

AU

CR 2006/48 (traduction)

CR 2006/48 (translation)

Vendredi 9 juin 2006 à 10 heures

Friday 9 June 2006 at 10 a.m.

10

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour se réunit ce matin pour entendre le second tour des observations orales sur la demande en indication de mesures conservatoires en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*. Nous entendrons ce matin les représentants de l'Argentine auxquels je vais donc donner la parole. Madame l'ambassadeur, passons-nous tout de suite à l'exposé de M. Sands ? Bien. Je donne la parole à M. Sands.

M. SANDS :

1. Les obligations qui découlent du statut

1. Madame le président, Messieurs de la Cour, ce matin, l'Argentine va répondre aux arguments présentés hier après-midi par l'Uruguay. Il est évident que, compte tenu du temps qui nous est imparti, nous ne pourrions pas traiter en détail tous les points qui ont été soulevés. Notre silence sur l'un ou l'autre point ne saurait donc être interprété comme un acquiescement. Je commencerai par examiner un certain nombre de questions très préoccupantes du point de vue de l'environnement et je passerai ensuite aux obligations qui incombent à l'Uruguay en vertu du statut. M. Kohen répondra ensuite aux arguments avancés par l'Uruguay concernant les événements survenus entre 2002 et 2005. M. Raúl Estrada exposera les difficultés que l'Argentine a rencontrées au sein du GTAN. M. Pellet expliquera pourquoi les conditions de l'indication de mesures conservatoires sont, à notre avis, amplement remplies. Et l'agent présentera quelques remarques de conclusion.

2. Je vais faire huit remarques. Les trois premières répondent à quelques-unes des affirmations mal fondées de l'Uruguay contestant les préoccupations écologiques de l'Argentine.

3. J'ai écouté attentivement M. Boyle. Avec le ton chaleureux et rassurant qui le caractérise et le tableau idyllique qu'il brosse de ces projets prétendument inoffensifs, on pourrait presque oublier que la Cour est saisie de questions soulevées par le plus gros projet industriel que l'Uruguay ait jamais connu, qui doit être implanté dans un environnement vierge de toute pollution, sur les rives d'une ressource naturelle partagée régi par un accord spécifique et de grande envergure instaurant un régime conjoint de protection stricte de l'environnement. Après l'audience

11

d'hier, il serait tout à fait excusable que vous ayez perdu de vue le fait que les évaluations de l'impact sur l'environnement de ces projets ont été si médiocres et si mal faites qu'elles ont dû être plusieurs fois révisées et ne sont toujours pas terminées, plus de quatre ans après la conception des projets. Si ces projets sont tellement inoffensifs et si l'Uruguay s'est si diligemment acquitté de ses obligations en matière de protection de l'environnement, comment se fait-il que les projets restent bloqués au niveau de la Société financière internationale (SFI) et qu'un bailleur de fonds potentiel au moins — le groupe bancaire néerlandais ING — ait récemment décidé de se retirer du projet Botnia¹ ?

4. Ma *première* remarque concerne l'affirmation de M. Boyle selon laquelle «les impacts potentiels sur le fleuve Uruguay et l'Argentine ont été pleinement pris en considération par la DINAMA»². Ce n'est tout simplement pas vrai. ENCE et Botnia se sont adressés à la Société financière internationale en 2002. En juin 2005 — après que l'Uruguay eut approuvé les deux projets et en eut autorisé la construction — la SFI a décidé qu'«en plus des effets imputables à l'exploitation de chaque usine, il fallait étudier plus avant l'impact social et écologique cumulé des projets d'usines de pâte à papier»³. La SFI a chargé deux experts indépendants de mener une «Etude d'impact cumulatif» (EIC). Cette étude a été terminée en décembre 2005, mais l'Uruguay n'a pas paru disposé à en faire état hier; à ce sujet, il convient de signaler également le rapport du conseiller médiateur indépendant pour l'application des directives de la Société financière internationale. Son rapport définitif de février 2006 a confirmé l'impact transfrontalier, y compris sur l'eau et sur la qualité de l'eau, et souligné que de nombreuses questions restaient à examiner. Je vous en recommande vivement la lecture. L'EIC a fait ensuite l'objet d'un nouvel examen mené par un groupe indépendant désigné par la SFI — le résultat de cet examen, comme nous le savons, est le fameux rapport Hatfield publié il y a moins de deux mois⁴. De nombreuses recommandations y sont faites, indiquant que, à ce jour, beaucoup de questions graves sont encore en suspens. Nous ne portons ici aucun jugement sur la validité du rapport Hatfield; toutefois, un grand nombre des

¹ Voir : <http://www.commondreams.org/news2006/0413-02.htm>

² CR 2006/47, p. 24, par. 23 (Boyle).

³ Etude d'impact cumulatif, décembre 2005, p. 5, http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills_CIS

⁴ Hatfield Consultants, étude d'impact cumulatif — Usines de pâte à papier en Uruguay, avril 2006 (requête, annexe XXIII).

critiques poussées qu'il émet ne coïncident pas avec le tableau idyllique qui vous a été peint hier.

Le rapport a établi, par exemple :

- 12**
- que l'EIC et les évaluations de l'impact sur l'environnement faites par les promoteurs des projets n'avaient pas suffisamment détaillé la conception des usines pour que l'on puisse affirmer que celles-ci utiliseraient véritablement les meilleures techniques disponibles;
 - que de nombreuses techniques permettant encore de réduire les effluents étaient devenues d'usage courant depuis 1999 et devaient donc être prises en considération pour les usines uruguayennes;
 - qu'il n'y avait pas de liste exhaustive des rejets dans l'environnement naturel à proximité des usines;
 - que les estimations des rejets de polluants présentées par les sociétés n'avaient pas fait l'objet d'un examen indépendant;
 - que les dioxines/furanes présents dans les rejets semblaient avoir été traités — comme je l'ai dit hier — de manière plutôt cavalière;
 - que l'EIC n'avait pas décrit clairement le processus de sélection des sites utilisé par Orion et CMB.

Dans ces conditions, la thèse selon laquelle la DINAMA avait «pleinement pris en considération» «les risques d'impact sur le fleuve et sur l'Argentine» est simplement indéfendable. Tout aussi absurde est l'argument selon lequel les évaluations de l'impact sur l'environnement soumises par les sociétés Botnia et ENCE étaient, comme l'a dit M. Boyle, «complètes et détaillées»⁵. Un exemple parmi tant d'autres suffit à le montrer : dans l'évaluation de l'impact sur l'environnement de l'usine CMB, seuls quatre paragraphes ont été consacrés à la question de la faune piscicole et aux ressources halieutiques. Il s'avère qu'ils sont simplement extraits de l'introduction d'un petit ouvrage de vulgarisation sur les poissons du fleuve Uruguay auparavant publié — comble d'ironie — par la CARU. Le «copier-coller» a été si mal fait que la liste présentée a été amputée d'une espèce entière de poissons — les gymnotiformes — la troisième espèce en nombre. «Peu fiable» est le premier qualificatif qui vient à l'esprit. «Suspect» en serait un autre.

⁵ CR 2006/47, p. 23, par. 21 (Boyle).

13 5. Ma *deuxième* remarque porte sur l'argument de M. Boyle selon lequel les projets seront exploités «dans le respect des normes [internationales] les plus strictes»⁶. Les conclusions du rapport Hatfield que je viens de citer suffisent, à mon avis, à démentir cette affirmation quelque peu ambitieuse. On peut cependant en exprimer la validité en prenant pour critère la question importante des rejets de dioxines et de furanes, au sujet desquels l'Uruguay s'est montré assez mal à l'aise hier. Et pour cause ! Ces autorisations de rejet pour l'usine ENCE limitent, par exemple, les rejets de dioxines et de furanes à 200 milligrammes TEQ par an⁷. Deux cents milligrammes. Pourtant, les rejets d'usines canadiennes dont le taux annuel de production est identique à celui de ENCE atteignent tout juste 16,4 milligrammes TEQ par an⁸. Peut-être M. Boyle pourra-t-il nous expliquer cet après-midi comment il se fait que le taux de rejet maximal de l'usine ENCE ait dû être fixé à un niveau plus de douze fois supérieur au taux de rejet maximal moyen autorisé au Canada, et comment cela est conciliable avec «le respect des normes [internationales] les plus strictes» qu'il met en avant ? Peut-être pourra-t-il nous expliquer aussi pourquoi il a fallu fixer un taux d'émission aussi élevé pour une substance dangereuse inscrite sur la liste de l'annexe C de la convention POPs de 2001 si, comme il le dit, «[l]a technologie employée dans ces usines élimine ces produits chimiques»⁹ ? Et peut-être pourra-t-il expliquer, compte tenu des conclusions du rapport Hatfield selon lesquelles les dioxines et les furanes ont été traités «de manière plutôt cavalière», sur quelle base il a considéré pouvoir dire à la Cour hier que ces produits chimiques ne sont «tout simplement pas en cause»¹⁰. Infondées, hardies et erronées, voilà ce que sont ces affirmations que nous avons entendues hier et qui ne font que souligner la validité des préoccupations de l'Argentine. Celles-ci, nous le regrettons, n'ont pas été apaisées par ces audiences.

