamentalement plus bilatérale qu'institutionnelle (même si d'autres aspects du rôle de la CARU — en particulier en ce qui concerne la surveillance — ont davantage un caractère institutionnel).

8. La seconde considération est que les obligations de nature procédurale énoncées aux articles 7 à 12 ne confèrent à aucune des parties de droit de veto. Si la partie désireuse de réaliser les ouvrages ne peut obtenir l'accord (ou tout au moins l'assentiment) de l'autre partie (que ce soit au stade de la première étape, dans le cadre de la procédure sommaire prévue à l'article 7, de la deuxième, ou encore de la troisième étape de la procédure globale), elle peut néanmoins entreprendre la construction. Ce faisant, elle n'empêchera pas les dispositions de nature procédurale, mais s'exposera au risque de voir l'autre partie saisir la Cour en vertu de l'article 60, et celle-ci conclure que les ouvrages en question violent les dispositions de fond du statut, en lui imposant soit de rétablir le *statu quo* soit de verser des dommages-intérêts.

9. Qualifier ces dispositions de procédurales ne doit pas être interprété comme revenant d'une quelconque façon à en diminuer l'importance. Au contraire, ces dispositions constituent un élément important du système visant à assurer l'utilisation rationnelle et optimale des ressources du fleuve, par la coopération entre les parties. Une violation de ces obligations de nature procédurale est donc chose grave. Qui plus est, si les parties peuvent convenir de déroger à l'intégralité ou à certaines des procédures spécifiées aux articles 7 à 12, il n'est loisible ni à l'une ni à l'autre de s'en affranchir unilatéralement ou de les déclarer inapplicables.

2. *Non-respect, par l'Uruguay, de l'article 7*

10. En l'espèce, je souscris à l'affirmation de la Cour selon laquelle l'Uruguay n'a pas informé la CARU des ouvrages qu'il se proposait d'entreprendre au moment où l'alinéa 1) de l'article 7 du statut lui imposait de ce faire. Selon moi, la partie qui se propose de réaliser des ouvrages est tenue d'en informer la CARU dès lors que deux conditions sont remplies. Premièrement, la partie intéressée doit être en possession des informations requises pour permettre à la CARU de procéder à l'évaluation sommaire prévue à l'alinéa 1) de l'article 7. Cette évaluation est bien plus limitée que ne l'est celle visée à l'alinéa 3) de ce même article, puisque, si cette dernière vise l'effet *probable* des ouvrages projetés, l'alinéa 1) prescrit uniquement de déterminer si ceux-ci «peu[vent] causer un préjudice sensible à l'autre partie» — et ne concerne, autrement dit, que l'effet *possible* des travaux. En outre, l'évaluation prévue à l'alinéa 1) de l'article 7 doit être réalisée dans un délai de trente jours seulement: elle nécessite donc moins d'informations que celle visée à l'alinéa 3) de l'article 7, et

process. Secondly, a party cannot be under an obligation to notify CARU of proposed works until that party plans to carry out those works; in other words it must have formed an intention, however provisional, that the work should proceed beyond the drawing board. Once those two conditions are met, the party concerned is obliged to inform CARU of the plans in accordance with Article 7 (1).

11. I agree that that stage was reached in the case of both the CMB (ENCE) and Orion (Botnia) proposals before there was any agreement between Argentina and Uruguay to engage in bilateral discussions and that Uruguay nevertheless did not inform CARU. Uruguay was, therefore, in breach of its obligations under Article 7 (1) of the Statute.

12. I also agree that Uruguay was in breach of its obligations to notify Argentina under Articles 7 (2) and (3). The Judgment concludes, in paragraph 121, that Uruguay violated these provisions because, in each case, it issued the initial environmental authorization before it supplied Argentina with the information required by Article 7 (3). In the case of the Orion (Botnia) mill, the initial environmental authorization was granted some six months before Uruguay began to transmit the required information. The grant of an initial environmental authorization presupposes, if the State concerned is conscientious in its application of the requirements of the Statute, that it has at that stage the information necessary to make an assessment of the probable environmental impact of the proposed works. The duty to notify the other party is, therefore, applicable no later than this stage.

3. The Absence of any other Procedural Violation

13. I do not agree, however, with the conclusion, in paragraphs 143 to 150 of the Judgment, that Uruguay violated its obligations under the Statute by the steps which it took to authorize work on the two mills before the end of the third, negotiation, stage of the procedure in Articles 7 to 12. There is no doubt that the Statute limits what steps a party may lawfully take in respect of proposed works during that stage. First, Article 9 provides that “[i]f the notified party raises no objections or does not respond within the period established in Article 8, the other party may carry out or authorize the work planned”. It is implicit in that provision that the party may not carry out or authorize the work planned during the period established in Article 8 (the second stage) or, if the notified party does object within that period, during the period reserved for negotiations under Articles 11 and 12 (the third stage). Secondly, as the Court points out, the parties have a duty to negotiate in good faith during the third stage of the procedure and for one party to take steps to carry out

ces informations, en outre, pourront être disponibles à un stade plus précoce du processus de planification. Deuxièmement, une partie ne saurait être tenue d'informer la CARU de l'ouvrage qu'elle se propose de construire tant qu'elle n'a pas prévu de procéder à sa construction; en d'autres termes, elle doit avoir conçu le dessein, fût-il éphémère, de voir l'ouvrage dépasser l'état de projet. Une fois ces deux conditions remplies, cette partie a l'obligation d'informer la CARU des ouvrages projetés conformément à l'alinéa 1) de l'article 7.

11. Je conviens que ce stade a été atteint dans le cas du projet CMB (ENCE) comme du projet Orion (Botnia) avant que l'Argentine et l'Uruguay ne s'accordent à entamer des discussions bilatérales et que, pour autant, l'Uruguay n'a pas informé la CARU. L'Uruguay a donc violé les obligations lui incombant en vertu de l'alinéa 1) de l'article 7 du statut.

12. Je conviens également que l'Uruguay a violé son obligation de notifier les projets à l'Argentine conformément aux alinéas 2) et 3) de l'article 7. La Cour conclut, au paragraphe 121 de son arrêt, que l'Uruguay a violé ces dispositions parce qu'il a, dans chacun des deux cas, délivré les autorisations environnementales préalables avant de communiquer à l'Argentine les informations requises en vertu de l'alinéa 3) de l'article 7. S'agissant de l'usine Orion (Botnia), il a accordé cette autorisation quelque six mois avant de commencer à transmettre lesdites informations. Or, l'octroi d'une autorisation environnementale préalable présuppose — si l'Etat intéressé applique en toute conscience les prescriptions du statut — que l'Etat en question est, au moment où il délivre cette autorisation, en possession des informations dont il a besoin pour pouvoir réaliser une évaluation de l'effet probable sur l'environnement des ouvrages projetés. C'est donc avant ce moment que le devoir de notifier le projet à l'autre partie trouve à s'appliquer.

3. Absence de toute autre violation d'obligations de nature procédurale

13. Je suis en désaccord, en revanche, avec la conclusion exposée aux paragraphes 143 à 150 de l'arrêt, selon laquelle l'Uruguay a violé les obligations lui incombant en vertu du statut en prenant certaines mesures tendant à autoriser des travaux relatifs aux deux usines avant la fin de la troisième étape — celle des négociations — de la procédure prévue aux articles 7 à 12. Certes, il ne saurait faire de doute que le statut limite, au cours de cette étape, les initiatives qu'une partie est en droit de prendre à l'égard des ouvrages qu'elle se propose de réaliser. Premièrement, l'article 9 stipule que, «[s]i la partie notifiée ne formule pas d'objections ou ne répond pas dans le délai prévu à l'article 8, l'autre partie peut construire ou autoriser la construction de l'ouvrage projeté». Il en découle implicitement que la partie en question ne peut procéder à la construction de l'ouvrage projeté, ou autoriser celle-ci, avant l'expiration du délai fixé à l'article 8 (deuxième étape) ou, si la partie destinataire de la notification formule des objections dans ce délai, avant la fin de celle réservée aux

or authorize the carrying out of the proposed works while the negotiations of which those works are the subject are taking place may be contrary to that duty. I will consider each of those limitations in turn.

14. In order to understand the scope of the implied prohibition in Article 9, it is necessary to consider the purpose of the procedures established by Articles 8 to 12. These are designed to ensure that one party to the Statute does not carry out works the probable impact of which will be to cause significant adverse effects (as defined elsewhere in the Statute) upon navigation, the régime of the river or the quality of its waters without first engaging in the information and negotiation process prescribed by the Statute. It would defeat that purpose if that party were to take steps which themselves had such a probable impact while the process was still running its course. The implied restriction in Article 9 is designed to prevent that from occurring. However, engaging in preliminary steps such as clearing vegetation from a proposed site, levelling the land or preparing foundations is unlikely in itself to have any adverse impact on navigation, the régime of the river or the quality of its waters and, if it does not do so, then I cannot see how it would run counter to the purpose of this part of the Statute. Nor would taking such steps naturally be considered as “carrying out” the proposed works, since that term suggests a far more extensive and complete operation. Of course, the party which takes such preliminary steps runs the risk that they may prove to have been wasted if the proposed works are not, in the end, carried out, but that does not mean that the taking of those steps is itself a violation of the Statute.

15. The implied requirement not to “authorize the work planned” must, in my view, be read in the same way. As the history of the Orion (Botnia) mill demonstrates, the process of authorization will frequently have many different steps. What Article 9 seems to me to prohibit, during the second and third stages of the procedure laid down by the Statute, is granting the authorization actually to carry out the work planned. That, again, would exclude the authorization of preparatory steps, provided that those steps did not themselves involve the risk of one or more of the effects described in the Statute.