6. Ma *troisième* observation concerne les allégations avancées par M. Boyle quant aux sites retenus pour l'implantation des usines projetées. Vous avez vu les cartes et quelques

⁶ CR 2006/47, p. 26, par. 28 (Boyle).

⁷ Exp. 2002/1/02/832.

⁸ Voir de manière générale: V. Uloth and R. van Heek, «Dioxin and Furan Emission Factors for Combustion Operations in paper Mills», 5 novembre 2002, établi pour Environment Canada, disponible à l'adresse suivante : www.cites.ca/pdb/npri/2002/guidance/Emission_Factor_Report_for_Combustion_Ops_in_Pulp_Mills.pdf.

⁹ CR 2006/47, p. 28, par. 37 (Boyle).

¹⁰ *Ibid.*

photographies. Vous aurez aussi constaté que le site se trouve dans une zone vierge de toute pollution, juste en face d'un important site touristique argentin. Vous avez maintenant compris à quel point tous ces sites sont proches de l'Argentine. Ces sites, a-t-on dit hier, «constituent un excellent choix pour l'environnement»¹¹. C'est ce qui a été déclaré à la Cour hier. Cette affirmation n'est étayée par aucun argument. Le choix des sites est au cœur du différend qui oppose l'Argentine et l'Uruguay. L'Argentine n'a pas à priori d'objection à ce que l'Uruguay mène à bien des projets comme ceux-ci, ce qu'elle ne peut tolérer, c'est la manière irresponsable dont l'Uruguay a procédé pour prendre ses décisions, le fait qu'il n'a pas étudié toutes les considérations écologiques en temps opportun et en particulier son incapacité à expliquer *pourquoi ces sites ont été choisis* plutôt que d'autres situés dans des zones moins sensibles du point de vue écologique et économique, et moins proches l'une de l'autre. La méthode et la pratique de l'Uruguay ne sont pas compatibles avec le régime conjoint dont il se réclame avec un bel enthousiasme. Le rapport Hatfield indique clairement que l'Uruguay n'a pas donné d'explication satisfaisante sur la procédure suivie par Orion et CMB pour le choix du site. En un seul paragraphe — le paragraphe 3 de son exposé —, M. Boyle n'a pas commis moins de trois erreurs importantes concernant les faits. Il a déclaré qu'il n'y avait «pas de zones écologiquement sensibles [à proximité]», ce qui est tout simplement faux. Le domaine «Esteros de Farrapos», situé à 7 kilomètres à peine de Botnia, est le site n° 1433 de la «Liste des zones humides d'importance internationale» établie conformément à la convention de Ramsar de 1971 à laquelle l'Argentine et l'Uruguay sont parties et qui est applicable en vertu de l'article 41 du statut de 1975¹². Il a aussi déclaré qu'à cet endroit le fleuve était parfaitement navigable et qu'il était «profond», ce qui est également faux. Il y a un chenal de navigation, mais celui-ci ne subsiste que grâce à des opérations de dragage et, en dehors de ce chenal, la profondeur du fleuve est par endroits inférieure à 1 mètre¹³. Enfin, il a affirmé que le courant aurait tôt fait de disperser les effluents. C'est — je le regrette — également faux. La vitesse d'écoulement ne dépasse parfois pas 0,6 mètre par seconde.

14

¹¹ *Ibid.*, p. 18, par. 3.

¹² Voir http://www.ramsar.org/wn/w.n.uruguay_farrapos.htm.

¹³ *Atlas cartográfico del Río Uruguay*, Cartas 705 y 801, 2002.

Et, d'après mes renseignements, c'est fort lent. Ce facteur affecte profondément la capacité des eaux réceptrices de disperser les effluents liquides, contrairement à ce que soutient M. Boyle.

7. La Cour comprendra peut-être pourquoi l'Argentine est arrivée à la conclusion que l'Uruguay n'est pas tout à fait résolu à répondre aux préoccupations écologiques de l'Argentine. Les arguments qui ont été présentés hier n'ont pas convaincu l'Argentine que l'Uruguay entend sérieusement honorer ses obligations de protéger les eaux du fleuve Uruguay. Ils n'étaient pas davantage l'affirmation selon laquelle les préoccupations écologiques graves qui ont été exprimées par l'Argentine sont sans fondement — argument qui a constitué le pivot des plaidoiries d'hier. Le fait demeure que ces projets constituent d'importantes menaces pour l'environnement et font encore l'objet d'études. L'Uruguay a tort de préjuger le résultat de ces études. Or, c'est ce qu'il a toujours fait et c'est encore ce que nous avons entendu hier.

15 8. J'en arrive à la deuxième partie de mon exposé qui va porter sur le statut de 1975 et les obligations qui en découlent. Il est clair que ce statut est au cœur de la présente instance. Il impose des obligations dont la signification divise manifestement les Parties. La *quatrième* remarque que je développerai ce matin concerne l'*applicabilité* du statut de 1975. Celui-ci s'applique-t-il à ces projets ou non ? Vous vous souviendrez que nous avons évoqué hier matin la déclaration fort révélatrice faite en novembre 2003 par l'ancien ministre des affaires étrangères de l'Uruguay, M. Operti, devant le Sénat uruguayen selon laquelle les articles 7 et 8 du statut de 1975 bafouaient la souveraineté de l'Uruguay et n'étaient pas applicables. L'Uruguay n'a pas démenti cette déclaration et il lui est d'ailleurs impossible de le faire. L'Uruguay n'a pas davantage contesté que cette déclaration permet de comprendre les critères qui ont guidé son approche à l'égard du statut depuis 2002. Il semble à présent que l'Uruguay ait abandonné cette approche puisqu'il a reconnu hier que le statut était en principe applicable à ces projets. M. Boyle en effet a déclaré que l'Uruguay a «satisfait aux obligations prévues par l'article 41 du statut»¹⁴, et on ne satisfait pas à des obligations que l'on n'a pas. Nous nous félicitons de cette concession qui rapproche les Parties. Toute autre interprétation est indéfendable : si ces projets n'étaient pas couverts par le statut, alors combien d'autres le seraient ? Fort peu, ou peut-être aucun. Le statut est applicable.

¹⁴ CR 2006/47, p. 29, par. 38 (Boyle).

9. Ce qui m'amène logiquement à un *cinquième* point : il s'agit du changement d'argumentation de l'Uruguay au sujet de la pertinence de l'article 7, qui semble être apparu hier pour la première fois. L'Uruguay prétend désormais que, les évaluations environnementales ayant démontré que les ouvrages n'auraient aucun effet nocif sur l'environnement, le seuil à partir duquel l'article 7 requiert la notification n'était pas atteint, si bien qu'aucune notification n'était requise. J'insiste sur le fait que la procédure d'évaluation environnementale suit toujours son cours. Cet argument a été avancé avec tant de subtilité par M. Boyle qu'il passerait facilement inaperçu. Il se trouve au paragraphe 25 de son exposé. Suivant cette approche, le chapitre II du statut n'imposerait ici aucune autre obligation. Il est facile, nous semble-t-il, de répondre à cet argument, d'autant que M. Condorelli l'a repris aux paragraphes 7 et 8 de son exposé. Vous y constaterez que l'Uruguay a en fait pris la liberté de réécrire le statut de 1975 : M. Condorelli modifie les termes de l'article 7 dans sa formulation. Il substitue au terme «affecter» — celui qui figure dans l'article 7 — l'expression «peut causer un préjudice sensible à l'autre partie». Si les Parties avaient voulu utiliser ces termes, elles l'auraient fait. Or, elles ont décidé de retenir un critère fixant un seuil moins élevé, reconnaissant les caractéristiques propres au fleuve et sa fragilité.

16

10. Quelle que soit la manière — raisonnable — dont on les envisage, ces projets se révèlent «suffisamment importants pour affecter ... la qualité de[s] eaux [du fleuve]», ce qui correspond au critère énoncé à l'article 7. Il y aura des rejets dans ces eaux, directement et aussi indirectement, par l'atmosphère. M. Boyle l'a dit lui-même : «le courant dispersera rapidement les faibles rejets d'effluents provenant des usines»¹⁵. Il y aura des risques d'accident. Des instruments internationaux reconnaissent que des projets tels que ceux-ci sont considérés comme intrinsèquement dangereux. La question qui nous intéresse ici est de savoir si ces effets, entre autres, sont acceptables ou non. L'Uruguay affirme qu'ils le sont, mais nous estimons que le statut de 1975 ne lui permet pas d'imposer ce point de vue à l'Argentine. L'Argentine dit qu'elle n'est pas en mesure de se faire une opinion définitive parce que les informations fournies par l'Uruguay restent insuffisantes et que, jusqu'à ce que celui-ci lui ait communiqué les informations voulues — ou que la Cour le lui ait ordonné peut-être —, elle ne sera pas disposée à permettre ces rejets

¹⁵ *Ibid.*, p. 18, par. 3.

dans le fleuve. La Cour n'a pas à trancher, du moins pour l'instant. Le fait est simplement que les risques sont suffisants pour que les projets tombent sous le coup de l'article 7. Il semble presque impensable de le contester. Le soin considérable que la Société financière internationale a mis à évaluer ces projets pour les soumettre ensuite à une nouvelle évaluation — non pas une fois, mais deux — ne devrait pas laisser l'ombre d'un doute. Tout ce que l'Argentine doit démontrer à ce stade de la procédure, c'est que l'on peut raisonnablement estimer que les projets tombent sous le coup de l'article 7, si bien que les obligations énoncées au chapitre II et les droits correspondants de l'Argentine entrent en jeu. D'après nous, elle l'a parfaitement démontré. Le mécanisme établi par le chapitre II du statut est applicable.

11. Ma *sixième* observation de la matinée concerne le champ d'application du statut de 1975. L'Uruguay a adopté une vision étonnamment formaliste et, selon nous, bien trop étroite de la portée du statut. Il déclare que le statut ne traite que de la pollution du fleuve et que, dès lors, la pollution est tout ce qui relève de votre compétence¹⁶. Cet argument semble viser à exclure les questions susceptibles de mettre l'Uruguay en difficulté, comme les conséquences économiques et sociales des usines — que M. Kohen vous a présentées hier —, en particulier pour le tourisme, conséquences qui sont réelles et qui se manifestent déjà. C'est là une autre raison qui justifie selon nous une suspension immédiate. Avec tout le respect que je porte à mes contradicteurs, leur argument sur la portée du statut de 1975 n'emporte pas d'emblée la conviction. Permettez-moi de vous donner un exemple. S'il y a du tourisme du côté argentin, c'est grâce à la présence du fleuve. Il n'y aurait pas de plages sans le fleuve. La pollution des zones de baignade et la crainte d'une pollution des eaux provoquent évidemment une baisse du tourisme. Le lien qui existe entre salubrité des eaux et tourisme est fort bien établi. En 1997, les ministres de l'environnement réunis dans une conférence internationale ont adopté la déclaration de Berlin sur la diversité biologique et le tourisme durable¹⁷, et de nombreuses résolutions internationales sont venues confirmer ce lien depuis lors. Il existe une autre façon de s'en assurer. L'article 42 du statut pose le principe d'une responsabilité en cas de préjudice causé par la pollution. Suivant les principes internationaux établis, cette responsabilité vaudrait naturellement aussi pour les activités économiques, dont le

17

¹⁶ CR 2006/47, p. 27, par. 34 (Boyle); CR 2006/47, p. 34, par. 7-8 (Condorelli).

¹⁷ <http://www.gdrc.org/uem/eco-tour/berlin.html>.

tourisme, qui risquent d'être directement touchées par la pollution du fleuve : la pratique du Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, par exemple, le démontre amplement. Mais point n'est besoin de s'appesantir. Les projets relèvent du statut et vous êtes compétents *prima facie* à l'égard de tous les droits que mes confrères et moi-même avons invoqués devant vous hier — tant les droits procéduraux que les droits substantiels. M. Pellet traitera cette question plus avant tout à l'heure.

12. Mon *septième* point concerne le mécanisme établi par les articles 7 à 13 du statut. Hier, l'Uruguay est resté remarquablement silencieux au sujet de ces dispositions, à l'exception de l'article 7, que j'ai déjà évoqué. Nos contradicteurs ont toutefois dit une chose intéressante. M. Boyle a déclaré que l'Uruguay «a[vait] accordé une «place raisonnable» aux intérêts de l'Argentine»¹⁸. Il reprenait bien entendu, comme il l'a précisé, les termes utilisés dans l'arbitrage du *Lac Lanoux*, que j'avais moi aussi invoqué hier matin, et je pense que cela montre bien le point de vue selon lequel se place l'Uruguay. Mais, ainsi que je l'ai expliqué hier matin, les traités qui étaient en cause dans cet arbitrage étaient très différents du statut de 1975. Les droits que le statut de 1975 reconnaît à l'Argentine sont plus précis et beaucoup plus larges que ceux dont il est question dans l'arbitrage du *Lac Lanoux* ou, d'ailleurs, ceux qui existent en droit international général. L'article 9 établit une obligation de «non-construction». L'Uruguay est resté muet sur ce point. M. Condorelli a déclaré que le statut ne créait pas de droit de veto lorsqu'une partie s'était acquittée de bonne foi des obligations procédurales découlant pour lui du chapitre II du statut¹⁹. Faisons abstraction du fait que l'Uruguay est parti du principe que les projets étaient si anodins pour l'environnement qu'ils ne mettaient même pas en jeu les obligations prévues par le chapitre II, ou qu'il a les autorisés avant de les notifier conformément au chapitre II. L'article 9 crée-t-il un droit de veto, pour reprendre les termes de nos contradicteurs ou, pour reprendre les nôtres, crée-t-il une obligation de «non-construction» ? M. Reichler prétend que tel n'est pas le cas, que notre argument est nouveau et qu'il contredit les interprétations antérieures des Parties.

13. Cela dit avec tout le respect que je lui porte, il fait erreur. Le libellé du chapitre II est clair. Vous pouvez le lire vous-mêmes et bien sûr vous faire votre propre idée, comme vous ne

¹⁸ CR 2006/47, p. 25, par. 27 (Boyle).

¹⁹ CR 2006/47, p. 41, par. 21 (Condorelli).

18 manquez pas de faire. Mais il est difficile de voir comment l'article 9 et le chapitre II peuvent recevoir une interprétation différente de celle que nous avons donnée. L'Uruguay l'expliquera peut-être cet après-midi. Malgré tout, pendant le peu de temps dont j'ai disposé hier après-midi — hier soir, quand nous sommes partis —, je me suis efforcé d'approfondir cette question. Après avoir quitté la Cour, j'ai demandé à quelques-uns de mes confrères argentins s'ils avaient connaissance d'écrits ou commentaires sur l'interprétation qu'il convient de donner au chapitre II. Ils ont immédiatement pensé à un ouvrage, et je leur ai demandé de s'en procurer un exemplaire. Les extraits pertinents ont été dûment reçus de Buenos Aires. En voyant le nom de l'auteur lorsque j'ai eu les documents sous les yeux, j'ai été un peu surpris : il s'agit en effet d'une personne qui est venue me voir après l'audience d'hier pour se présenter comme l'un des négociateurs du statut et, fidèle à l'esprit de générosité qui caractérise nombre des Uruguayens qu'il m'a été donné de rencontrer, pour présenter ses compliments. Il m'a remis sa carte. Je n'avais pas lu le chapitre de M. Lapeyre lorsque j'ai rédigé mon exposé d'hier. Or, il est très frappant de constater que son approche et la mienne semblent pour ainsi dire identiques. Bien qu'il n'utilise pas le terme «veto» — et ce n'est pas non plus un mot que j'ai utilisé —, c'est bien en fait un tel système qu'il décrit. Pour reprendre ses termes, la commission ne peut rendre «une décision valide qu'avec l'accord des deux délégations», de sorte que «cette entité binationale ne peut agir que lorsque les représentants de l'Etat qui propose la réalisation des travaux s'accordent dans leur décision avec ceux de l'autre Etat riverain»²⁰ [*traduction du Greffe*]. Cette référence à l'accord des deux délégations me semble ressembler beaucoup à ce droit de veto dont M. Reichler a nié l'existence. Les prescriptions évidentes du chapitre II expliquent d'ailleurs pourquoi l'Uruguay s'est échiné à trouver un moyen de les contourner : il prétend tout d'abord qu'elles ne s'appliquent pas du tout mais, s'il se trompe, il dit que le seuil requis par l'article 7 n'est pas atteint puis, s'il se trompe là encore, il affirme que les parties ont conclu une sorte d'accord — accord que personne n'a jamais réellement vu, qui n'a jamais été couché par écrit et qui ne se trouve dans aucune des annexes qui vous ont été soumises, comme M. Kohen le montrera plus en détail par la suite — et qui, sans que l'on sache trop comment, écarte l'intégralité du chapitre II du statut. «Tout sauf le statut», telle pourrait être la