16. Secondly, the duty to negotiate in good faith, as paragraphs 145 and 146 of the Judgment point out, is firmly rooted in general international law. While that duty does not amount to a requirement that the negotiations lead to any particular outcome, it does require that the parties to the negotiations must conduct themselves in such a way that the negotiations are meaningful (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 47, para. 85*). In the context of

négociations prévues aux articles 11 et 12 (troisième étape). Deuxièmement, comme le relève la Cour, les parties ont le devoir de négocier de bonne foi pendant la troisième étape de la procédure, et une partie qui prendrait des initiatives en vue de construire les ouvrages projetés ou d'en autoriser la construction tandis que les négociations dont ceux-ci font l'objet sont en cours pourrait se trouver manquer à ce devoir. Je reviendrai tour à tour sur ces deux limitations.

14. Pour bien comprendre la portée de l'interdiction implicitement contenue à l'article 9, il est nécessaire de tenir compte de l'objet des procédures définies aux articles 8 à 12. Celles-ci visent à garantir qu'une partie au statut ne procédera pas à la construction d'ouvrages ayant pour effet probable de causer un préjudice sensible (notion définie ailleurs dans le statut) à la navigation, au régime du fleuve ou à la qualité de ses eaux, sans avoir au préalable suivi le processus d'information et de négociation prescrit par le statut. Que cette partie prenne des initiatives qui auraient elles-mêmes un tel effet tandis que le processus suivrait son cours irait à l'encontre de ce but. La restriction implicitement contenue à l'article 9 vise à empêcher une telle situation. Toutefois, certaines activités préalables — défricher le site retenu, niveler le terrain ou encore préparer les fondations, par exemple — ne risquent guère, en elles-mêmes, de porter atteinte à la navigation, au régime du fleuve ou à la qualité de ses eaux et, dès lors, je ne vois pas en quoi ce serait aller à l'encontre de l'objet de cette partie du statut que de les entreprendre. Du reste, de telles activités ne seront naturellement pas assimilées à une « construction » de l'ouvrage projeté, ce terme de « construction » désignant une opération autrement plus importante et complète. Si la partie qui les engage court certes le risque de voir ces activités réalisées en pure perte si les ouvrages qu'elle se propose de construire ne voient au bout du compte jamais le jour, le fait de les entreprendre n'est pas, en soi, constitutif d'une violation du statut.

15. L'obligation implicite de ne pas « autoriser la construction de l'ouvrage projeté » doit, selon moi, se comprendre de la même façon. Ainsi que le montre l'histoire de l'usine Orion (Botnia), le processus d'autorisation suppose fréquemment nombre d'étapes différentes. Ce que l'article 9 me semble interdire, au cours de la deuxième et de la troisième étape de la procédure définie par le statut, c'est le fait d'autoriser la mise en chantier effective de l'ouvrage projeté. Cela exclurait, une fois de plus, l'autorisation de procéder à des travaux préparatoires, dès lors que ceux-ci n'impliqueraient eux-mêmes aucun risque de voir causés l'un ou plusieurs des effets visés par le statut.

16. Deuxièmement, le devoir de négocier de bonne foi, comme le soulignent les paragraphes 145 et 146 de l'arrêt, est solidement ancré dans le droit international général. S'il n'emporte pas l'obligation de voir les négociations aboutir à une issue donnée, il impose néanmoins aux parties de se comporter de telle manière que ces négociations aient un sens (*Platteau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 47, par. 85). A propos des négociations prévues à

negotiations under Article 12 of the Statute, I agree with what is said in paragraph 147 of the Judgment, that

“there would be no point to the co-operation mechanism provided for by Articles 7 to 12 of the 1975 Statute if the party initiating the planned activity were to authorize or implement it without waiting for that mechanism to be brought to a conclusion. Indeed, if that were the case, the consultations and negotiations between the parties would no longer have any purpose.”

However, I do not agree that taking preparatory steps, such as clearing vegetation from the proposed site of a mill, amounts to the “implementation” of the planned activity. The conclusion, in paragraph 148 of the Judgment, that such preparatory action constitutes “an integral part of the construction of the planned mills” and therefore must necessarily be seen as incompatible with the duty to negotiate in good faith is unjustified. If both parties are negotiating in good faith, the outcome may well be an agreement that the proposed works can proceed (albeit, perhaps, with modifications). Moreover, if the negotiations do not result in agreement within the prescribed 180-day period, then, as paragraphs 151 to 158 of the Judgment make clear, the party which has proposed those works may proceed subject to the risk that the other party may bring the matter to the Court which may conclude that the works contravene the substantive provisions of the Statute. In my opinion, a party can engage in good faith in negotiations which are meaningful while still taking preparatory steps to ensure that it is ready to proceed with the works if the negotiations result in agreement that they may be carried out, or if no agreement is reached within the prescribed period. To take such steps is not, in itself, contrary to the duty to negotiate in good faith. Only if the negotiating record as a whole shows that the party concerned did not intend to engage in meaningful negotiations would the Court be justified in concluding that that duty had been breached.

17. The question, therefore, is whether the steps which Uruguay authorized before the end of the period for negotiation contravened the prohibition implicit in Article 9 or the duty to negotiate in good faith. In my opinion, they did not.

18. In the case of the CMB (ENCE) mill, construction never took place. Neither the initial environmental authorization, issued on 9 October 2003, nor the environmental management plan approval, granted on 28 November 2005, was an authorization to “carry out” the project. The initial environmental authorization did not permit construction of the mill. Further permits were required before that could be done. The lengthy process followed in the case of the Orion (Botnia) mill, which — unlike CMB (ENCE) — was completed, is a reminder of how many further authorizations were required by Uruguay before construction of the mill itself could begin. The 28 November 2005 approval was limited

l'article 12 du statut, je fais mienne la considération exposée au paragraphe 147 de l'arrêt, selon laquelle

[l]e mécanisme de coopération prévu par les articles 7 à 12 du statut de 1975 n'aurait pas de sens ... si la partie d'origine de l'activité projetée autorisait celle-ci ou la mettait en œuvre sans attendre que ce mécanisme soit mené à son terme. En effet, si tel était le cas, les négociations entre les parties n'auraient plus d'objet.»

Toutefois, je n'admets pas que le fait de procéder à des travaux préparatoires, comme ceux consistant à défricher le site envisagé pour la construction d'une usine, revienne à «mettre en œuvre» l'activité projetée. La conclusion, au paragraphe 148 de l'arrêt, selon laquelle de tels travaux font «partie intégrante de la construction des usines projetées», et doivent en conséquence être tenus pour incompatibles avec le devoir de négocier de bonne foi, est injustifiée. Si les deux parties négociant de bonne foi, elles pourront, éventuellement, s'accorder sur la construction des ouvrages projetés (le cas échéant, avec les aménagements requis). En outre, dans l'hypothèse où les négociations n'aboutiraient pas à un accord dans le délai prescrit (cent quatre-vingts jours) — et comme il ressort clairement des paragraphes 151 à 158 de l'arrêt —, la partie qui a proposé la construction des ouvrages peut passer à l'acte, étant entendu qu'elle s'expose alors à voir l'autre partie saisir la Cour et celle-ci conclure que les ouvrages violent les dispositions de fond du statut. Selon moi, une partie peut mener de bonne foi des négociations qui ont un sens tout en prenant, en amont, certaines initiatives afin d'être à même de procéder à la construction dans l'hypothèse où les négociations aboutiraient à un accord à cet effet ou, au contraire, ne permettraient pas aux parties de s'entendre dans le délai imparti. Prendre de telles initiatives n'est pas, en soi, contraire au devoir de négocier de bonne foi. Ce n'est que dans le cas où l'ensemble de l'historique de ces négociations révélerait que la partie intéressée n'avait pas l'intention de mener des négociations qui aient un sens que la Cour serait fondée à conclure à un manquement à ce devoir.

17. La question est donc de savoir si les activités autorisées par l'Uruguay avant la fin de la période de négociation étaient contraires à l'interdiction implicitement contenue à l'article 9 ou au devoir de négocier de bonne foi. Or, selon moi, elles ne l'étaient pas.

18. En ce qui concerne l'usine CMB (ENCE), la construction n'a jamais eu lieu. Ni l'autorisation environnementale préalable, délivrée le 9 octobre 2003, ni l'approbation du plan de gestion environnementale, intervenue le 28 novembre 2005, ne constituaient une autorisation de «construire» l'ouvrage projeté. L'autorisation environnementale préalable n'était pas une autorisation de bâtir l'usine. D'autres permis étaient requis avant une éventuelle mise en chantier. Le long processus suivi dans le cas de l'usine Orion (Botnia), projet qui — à la différence de celui de l'usine CMB (ENCE) — fut mené à terme, illustre bien le nombre d'autorisations supplémentaires requises de l'Uruguay avant que la construc-

to clearing the ground of vegetation and did not permit construction (as paragraph 36 of the Judgment makes clear). In my opinion, the steps authorized by Uruguay were too limited in scope to amount to a breach of Article 9 or to demonstrate that Uruguay was not negotiating in good faith.

19. In the case of the Orion (Botnia) mill, the picture is more complicated. I agree with paragraphs 138 to 141 of the Judgment that the agreement between Argentina and Uruguay to establish the High-Level Technical Group, known as the GTAN, was an agreement to create a mechanism to enable the negotiations required by Article 12 of the Statute to take place. It follows that the subsequent exchanges within the GTAN constituted the third stage of the procedure outlined in paragraph 4 above. I also agree that by establishing this mechanism Argentina neither consented to the construction of the mill nor waived its other procedural rights under the Statute. However, I do not agree that the steps which Uruguay took regarding the Orion (Botnia) mill during the period of negotiations in GTAN amounted to a violation of Article 9 or the duty to negotiate in good faith under Article 12 of the Statute.

20. The initial environmental authorization for the mill, granted on 14 February 2005, was not an authorization to construct and pre-dated the establishment of the GTAN. Since Argentina was well aware of this authorization when it agreed to the establishment of the GTAN, it evidently did not consider that the granting of the authorization precluded meaningful negotiation. Similarly, the environmental management plan approval, given on 12 April 2005, was for preliminary work only and again predated the agreement to establish the GTAN negotiating mechanism.