²⁰ Edison Gonzalez Lapeyre, *Los Limites de la Republica Oriental del Uruguay*, 1986, p. 293.

19

devise de l'Uruguay. Et cela semble expliquer pourquoi il a pris la décision de ne pas soumettre la question à la CARU. Cela peut aussi expliquer pourquoi aucun des conseils uruguayens n'a évoqué hier l'ouvrage de M. Lapeyre, qui est directement pertinent. Je suis impatient d'entendre M. Reichler nous exposer cet après-midi quelque commentaire ou pratique qu'il aura pu glaner pour étayer sa thèse. Peut-être voudra-t-il toutefois jeter un coup d'œil à l'intégralité du texte de l'article 27 du statut, qu'il n'a cité hier qu'en partie. Dans la partie qu'il n'a pas citée, il est clairement précisé que l'utilisation des eaux du fleuve à des fins industrielles est bel et bien subordonnée à la condition énoncée au chapitre II.

14. J'en viens ainsi à ma *huitième* remarque. Il s'agit de la relation entre le statut de 1975 et d'autres règles applicables du droit international. Il semble que les parties soient maintenant d'accord sur ce point. Selon M. Boyle, l'article 41 «a pour effet d'incorporer les normes définies par la convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (2001)»²¹. Alors que les Parties avancent vers la solution de ce différend avec l'assistance de la Cour, qui — nous l'espérons — exercera les fonctions que lui confèrent les articles 12 et 60, le fait de pouvoir invoquer les autres conventions et normes auxquels renvoie l'article 41 ne peut que les aider. Et elles sont heureuses de cette concession, qui semble contredire d'autres arguments uruguayens. Cette concession signifie que nul ne peut contester l'applicabilité d'obligations conventionnelles telles que le principe de précaution, ou le fait qu'un grand nombre de traités et d'autres instruments internationaux — dont les normes européennes, que l'Uruguay semble priser particulièrement — reconnaissent les risques inhérents aux usines de ce type.

15. Voilà mes arguments sur le statut. Je vais résumer les obligations que celui-ci impose et les droits qu'il crée. Les projets qui font l'objet du différend sont assujettis aux prescriptions du statut. De par leur nature et leur envergure, ils déclenchent l'obligation de notification qui est prévue à l'article 7 ainsi que les prescriptions des articles 8 à 13, qui en découlent. Le mécanisme établi par le chapitre II a une portée qui va au-delà des obligations qu'imposent d'autres accords internationaux ou le droit international général. L'Uruguay n'a pas répondu à nos observations sur l'obligation de «non-construction» qui figure à l'article 9. Il n'a pas contesté nos observations sur

²¹ CR 2006/47, p. 28, par. 37 (Boyle).

20

le rôle spécial et important qui revient à la Cour dans le mécanisme établi au chapitre II. Nul ne conteste que le statut crée des droits procéduraux et des droits substantiels, y compris par renvoi à d'autres accords internationaux. L'Uruguay n'a pas démontré que l'un quelconque des droits que j'ai signalés hier comme appartenant à l'Argentine n'existait pas dans le statut ou ne pouvait pas être invoqué en l'espèce. Les arguments de nos contradicteurs, qu'il me soit permis de le dire, étaient juridiquement minces et centrés sur les faits. Ce qu'affirme M. Condorelli, à savoir que l'Uruguay s'est acquitté *prima facie* des obligations que lui conférait le statut de 1975²², reste à démontrer, dirait-il. Ce jour-là — si tant est qu'il arrive —, nous ne serons pas en mesure de répondre. Il doit toutefois être clair que les droits invoqués par l'Argentine sont bien réels et qu'ils méritent d'être protégés par la Cour, à laquelle le mécanisme du statut accorde une place spéciale. Et aussi que la suspension constitue le meilleur moyen de protéger ces droits.

16. Avant de conclure, que la Cour veuille bien me permettre d'évoquer très brièvement — en passant — un aspect de la thèse uruguayenne auquel, en vérité, nous n'avions pas l'intention de répondre. L'Uruguay, dans son argumentation et par la bouche de plusieurs de ses conseils, s'est longuement targué de son action apparemment extraordinaire dans le domaine de l'environnement, le plaçant au troisième rang au palmarès des pays les plus respectueux de l'environnement. La source dont il se réclame est un classement établi par l'Université Yale et l'Earth Institute de l'Université Columbia. Il vous en a fourni la version de 2005, mais vous trouverez la version de 2006 dans votre dossier. Vous constaterez que l'Uruguay n'y figure plus. Il ne fait pas partie des cent trente-trois premiers Etats inscrits au palmarès mondial. Apparemment, ce n'est pas un oubli. Comment expliquer une chute si vertigineuse dans le classement ? La réponse est que les critères ont été modifiés à la suite de critiques formulées contre les méthodes utilisées dans l'index 2005. La nouvelle version accorde davantage de poids aux questions qui nous occupent, dont les questions de biodiversité. Il semble que la raison de cette chute tienne aux activités forestières de l'Uruguay qui, soit dit en passant, sont directement liées aux projets incriminés. Les classements sont toujours dangereux et nous n'insisterons pas sur ce point. Mais sous cette anecdote sans importance se cache peut-être un indice précieux qui

²² CR 2006/47, p. 43, par. 28 (Condorelli).

pourrait pousser l'Uruguay à s'arrêter un instant pour réfléchir à la manière dont il présente les faits et, peut-être, à la sagesse de la voie qu'il a empruntée jusqu'ici pour promouvoir ces projets.

17. Madame le président, Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre bienveillante attention et vous prie maintenant d'appeler M. Marcelo Kohén à la barre.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Sands. Monsieur Kohén, vous avez la parole.

21

Mr. KOHEN:

II. The truth about the procedures followed by the Parties

Madam President, Members of the Court,

1. In its first round of oral argument Uruguay gave a rather distorted view of the facts. I propose in my statement to set the record straight by recounting the facts as they actually took place within CARU, and to examine what Uruguay grandly described as the “bilateral agreement of 2 March 2004, signed by the Foreign Ministers of the two countries”.

2. This proves necessary in this phase dealing with the indication of provisional measures because Uruguay claims that it prima facie fulfilled its obligations under the Statute and that in these proceedings Argentina invokes rights which do not exist. My job will be to show you that what happened was exactly the opposite.

A. Uruguay never allowed CARU to fulfil its role under Article 7

3. In respect of CMB, my friend Luigi Condorelli yesterday stated, citing the affidavit of Ms Petrocelli, Chair of the Uruguayan delegation to CARU²³, that the project “was formally brought to the attention of . . . CARU on 8 July 2002, when representatives of the mill supplied CARU with the relevant information about it”²⁴. This calls for two remarks:

(a) The only evidence to be found in support of this assertion is a letter dated 24 August 2004 from CMB to the Chairman of CARU, which states: “As you will recall, in July 2002 we visited your offices with the purpose of informing the Commission which you preside over about the

²³Documents submitted by Uruguay on 2 June 2006, Vol. II, Exhibit 2, CARU.

²⁴CR 2006/47, p. 38, para. 16 (Condorelli).

project of installing a pulp mill in M'Bopicuá.”²⁵ A curious way for a project “formally to be brought to CARU’s attention” in accordance with the requirements of Article 7 of the Statute!

22

(b) Let us allow Ms Petrocelli (in her statement before the Uruguayan Senate) to respond to Ms Petrocelli (in her affidavit which Uruguay submitted to the Court last Friday): in answer to a question from Mr. Lapaz as to whether the mills had first requested authorization from CARU, Ms Petrocelli clearly stated that, under Article 7 of the Statute, “it is the State that must raise the question”. “The party concerned — from a diplomatic standpoint — is the one that should make the presentation and say that such and such a work — private or public — will be carried out, and the announcement is made duly in advance (*‘con tiempo’*).”²⁶

4. Things are therefore clear: there was no “formal” submission whatsoever. Instead, here in an admission that Uruguay did not comply with the first step prescribed in Article 7 of the Statute.

5. Luigi Condorelli said that CARU asked for and received “substantial and detailed additional information regarding the mill”²⁷. The truth is that, having informally learned of the CMB project, CARU requested information from the Uruguayan Ministry of Housing, Territorial Development and Environment (MVOTMA) on 17 October 2002 and received no response. CARU repeated its request on 21 April 2003. On 14 May 2003, all that DINAMA sent to CARU was information available on its website. What I have just said can be seen from the letters sent by the CARU Chairman, Mr. Belvisi (Uruguay), to his Minister²⁸. On 15 August 2003 the CARU Chairman wrote again to his Minister to inform him of the need for more information²⁹. So much for the “substantial and detailed information”.

6. Luigi Condorelli next referred to a public meeting in Fray Bentos at which Uruguay allegedly “officially disclosed the information”. Some CARU delegates were present and they then informed CARU. This still is not what Article 7 of the Statute requires.

²⁵Documents submitted by Uruguay on 2 June 2006, Vol. II, Exhibit 2, CARU Ann. I.

²⁶Statement by Ms Petrocelli, Chair of the Uruguayan delegation to CARU (documents submitted by Argentina on 2 June 2006, document No. 6).

²⁷CR 2006/47, p. 38, para. 16 (Condorelli).

²⁸Notes SET-10413-UR of 17 October 2002, SET-10617-UR of 21 April 2003 and Note SET-10706-UR of 15 August 2003 (documents submitted by Argentina on 6 June 2006, docs. Nos 5-7).

²⁹Note SET-10706-UR of 15 August 2003 (doc. No. 7)

23

7. Professor Condorelli then asserted that “on 10 October 2003, CARU approved a plan for monitoring and studying the construction of the mill”. No citation is given here. That is to be expected because CARU never approved any such thing. The minutes of that CARU meeting state very clearly that “once we have the material that we expect the DINAMA (Department of the Environment) will soon send . . . the pertinent technical meetings will be held to analyse and evaluate the project in conformity with the procedure set forth in article 7”³⁰. Obviously, we still do not have what Article 7 requires.

8. Luigi Condorelli next asserted: “On the same day, Uruguay gave its prior environmental authorization for the mill and notified the Chair of the Argentine delegation to CARU . . .” I see a number of mistakes in this assertion: first, the prior environmental authorization was granted to CMB on 9, not 10, October 2003. That is not a mere misprint. The authorization was issued just one day before the CARU meeting! Second, no notification was given to the Chair of the Argentine delegation. Third, not only was there no notification, either to CARU or to Argentina, but it was my country which had to call an extraordinary meeting of CARU one week later, on 17 October 2003, to discuss this serious matter. What did the CARU Chairman, who was Chairman of the Argentine delegation at the time, say? That he was surprised to have learned from Argentina’s embassy in Montevideo that the Uruguayan Ministry of the Environment had authorized the CMB plant without having referred the matter to CARU, in violation of Article 7 of the Statute. And the CARU Chairman explicitly cited Article 12, which is the basis for your jurisdiction, “in the event of differences of opinion”, going on to state in clear terms: “the MVOTMA [Ministry of the Environment] ruling should have been issued after the application of this mechanism”³¹.

9. And how did the Chairman of the Uruguayan delegation reply to that? I quote: “as a Delegation we are in no position to advance or to make any kind of reflection, since we do not have all the elements available to us, not even those that we could take as precedents to the Commission”³². The Chairman of the Uruguayan delegation added that he had not seen the

³⁰Documents submitted by Uruguay on 2 June 2006, Vol. II, Exhibit 2, CARU Ann. 4.

³¹CARU, Minutes 11/03, extraordinary session of 17 October 2003 (docs. submitted by Argentina on 2 June 2006, doc. No. 2).

³²*Ibid.*

Ministry ruling, that his delegation believed that the ruling covered only one project and that, I quote, “[that] project has not reached us [CARU]”³³. Nothing more need be added to show that Uruguay did not respect the requirements of Article 7 of the Statute.

24

10. In its oral argument yesterday Uruguay embarked on the same hazardous exercise to show that it had fulfilled its obligations in respect of the Orion project. We were told that representatives from the Botnia company met CARU and supplied information, that CARU members went to Finland and Spain to visit Botnia and ENCE mills, that CARU “organized a meeting” with Botnia representatives on 19 October 2004³⁴. All that this shows is that there were contacts between the companies and CARU. Nothing more. These are just the preliminaries.

11. In reality, this is not even close to initiation of the procedure under Article 7 of the Statute. And even at this stage, what did Argentina’s delegation continue to proclaim? “The Argentine delegation highlighted the importance of the consultation mechanism established in the Statute of the River Uruguay.”³⁵ Something it was to repeat over and over again throughout this whole story.

12. The truth is clear. Luigi Condorelli admitted it: “the authorizations for commencement of construction of the plants were given by the Uruguayan authorities without the prior consent of Argentina”³⁶. But let us be more specific: the authorizations were given by the Uruguayan authorities without notifying CARU and without following the procedure laid down in Chapter II, as Philippe Sands has explained.

13. Given this situation, the only remaining tactic available to Uruguay is to attempt to show that the efforts made by Argentina, in a spirit of the brotherly relations between the two countries, to induce Uruguay to respect the Statute amount to a form of acceptance of the breaches by Uruguay. We shall show that this interpretation of the facts is just as wrong as the preceding one.

³³*Ibid.*

³⁴CR 2006/47, p. 39, para. 18 (Condorelli).

³⁵Documents submitted by Uruguay on 2 June 2006, Vol. II, Exhibit 2, CARU, Ann. 10.

³⁶CR 2006/47, p. 41, para. 21 (Condorelli).

B. The so-called “bilateral agreement of 2 March 2004”

25

14. Our friends on the other side of the aisle have laid great stress on an alleged “formal bilateral agreement of 2 March 2004”³⁷. This was nothing more or less than a meeting held in Buenos Aires by Ministers Bielsa and Operti in which Argentina once again expressed its willingness to settle the dispute on the basis of compliance with the 1975 Statute. The arrangement provided for Uruguay to transmit all of the information on CMB to Argentina by way of CARU and for CARU to begin a programme for monitoring water quality in the area where the mills were to be built³⁸.

15. Uruguay wildly claims that the Ministers “concluded an agreement whereby the mill was to be built as planned and Uruguay was required to give Argentina information regarding its construction and operation”³⁹. Uruguay has submitted no document setting out this alleged “bilateral agreement of 2 March 2004”⁴⁰. Ms Petrocelli, Chair of the Uruguayan delegation to CARU, acknowledged in her statement before the Uruguayan Senate that, even though “there [was] talk of it”, she had never seen this “protocol”⁴¹.

16. The truth, Madam President, is that at no time did Argentina consent to the construction of the two mills. Moreover, Uruguay’s argument flies in the face of logic. How could Argentina have done so before receiving the required information which had been promised by Uruguay?

17. Uruguay continued to make promises on the one hand and to take concrete action in violation of the Statute on the other. It failed to supply the information promised but pursued its “fait accompli” policy, issuing further authorizations to build without first complying with the Statute mechanism.

18. Argentina’s subsequent actions also disprove Uruguay’s claim of consent to the construction of the mills in disregard of the Statute régime. Why, if Argentina had given such consent, did it continue to urge Uruguay to comply with Article 7?