21. There followed two more significant steps. On 5 July 2005 Uruguay gave authorization for the construction of a port adjacent to the proposed site of the mill. This step occurred after the establishment of the GTAN but before the first of the twelve meetings held as part of the GTAN process took place on 3 August 2005. This action on Uruguay's part scarcely provided an auspicious start to the GTAN meetings but it was the mill, not the port, which was the subject of controversy and I do not think this step constituted a violation of Article 9 or of the duty to negotiate in good faith. More important was the approval, on 22 August 2005, of the construction of a chimney and concrete foundations for the mill. This measure permitted Botnia to take an important step towards the construction of the mill but it still fell far short of authorization to carry out the works as a whole. Even after everything approved by this measure was complete, most of the work of construction remained and several more authorizations still had to be obtained.

tion de l'usine elle-même ne pût commencer. L'approbation donnée le 28 novembre 2005, qui concernait exclusivement le défrichement et le nivellement du terrain, ne revenait pas (ainsi qu'il ressort clairement du paragraphe 36 de l'arrêt) à autoriser la construction. Selon moi, les activités autorisées par l'Uruguay étaient de portée trop restreinte pour constituer une violation de l'article 9 ou une preuve que l'Uruguay ne menait pas les négociations de bonne foi.

19. La situation est plus compliquée en ce qui concerne l'usine Orion (Botnia). Je souscris à l'appréciation exprimée par la Cour aux paragraphes 138 à 141 de l'arrêt selon laquelle, en créant d'un commun accord le Groupe technique de haut niveau (GTAN), l'Argentine et l'Uruguay visaient à instituer un mécanisme destiné à permettre la tenue des négociations prescrites à l'article 12 du statut. Les échanges intervenus par la suite au sein du GTAN relevaient donc de la troisième étape de la procédure précisée au paragraphe 4 ci-dessus. Je conviens également que, en établissant ce mécanisme, l'Argentine n'a ni consenti à la construction de l'usine ni renoncé aux autres droits de nature procédurale qu'elle tenait du statut. En revanche, je ne suis pas d'accord pour affirmer que les initiatives prises par l'Uruguay à l'égard de l'usine Orion (Botnia) pendant le déroulement des négociations au sein du GTAN étaient constitutives d'une violation de l'article 9 ou du devoir de négocier de bonne foi en vertu de l'article 12 du statut.

20. L'autorisation environnementale préalable pour l'usine, délivrée le 14 février 2005, n'était pas une autorisation de construire et elle était antérieure à la création du GTAN. Puisque l'Argentine avait parfaitement connaissance de cette autorisation lorsqu'elle a accepté la création de ce dernier, il est évident qu'elle ne voyait pas dans sa délivrance un obstacle à la tenue de négociations qui aient un sens. De même, l'approbation du plan de gestion environnementale, donnée le 12 avril 2005, ne concernait que des travaux préparatoires et était, là encore, antérieure à l'accord portant création du GTAN en tant que mécanisme de négociation.

21. L'Uruguay prit ensuite deux initiatives portant davantage à conséquence. Le 5 juillet 2005, il autorisa la construction d'un port adjacent au site envisagé pour celle de l'usine. Cette mesure intervint après la création du GTAN, mais avant la première des douze réunions tenues dans le cadre du processus mené sous les auspices de celui-ci, laquelle eut lieu le 3 août 2005. Si elle n'augurait pas forcément bien de l'avenir de ce processus, c'est l'usine — et non le port — qui était controversée, et je ne pense pas que cette mesure ait constitué une violation de l'article 9 ou du devoir de négocier de bonne foi. Plus notable fut l'approbation, le 22 août 2005, de la construction d'une cheminée et des fondations en béton de l'usine. Cette mesure, si elle fit faire à Botnia un grand pas en avant sur la voie de la mise en chantier de l'usine, était toujours loin de constituer une autorisation de construire l'ouvrage dans son ensemble. Même une fois achevés tous les travaux approuvés dans ce cadre, l'essentiel de la construction restait à faire, et plusieurs autres autorisations

Nor did the actions approved on 22 August 2005 themselves create a risk of damage to the aquatic environment.

22. Uruguay's approval for the construction of the mill itself, given on 18 January 2006, is of an entirely different character and would be capable of violating Article 9 and the duty to negotiate in good faith had it occurred while the 180-day period for negotiations had not yet expired. In fact, it did not do so. It is true that, as Argentina has argued, the first GTAN meeting occurred only on 3 August 2005, so that, if the 180-day period prescribed by Article 12 of the Statute started to run only on that date, it would have ended on 30 January 2006 (the day on which the final GTAN meeting was held). However, the GTAN process was actually established by the two Foreign Ministries on 31 May 2005 (following an agreement in principle between the two Presidents on 3 May 2005). The press release issued by the foreign ministries on 31 May 2005 recording their agreement expressly stated that the GTAN was to produce its report within 180 days (the period stipulated in Article 12 of the Statute), which strongly suggests that the 180-day period was to run from the date of the agreement, not the (then unknown) date of the first GTAN meeting. If the 180-day period is measured from the date of the establishment of GTAN, then it had already come to an end before the authorization to construct the mill was given. Moreover, even if that interpretation is incorrect, on 14 December 2005 the Foreign Ministry of Argentina handed a Diplomatic Note to the Ambassador of Uruguay in which it stated that the negotiations having failed to produce an agreement, a dispute existed between the two States, thus paving the way for the process in Article 60 of the Statute (i.e., reference to the Court). In the light of this communication, it is clear that Argentina regarded the negotiations as having reached an impasse. Uruguay's authorization of construction on 18 January 2006 cannot, therefore, be seen as undermining a negotiating process which its negotiating partner had already declared to have been unsuccessful.

23. In these circumstances, I cannot agree with the Court's conclusion (at paragraph 149 of the Judgment) that "by authorizing the construction of the mills and the port terminal at Fray Bentos before the expiration of the period of negotiation, Uruguay failed to comply with the obligation to negotiate laid down by Article 12 of the Statute".

B. EVIDENTIAL ISSUES

24. I agree with the Court's finding that the evidence before it does not establish that Uruguay has violated the substantive provisions of the

restaient à obtenir. Qui plus est, les activités approuvées le 22 août 2005 n'emportaient pas elles-mêmes de risques d'atteinte au milieu aquatique.

22. L'autorisation de construire l'usine elle-même, accordée par l'Uruguay le 18 janvier 2006, est d'une tout autre nature, et aurait pu emporter violation de l'article 9 et du devoir de négociier de bonne foi si elle avait été délivrée avant l'expiration du délai de cent quatre-vingts jours prévu pour les négociations. Or, elle ne l'a pas été. Certes, comme l'a fait valoir l'Argentine, la première réunion du GTAN n'a eu lieu que le 3 août 2005, de sorte que, si le délai de cent quatre-vingts jours visé à l'article 12 du statut n'avait commencé de courir qu'à cette date, il se serait achevé le 30 janvier 2006 (date de la tenue de la dernière réunion du GTAN). Toutefois, le processus du GTAN avait en réalité été mis en place par les deux ministères des affaires étrangères le 31 mai 2005 (à la suite d'un accord de principe intervenu entre les deux présidents le 3 mai 2005). Le communiqué de presse publié à cette date par les ministères des affaires étrangères, qui consigne leur accord, précisait expressément que le GTAN devait établir son rapport dans un délai de cent quatre-vingts jours (soit le laps de temps prévu à l'article 12 du statut), ce qui tend fortement à indiquer que ce délai de cent quatre-vingts jours était censé commencer à courir à la date de l'accord, et non à celle (encore indéterminée) de la première réunion du GTAN. Si l'on se réfère à la date de la création du GTAN, le délai de cent quatre-vingts jours était venu à terme avant la délivrance de l'autorisation de construire l'usine. En outre, quand bien même cette interprétation serait erronée, le 14 décembre 2005, le ministère argentin des affaires étrangères remit à l'ambassadeur de l'Uruguay une note diplomatique dans laquelle, en indiquant que les négociations n'avaient pas permis d'aboutir à un accord et que, dès lors, un différend existait entre les deux Etats, il ouvrait la voie au processus prévu à l'article 60 du statut (autrement dit la saisine de la Cour). A la lumière de cette communication, il est clair que, pour l'Argentine, les négociations étaient dans l'impasse. L'autorisation de construire accordée par l'Uruguay le 18 janvier 2006 ne saurait, dès lors, être réputée avoir sapé un processus de négociation dont l'autre partie avait déjà conclu à l'échec.

23. Dans ces circonstances, je ne peux faire mienne la conclusion à laquelle est parvenue la Cour (au paragraphe 149 de l'arrêt), selon laquelle, «en autorisant la construction des usines ainsi que du terminal portuaire de Fray Bentos avant la fin de la période de négociation, l'Uruguay n'a pas respecté l'obligation de négocier prévue à l'article 12 du statut».

B. QUESTIONS RELATIVES À LA PREUVE

24. Je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle les éléments de preuve versés au dossier ne permettent pas d'établir que l'Uruguay a violé

Statute. I also agree with the Court's reasoning regarding the burden of proof. The nature of the case and of the obligations under the Statute does not alter the fundamental principle that, in proceedings before the Court, the burden of proving any given fact rests on the party asserting that fact. I am also in full agreement with the Court's analysis of the evidence before it and the way in which it went about the assessment of that evidence. On that last matter, I share the views expressed by Judge Keith in his separate opinion. I want only to add two brief comments regarding evidential issues.

1. Standard of Proof

25. First, while I agree with what the Court has said about the burden of proof, I think it is also important to have regard to the standard of proof, i.e., what a party must do in order to discharge the burden of proof when that burden rests upon it. International courts and tribunals have avoided the distinction between criminal and civil standards of proof familiar to common law (which requires proof beyond reasonable doubt in criminal cases and proof only on a balance of probabilities in civil cases). The Court has, however, indicated in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (*Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*), pp. 129-130, paras. 208-210) that charges of conduct as grave as genocide require "proof at a high level of certainty appropriate to the seriousness of the allegation" (*ibid.*, para. 210). It is implicit in that statement that a lower standard of proof is acceptable in the case of other, less grave, allegations.