³⁷CR 2006/47, p. 39, para. 17 (Condorelli); CR 2006/47, p. 55, para. 42 (Reichler).

³⁸Address by Argentina’s Minister for Foreign Affairs, Ambassador Jorge Taiana, before the Foreign Affairs Committee of the Chamber of Deputies, 12 February 2006 (Application, Ann. III, pp. 7-8).

³⁹CR 2006/47, p. 39, para. 17 (Condorelli).

⁴⁰*Ibid.*, pp. 39, 41-42, paras. 17, 21, 24 (Condorelli).

⁴¹Statement by Ms Petrocelli, Chair of the Uruguayan delegation to CARU (documents submitted by Argentina on 2 June 2006, doc. No. 6, p. 4 of the original Spanish language text).

C. Continuation of CARU's work in 2004 and 2005

26

19. Our opponents claim to find authorization of CMB's construction in the extraordinary meeting held by CARU on 15 May 2004. There is no support for this contention. The meeting was called by Argentina after it itself had sent CARU the information about CMB which had been received from Uruguay on 27 October 2003⁴². In his letter the Chairman of the Argentine delegation requested that the information be transmitted to the Subcommittee on Water Quality so that it could assess the extent to which the planned works and their operation might affect the water quality of the River Uruguay, that being "without prejudice to the matters raised in respect of Article 7 of the Statute of the River Uruguay by the Argentine Delegation at the Extraordinary Meeting held on 17 October 2003"⁴³.

20. At the Extraordinary Meeting of CARU on 15 May 2004, the Chairman of the Argentine delegation explained the significance of his country's calling of an extraordinary meeting "in order to request that this organ urgently assume the Statute-derived responsibilities in respect of the environment" and thought it necessary to note "the serious concern of [his] Delegation on this subject [the building of CMB]"⁴⁴. Argentina's positions were clear and they had not changed. Provision of the requisite information by Uruguay, discussion within CARU, Article 7 of the Statute of the River Uruguay. We are still far removed from any decision in favour of CMB's construction.

21. Mr. Reichler misleadingly ascribes to Mr. Garin, an Argentine delegate to CARU, the statement that the CMB plant would not produce irreversible damage⁴⁵. He failed to mention that Mr. Garin said that this was based on "the different technical reports" and that a few lines later he supported the demands made by the Argentine province of Entre Rios for further studies⁴⁶. As we well know, the information is still inadequate today.

22. Our Uruguayan friends attempt to transform the programme for monitoring water quality in the area slated for construction of the mills into a species of authorization to build the CMB and

⁴²CARU Minutes No. 1/04 of 15 May 2004 (documents submitted by Argentina on 2 June 2006, doc. No. 4).

⁴³CARU Minutes No. 1/04 of 15 May 2004 (documents submitted by Argentina on 2 June 2006, doc. No. 4).

⁴⁴CARU Minutes No. 1/04 of 15 May 2004 (documents submitted by Argentina on 2 June 2006, doc. No. 4).

⁴⁵CR 2006/47, pp. 54-55, para. 40 (Reichler).

⁴⁶CARU Minutes No. 1/04 of 15 May 2004 (documents submitted by Argentina on 2 June 2006, doc. No. 4).

27

Orion mills. Nothing could be further from the truth. Investigating water quality in the area where one of the parties intends to build facilities in no way implies automatic agreement to the construction of the facilities. It would indeed be strange logic to conclude to the contrary.

23. In late 2004, Uruguay was preparing to pursue the same “fait accompli” policy in respect of the Orion project. In a letter from the Technical Secretary *ad interim* of CARU to DINAMA, CARU let it be known that it had learned of the steps taken by Botnia to obtain authorization to build and it requested information⁴⁷. Subsequent events are well known. Once again, Uruguay failed to comply with the Statute, granting authorization to build Orion on 14 February 2005.

24. On 5 May 2005, on the very day when the two States decided to set up GTAN, the Argentine Minister for Foreign Affairs delivered a note to his new Uruguayan counterpart in which there was reference to the planned establishment of two cellulose mills in the Fray Bentos area — I stress “planned establishment”; this is far from being any acceptance of a “fait accompli”, as Uruguay claims. The Argentine Minister made three concrete requests:

- (a) that consideration be given to relocating the mills;
- (b) that fuller information be provided; and
- (c) that the status quo be maintained (*medida de no innovar*) for 180 days in order to allow for the preparation of studies on the cumulative environmental impact⁴⁸.

25. One day later, within CARU, the Chairman of the Argentine delegation reiterated that the prior consultation mechanism (Arts. 7 *et seq.*) prescribed by the Statute had not been respected either for CMB or for Orion. He stated that Argentina reserved the right, if the situation persisted, to initiate the dispute settlement procedures established by the Statute⁴⁹. And how did the Chairman of the Uruguayan delegation respond? I quote: “That the facts have occurred as Mr. Ambassador [García Moritán, Chairman of the Argentine delegation] has explained.” Here is

⁴⁷Note SET-11037-UR (documents submitted by Argentina on 6 June 2006, doc. No. 10).

⁴⁸Note delivered on 5 May 2005 by Argentina’s Minister for Foreign Affairs, Mr. Rafael Bielsa, to Uruguay’s Minister for Foreign Affairs, Mr. Reinaldo Gargano (documents submitted by Argentina on 2 June 2006, doc. No. 5 and translation submitted on 6 June 2003, doc. No. 3).

⁴⁹CARU, Minutes 05.05 of 6 May 2005 (documents submitted by Argentina on 6 June 2006, doc. No. 16).

28 another clear admission by Uruguay of its failure to comply with the mechanism in Chapter II of the Statute⁵⁰.

26. In response to the aggravation of the dispute, Argentina continued unceasingly within CARU to demand compliance with the requirements of the Statute. It did so by means of diplomatic notes and in Commission meetings⁵¹.

27. This account of the respective conduct of the Parties within CARU shows that Uruguay failed — and failed badly — to comply with the requirements of the Statute and that Argentina was consistent — even insistent — in asserting its treaty rights in respect of works of the scale of those to be built by Uruguay on the left bank of the river.

D. Uruguay's distortion of the meaning of other Argentine documents

28. Faced with its obvious breaches of the Statute, Uruguay appears once again to seek salvation in statements made by Argentina in relation to my country's efforts to achieve a negotiated settlement. Mr. Reichler goes so far as to ascribe to the President of Argentina the statement that the mills do not pose any risk of irreparable damage to the River Uruguay⁵². Again, there is no support for that assertion.

29. Nor do the excerpts cited by our opponents from the report of 2004 to the Senate by the Argentine Head of Cabinet add anything new. The portion relating to the Ministry of Foreign Affairs is confined to repeating the understanding reached by Ministers Bielsa and Operti in March 2004. Uruguay's transcription of the portion concerning the Ministry of Health and Environment is incomplete and biased. The excerpt refers solely to the information received and makes comments and suggestions with a view to health and environmental protection, including in respect of the type of technology which should be used⁵³. However that may be, this document
29 does not alter the clear, consistent position taken by Argentina in the competent bodies, in bilateral dealings and within CARU.

⁵⁰*Ibid.*

⁵¹See notes OCARU 107/2005 of 17 June 2005, 109/2005 of 12 July 2005 and 129/2005 of 10 November 2005 (documents submitted by Argentina on 6 June 2006, doc. Nos. 12-13 and 15); CARU, Minutes 09.05 of 14 October 2005 (Application, Ann. XIV).

⁵²CR 2006/47, p. 54, para. 39 (Reichler).

⁵³Uruguay, judges' folder, doc. No. 9.

30. Similarly, the Annual Report on the State of the Nation for the Year 2004 by the President of Argentina is confined to observing that 2004 saw the signing of a bilateral agreement “putting an end to the dispute over the construction of a pulp mill at Fray Bentos”⁵⁴. Once again, this was the Bielsa-Opertti understanding, which I have already analysed, whereby Uruguay undertook to supply the necessary information through CARU and CARU was to commence water monitoring in the area. We know that Uruguay did not honour that commitment. It is for this reason that, unfortunately, the dispute has not been settled. Further, the Annual Report also refers to the “possible construction of pulp mills”⁵⁵. “Possible”, that is not a term suited to indicating acceptance of any kind. Indeed, this was a mere possibility. It was necessary to follow the procedure under the Statute and determine whether or not the plants could be built. That was not done. And the responsibility for that failure does not lie with Argentina. Events after March 2004 invariably show Argentina calling for compliance with the provisions of the Statute in respect of the two mills.