26. The present case seems to me to fall squarely within the category of cases which calls for a lower standard of proof. While allegations that a State has violated environmental obligations under a treaty concerning a shared watercourse are undoubtedly serious, they are not of the same character as the allegations in the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* case. Moreover, the nature of environmental disputes is such that the application of the higher standard of proof would have the effect of making it all but impossible for a State to discharge the burden of proof. Accordingly, I believe that Argentina was required to establish the facts which it asserted only on the balance of probabilities (sometimes described as the balance of the evidence). I agree, however, that it has not done so.

les dispositions de fond du statut. J'adhère de même au raisonnement en ce qui concerne la charge de la preuve. La nature de la présente affaire et des obligations prescrites par le statut ne change rien au principe fondamental selon lequel, dans une affaire soumise à la Cour, la charge de prouver tout fait allégué incombe à la partie qui avance ce fait. Je m'associe en outre pleinement à l'analyse que fait la Cour des éléments de preuve qui lui ont été soumis et approuve de même la manière dont elle a procédé à l'appréciation de ces éléments. Sur ce dernier point, je partage les vues exprimées par le juge Keith dans son opinion individuelle. Je voudrais simplement ajouter deux brèves remarques à propos de questions relatives à la preuve.

1. Critère d'établissement de la preuve

25. Premièrement, si je souscris au propos de la Cour en ce qui concerne la charge de la preuve, il me semble aussi important de prendre en compte le critère d'établissement de la preuve, c'est-à-dire ce qu'une partie doit faire pour s'acquitter de la charge de la preuve lorsque cette charge lui incombe. Les cours et tribunaux internationaux ont, à cet égard, évité la distinction entre domaines pénal et civil qui existe en *common law* (dans le cadre de laquelle la preuve doit être établie au-delà de tout doute raisonnable en matière pénale, tandis qu'en matière civile l'on retiendra l'hypothèse paraissant la plus probable après appréciation de l'ensemble des éléments de preuve). La Cour, toutefois, a indiqué dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 129-130, par. 208-210) que des allégations mettant en cause un comportement aussi grave que le génocide requéraient d'être «prouvé[es] avec un degré élevé de certitude, à la mesure de [leur] gravité» (*ibid.*, par. 210). Il en ressort, implicitement, qu'un critère d'établissement de la preuve moins rigoureux peut être retenu dans le cas d'autres allégations, d'une gravité moindre.

26. La présente affaire me semble précisément être de celles qui appellent un critère d'établissement de la preuve moins strict. Si les allégations selon lesquelles un Etat a violé des obligations lui incombant en matière environnementale en vertu d'un traité relatif à un cours d'eau commun sont indubitablement graves, elles sont d'un autre ordre que celles avancées dans le cadre de l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*. En outre, la nature des différends relatifs à l'environnement est telle que l'application d'un critère d'établissement de la preuve plus élevé aurait pour effet de placer un Etat dans la quasi-impossibilité de s'acquitter de la charge de la preuve. En conséquence, j'estime que l'Argentine n'était tenue d'établir les faits qu'elle avançait qu'en termes de probabilité la plus forte (on parle parfois de prééminence de la preuve). Je conviens, toutefois, qu'elle ne l'a pas fait.

2. *The Distinction between Experts, Witnesses and Counsel*

27. Secondly, I wish to record my strong agreement with the Court's remarks, at paragraph 167 of the Judgment, regarding the practice of having persons who provide evidence before the Court (based, in this case, upon their research, observations and scientific expertise) address the Court as counsel. The distinction between the *evidence* of a witness or expert and the *advocacy* of counsel is fundamental to the proper conduct of litigation before the Court (as it is before other courts and tribunals). A witness or expert owes a duty to the Court which is reflected in the declaration required by Article 64 of the Rules of Court. The duties of someone appearing as counsel are quite different. Moreover, a person who testifies, whether as an expert, a witness or in both capacities, can be questioned by the other party and by the Court. For a person who is going to speak of facts within his own knowledge or to offer his expert opinion on scientific data to address the Court as counsel is to circumvent these provisions of the Rules and, in the words of the late Sir Arthur Watts, unacceptably to blur the distinction between evidence and advocacy (Arthur Watts, "Enhancing the Effectiveness of Procedures of International Dispute Settlement" in: J. A. Frowein and R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 5, 2001, pp. 29-30). The problem is particularly acute where, as in the present case, some of those who addressed the Court as counsel had been actively and closely involved in the preparation of scientific reports which were part of the evidence before the Court. For those persons to address the Court as counsel, rather than giving evidence as witnesses or experts, was both unhelpful to the Court and unfair to the other Party.

28. In the present case, any unfairness was mitigated by the fact that both Parties engaged in the same practice. The issue of principle, however, remains and I am pleased that the Court has unequivocally indicated that such a practice should not be repeated in future cases.