Madam President, Members of the Court,

31. Uruguay’s efforts to identify implicit consents by Argentina to the construction of the mills are ineffective in concealing our eminent opponents’ knowledge that Uruguay has not respected the 1975 Statute. Those efforts are futile.

32. Madam President, now that the true facts have been established, little remains of Uruguay’s prima facie fulfilment of its obligations under the 1975 Statute. As for Argentina’s *fumus boni iuris*, as to which my colleague and friend Luigi Condorelli was somewhat “sniffy”, I would say that it has instead been confirmed — and solidly confirmed — by the facts presented by both sides.

Thank you, Madam President, I ask that you give the floor to Ambassador Raúl Estrada Oyuela.

30

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Kohen. Je donne maintenant la parole à l’ambassadeur Estrada Oyuela.

⁵⁴Uruguay, judges’ folder, doc. No. 10.

⁵⁵*Ibid.*

M. ESTRADA OYUELA : Madame le président, Messieurs les juges, je prends la parole en tant que conseil de l'Argentine, bien qu'il se trouve que j'ai été le chef de la délégation de l'Argentine au sein du groupe technique binational. Je vais traiter de ce processus ainsi que du statut de l'analyse de l'impact sur l'environnement qui est en cours au sein de la Société financière internationale.

Le président Tabaré Vazquez a effectué sa première visite d'Etat en Argentine au début du mois de mai 2005 et a convenu avec le président Kirchner de mettre sur pied un groupe technique binational, connu sous le nom de GTAN, en tant que forum de négociation directe pour ce qui est de la controverse concernant l'interprétation et la mise en œuvre du statut du fleuve Uruguay. La mise sur pied du GTAN a été officialisée par un communiqué conjoint des deux ministres des affaires étrangères. Le lieu et la date de la première réunion tenue à Montevideo le 3 août 2005 avait fait l'objet d'un accord entre les ministres Gargano et Bielsa eux-mêmes.

Au cours de ladite première réunion, les deux délégations ont échangé leurs vues sur l'écosystème du fleuve Uruguay, et sont convenus de poursuivre l'objectif de «préserver l'environnement de l'écosystème en cause en le maintenant au niveau des normes contemporaines les plus élevées»⁵⁶.

Le GTAN a tenu douze réunions au cours des six mois suivants. Il n'a pas pu parvenir à rédiger un rapport conjoint. La principale difficulté résidait dans l'incapacité de la partie uruguayenne à fournir les informations demandées par l'Argentine. Dans la déclaration sous serment présentée par le chef de la délégation de l'Uruguay (*Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, observations de l'Uruguay, vol. II, pièce 3), celui-ci reconnaît que les informations demandées par l'Argentine n'étaient pas disponibles, et avaient été demandées aux sociétés concernées «qui étaient en train de préparer leurs réponses en tenant compte de l'état d'avancement de leurs projets respectifs». Cette explication n'était, et n'est aujourd'hui encore, pas convaincante, puisque les sociétés d'ingénierie engagées comme consultants fournissent de telles informations à

⁵⁶ GTAN, première réunion, communiqué conjoint, Montevideo, 3 août 2005.

leurs clients avant que ceux-ci ne prennent de décisions au sujet du projet⁵⁷, et que, à l'époque, la construction était en cours, de même que l'acquisition de pièces détachées⁵⁸.

31

Les réunions du GTAN commencèrent par la demande de l'Argentine que lui soit fournie l'analyse effectuée par l'Uruguay sur l'emplacement approuvé pour l'implantation des usines et sur la proximité entre celles-ci. La réponse avait été et est toujours que la question avait fait l'objet d'une décision de l'administration précédente et qu'elle n'était plus sujette à examen ou à quelque explication que ce soit. De la même manière, il n'y avait pas d'explication quant aux critères retenus pour l'approbation de la technologie adoptée par les deux sociétés concernées.

Le GTAN était un forum de négociations directes, et non un substitut à la CARU. Au contraire, alors que le GTAN poursuivait son travail, la CARU a été incorporée à la nouvelle délégation de l'Uruguay et, en septembre 2005, la question de l'autorisation accordée par le Gouvernement de l'Uruguay pour la construction d'un port devant être utilisé par Orion a été un nouveau sujet de controverse. En particulier, la construction du port avait été autorisée de manière unilatérale dans une zone où tant l'étude de l'impact sur l'environnement effectuée par Orion que DINAMA (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, observations de l'Uruguay, vol. I, pièce 1, annexe DINAMA 10) avaient exprimé des préoccupations quant aux conséquences sur les populations de poissons.

Après cent quatre-vingts jours de négociation, il est apparu clairement que ces négociations étaient un exercice futile et que le Gouvernement de l'Uruguay était en train de consolider un fait accompli. L'Argentine n'a jamais obtenu d'informations sur les critères retenus pour la conception du plan des usines. Certaines données, mais pas toutes, ont été fournies sur le bilan de masse, les quantités de produits chimiques qui seront utilisées, la délignification et le blanchiment. Aucune information n'a été donnée sur le traitement des effluents liquides et gazeux, la construction du chronogramme, les plans de secours, le plan de gestion de l'environnement, le processus de démarrage et l'évacuation des déchets solides, etc. En outre, la délégation de l'Uruguay a refusé toute idée d'envisager la suspension des travaux de construction.

⁵⁷ Know-how wire, *Jaakko Poyry Magazine*, janvier 2006.

⁵⁸ ANDRITZ, communiqué de presse, 18 mai 2005.

Ces questions étaient et restent source de préoccupation majeure, parce que l'autorisation accordée par le Gouvernement uruguayen permet l'installation d'usines de pâte à papier de très grande dimension dans un emplacement qui est particulièrement inadéquat du point de vue tant socioéconomique qu'environnemental. Orion et M'Bopicuá constitueraient, dans le monde entier, le complexe le plus important qui ait jamais existé sur un fleuve frontalier. Aucune des usines de Botnia en Finlande n'équivaut à celle qui se trouve actuellement en construction en Uruguay. Orion prévoit de produire un million de tonnes par an. L'usine de pâte à papier la plus importante de Botnia en Finlande produisait en 2005 50 % de moins que ladite production. La production totale de Botnia en Finlande en 2005 n'équivalait qu'à deux fois le volume prévu pour le projet Orion.

32

L'autorité uruguayenne de l'environnement, la DINAMA, a souligné l'absence d'informations, les contradictions et les réponses non satisfaisantes de l'étude de l'impact sur l'environnement effectuée par Botnia⁵⁹. Se contenter de dire que la meilleure technologie utilisée (BAT) sera mise en œuvre, ce n'est pas répondre aux questions sur les graves et irréparables dommages encourus. Les sociétés concernées et le Gouvernement de l'Uruguay se réfèrent de manière permanente à la BAT⁶⁰. Les références à la BAT ont été publiées en 2001 avec des informations recueillies en 1999 et en 2000. Les références BAT ne sont pas univoques; elles offrent un éventail de possibilités et le choix de l'option appropriée doit être fait conformément aux circonstances prévalant dans l'environnement local. Il n'y a aucune indication que pareille analyse ait été effectuée en l'espèce. Au cours des sept années qui se sont écoulées depuis que la BAT a été établie, la recherche et développement sur la zone de production de la pâte à papier a progressé.

Une des principales préoccupations de la délégation argentine au cours des négociations du GTAN était les niveaux très élevés des substances toxiques qui avaient été autorisées dans les effluents liquides, par rapport à leur capacité d'absorption de l'oxygène dissout dans l'eau. Ces niveaux très élevés ont été présentés en tant que niveaux moyens annuels, ce qui signifie que des niveaux quotidiens ou mensuels pourraient être trois fois plus élevés. Le fleuve Uruguay compte

⁵⁹ DINAMA, 11 février 2005, p. 19.

⁶⁰ Commission européenne, prévention et réduction intégrées de la pollution (IPPC), «Meilleure technologie utilisée».

plus de cent cinquante espèces de poissons et, à tout le moins, deux de ces espèces se trouvent mises en danger, selon l'Union internationale pour la conservation de la nature. En aval de Fray Bentos, la densité de la population de poissons est exceptionnellement élevée, entre 25 kilogrammes et 175 kilogrammes par hectare. Ces densités sont plus élevées au cours du printemps et de l'été, lorsque d'importants bancs de poissons migrateurs en provenance du fleuve Paraná, en particulier le sábalo et le boga, se retrouvent dans les zones de frayère situées en dessous des sites sur lesquels est prévue la construction des usines de pâte à papier.