C. THE CONTINUING OBLIGATIONS OF THE PARTIES

29. Courts and tribunals are necessarily required to focus for most of the time upon the events of the past. In the present case, the Court has concluded that Uruguay's conduct to date has violated its procedural obligations under the Statute but has not violated its substantive obligations and that the declaration of a procedural breach is the only remedy which it is appropriate for the Court to grant. It should, however, be clearly understood that the Court is not saying that this is the end of the matter. The Statute imposes upon both Parties important obligations of a

2. *Distinction entre experts, témoins et conseils*

27. Deuxièmement, je voudrais qu'il soit pris note de ce que je souscris entièrement aux remarques formulées au paragraphe 167 de l'arrêt au sujet de la pratique qui consiste, pour des personnes déposant devant la Cour (sur la base, en l'occurrence, de leurs recherches, observations et connaissances scientifiques), à se présenter à la barre en qualité de conseils. Cette distinction entre *déposition* d'un témoin ou expert et *plaidoyer* d'un conseil est indispensable au bon déroulement de la procédure contentieuse devant la Cour (de même que devant d'autres cours et tribunaux). Témoins et experts ont, à l'égard de la Cour, un devoir dont la déclaration prescrite par l'article 64 du Règlement est l'expression. Les obligations d'une personne intervenant en qualité de conseil sont tout à fait différentes. En outre, une personne invitée à déposer — que ce soit en qualité d'expert, de témoin ou à ces deux titres à la fois — peut être interrogée par la partie adverse et par la Cour. Qu'une personne appelée à traiter de faits relevant de ses connaissances propres ou à exposer son avis d'expert sur des données scientifiques intervienne devant la Cour en qualité de conseil revient à contourner ces dispositions du Règlement et, pour reprendre les mots de sir Arthur Watts, à brouiller de manière inadmissible la distinction entre déposition et plaidoyer (Arthur Watts, «Enhancing the Effectiveness of Procedures of International Dispute Settlement», in J. A. Frowein et R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, 2001, p. 29-30). Le problème se pose avec une acuité toute particulière lorsque, comme c'est le cas en la présente affaire, certaines des personnes se présentant à la barre en qualité de conseils ont participé activement et de très près à l'établissement de rapports scientifiques versés au dossier soumis à la Cour. Qu'en l'espèce de telles personnes se soient exprimées en qualité de conseils, au lieu de déposer en qualité de témoins ou experts, a été non seulement problématique pour la Cour mais encore injuste envers la Partie adverse.

28. En la présente affaire, toute injustice a néanmoins été tempérée par le fait que les deux Parties ont agi de la même façon. La question de principe n'en demeure pas moins posée, et je suis heureux que la Cour ait indiqué sans équivoque que cette pratique ne devait pas se répéter.

C. OBLIGATIONS CONTINUES DES PARTIES

29. Les cours et tribunaux sont forcément appelés la plupart du temps à s'intéresser à des événements du passé. En la présente affaire, la Cour a conclu que, par son comportement, jusqu'à ce jour, l'Uruguay avait violé les obligations de nature procédurale lui incombant en vertu du statut, mais non ses obligations de fond, et estimé que la constatation de la violation des obligations de nature procédurale était le seul remède qu'il lui était indiqué d'accorder. Il faut, toutefois, bien comprendre que la Cour ne déclare pas, ce faisant, la question close. Le statut impose aux deux

continuing character (to which the Court has drawn attention in paragraph 266 of the Judgment). Uruguay has a continuing obligation, under Article 41 of the Statute, to prevent pollution in the River Uruguay and thus to maintain a system of monitoring and strict controls in respect of any discharges from the Orion (Botnia) plant. Both Parties have a duty to co-operate, within the framework of CARU, and CARU itself has an important role to play both in setting standards and in monitoring. The Statute which the Parties agreed upon in 1975 was a remarkably forward-looking instrument. In several respects it was ahead of its time and is a tribute to the determination of the two States to protect an aquatic environment of great importance to them both. As the Court has remarked, in paragraph 281 of the Judgment, until the present case the machinery created by the Statute had worked well without any need to refer matters to the Court. The Parties have a duty to co-operate to ensure that that machinery continues to work well in the future.

(Signed) Christopher GREENWOOD.

Parties d'importantes obligations revêtant un caractère continu (sur lesquelles la Cour a appelé l'attention au paragraphe 266 de son arrêt). L'Uruguay a l'obligation continue, en vertu de l'article 41 du statut, d'empêcher la pollution du fleuve Uruguay et, pour ce faire, de maintenir un système de surveillance et de contrôle strict de tous les effluents rejetés par l'usine Orion (Botnia). Les deux Parties ont le devoir de coopérer, dans le cadre de la CARU, laquelle a elle-même un rôle important à jouer en matière tant de fixation de normes que de surveillance. Le statut adopté par les Parties en 1975 était un instrument remarquablement prospectif. En avance sur son temps à bien des égards, il témoigne de la détermination des deux Etats à protéger un milieu aquatique revêtant, pour l'un comme pour l'autre, une très grande importance. Comme l'a fait remarquer la Cour au paragraphe 281 de son arrêt, jusqu'à l'introduction de la présente affaire, le mécanisme créé par le statut avait bien fonctionné et sa saisine ne s'était jamais imposée. Les Parties ont le devoir de coopérer pour veiller à ce que ce mécanisme continue à l'avenir de bien fonctionner.

(Signé) Christopher GREENWOOD.