Une autre préoccupation du Gouvernement argentin était et reste les études d'impact sur l'environnement présentées par les deux sociétés concernées. Ces études indiquent que parmi les émissions de gaz il y aurait des émissions de NO_x, de SO₂, de particules contaminées par des matières (PM) et de soufre à l'odeur totalement réduite (soufre totalement réduit). Toutefois, ces études omettent les composants organiques volatils (COV) dont l'existence a été reconnue dans le rapport de la DINAMA. Là encore, les informations sont insuffisantes et le modèle mathématique retenu pour mesurer la dispersion de gaz est inadéquat, parce qu'il ne prend pas en considération les recommandations de l'agence pour la protection de l'environnement des Etats-Unis portant sur l'utilisation dudit modèle. Ces émissions sont également liées aux dioxines et furanes décrits auparavant par M. Sands.

33

Le processus du GTAN a été mis en place parallèlement à l'examen de propositions soumises à la Société financière internationale. En juillet 2005, le Gouvernement argentin a dit à la Société financière internationale sa préoccupation quant au possible financement d'Orion et de M'Bopicua, du fait qu'il n'y avait pas d'évaluation appropriée de l'impact sur l'environnement. Par la suite, différentes mesures ont été prises à propos de ladite évaluation, mesures qui n'ont pas encore abouti. Premièrement, la Société financière internationale a fait faire une étude sur l'impact cumulatif (CIS) portant sur les deux projets. Un projet de rapport a été publié en décembre 2005, et après des commentaires présentés par le Gouvernement argentin et par des déposataires, la SFI a engagé une société de consultants, Hatfield, appelée à se prononcer sur lesdites évaluations. Le rapport Hatfield a été établi à la fin du mois de mars 2006; il exige des informations complémentaires, principalement sur les mêmes questions que l'Argentine avait soulevées au sein du GTAN, y compris la nécessité de procéder à une analyse des décisions relatives au choix de

l'emplacement des usines. La réponse à ces questions devrait être disponible dans les trois mois à venir. Entre-temps, il n'y a pas d'opinion définitive de la SFI, en ce qui concerne l'impact de ces projets sur l'environnement.

Madame le président, je vous remercie et je remercie les juges de la Cour pour votre aimable attention et vous prie d'appeler à la barre M. Pellet.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Excellence. Je donne la parole à M. Pellet.

Mr. PELLET:

III. PROVISIONAL MEASURES

1. Thank you very much. Madam President, Members of the Court, it is my task to revisit the conditions set by your Statute, and even more so by your jurisprudence, for indicating provisional measures, conditions which our opponents, and particularly Professor Luigi Condorelli and Mr. Reichler, have fiercely disputed are met in our case.

2. Yesterday morning, I blithely assumed it could be taken as read that there are three of them: prima facie jurisdiction, risk of irreparable prejudice to the disputed rights, and urgency⁶¹. With his great knowledge of Latin, my friend, Luigi Condorelli, whom I am always pleased to see again, even on the other side of the Bar, stated them differently: we are agreed on prima facie jurisdiction (probably because of the Latin!) but, according to him, the other two conditions are:

- 34 — *fumus boni juris*; and
— *periculum in mora*.

3. All right, let us use the language of Cicero, if it is to be preferred to that of Baudelaire and Georges Scelle, even though not an official language of the Court. So be it: *roma locuta, causa finita*. Three points then:

- (1) *curia prima facie jurisdictionem habet*;
- (2) *fumus boni juris*;
- (3) *periculumque in mora sunt*.

⁶¹CR 2006/46, p. 32, para. 2.

I. The prima facie jurisdiction of the Court

4. We are agreed on this point: the Court must have jurisdiction, at least prima facie. And we are even agreed that it has it in this case, on the basis of Article 60 of the 1975 Statute⁶². But having conceded this, my opponent backtracks; with regard to certain claims by Argentina, “the Court’s lack of jurisdiction [is] manifest”⁶³ for — still my opponent speaking — “any dispute relating to claims not founded on the Statute falls outside the scope of the compromissory clause”⁶⁴ — we have no problem with that either.

5. Alas, there our points of agreement cease. For Professor Condorelli has us saying much less than we do say on the obligations breached by Uruguay: according to him, Argentina is only complaining of the breach of Article 7 of the Statute. It is most certainly complaining of that — and with it, of the whole procedure laid down in Chapter II — my colleagues and friends Marcelo Kohen and Philippe Sands have revisited this. But as the latter explained, that is not the end of the matter: the construction of the disputed mills also violates other obligations of the Statute, and substantive ones too — as is very apparent in the Application itself — whereas, pursuant to Article 38 of the Rules of Court, the Application only has to specify “as far as possible the legal grounds upon which the jurisdiction of the Court is said to be based” and contain only “a
35 succinct statement of the . . . grounds on which the claim is based” (cf. *Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *I.C.J. Reports 1963*, p. 28; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, *I.C.J. Reports 1988*, p. 92, para. 52; or *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *I.C.J. Reports 1998*, paras. 98-101; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Provisional Measures, Order of 8 December 2000*, *I.C.J. Reports 2000*, p. 199, para. 63; *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Preliminary Objections (Nigeria v. Cameroon)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 38, para. 15).

⁶²CR 2006/47, p. 33, paras. 4-5 (Condorelli).

⁶³*Ibid.*, p. 33, para. 5.

⁶⁴*Ibid.*, p. 34, para. 6.

6. Yet one has only to refer to Section V of the Argentine Application of 4 May 2006 on the “Decision requested” to see that the Court is requested

“to adjudge and declare . . . that Uruguay has breached” — and breached in a general fashion — “the obligations incumbent upon it under the 1975 Statute and the other rules of international law to which that instrument refers, including but not limited to :

(a) the obligation to take all necessary measures for the optimum and rational utilization of the River Uruguay”.

As to Section IV, on “Grounds of law relied on by Argentina”, it includes not only the breaches of the obligations to comply with the procedures prescribed by Chapter II of the 1975 Statute, but also all damage to the environment, “the obligation not to prevent use of the river for lawful purposes” and the “other obligations deriving from the *procedural and substantive* provisions of general, conventional and customary international law which are necessary for the application of the 1975 Statute”⁶⁵.

7. Moreover, Uruguay was not mistaken on this, since another of its counsel, Mr. Reichler, claimed on the contrary to have been surprised to learn in the oral pleadings that Argentina was also invoking procedural rights⁶⁶. In fact, Messrs. Condorelli and Reichler — who ought perhaps to get their story straight — are both right in part: Argentina accuses Uruguay of having breached both the procedure contemplated in Chapter II of the 1975 Statute and the substantive rights that the two States each accord to the other and which are “necessary for the optimum and rational utilization of the River Uruguay, in strict observance of the rights and obligations arising from treaties and other international agreements in force for each of the parties”⁶⁷ — *a fortiori* for both of them.

36

8. These rights as I said yesterday⁶⁸ derive, as well as from Article 1 and Articles 7 to 13 (concerning the procedure Uruguay ought mandatorily to have followed in the case), from:
— Article 27 (on the use of the waters of the river for industrial purposes among others);

⁶⁵Application; emphasis added.

⁶⁶CR 2006/47, p. 45, para. 10.

⁶⁷1975 Statute, Art. 1.

⁶⁸CR 2006/46, p. 60, para. 12.

— Articles 35 to 37 (on the management of the soil and woodland, the ecological balance — of the river and the areas affected by it, and the conservation and preservation of living resources); and

— Articles 40 to 43 (on pollution).

Further, not only Article 1, but also Article 41 (*a*) imposes an obligation on the Parties to “protect and preserve the aquatic environment . . . in accordance with applicable international agreements”.

9. Madam President, we are far from relying merely on a breach of Article 7 of the 1975 Statute. And it is quite clear that the transboundary damage referred to in the request for the indication of provisional measures⁶⁹, but also in the Application itself⁷⁰, which, as I have said, does not confine itself to citing direct environmental damage, but also invokes Uruguay’s international responsibility for all its breaches of the 1975 Statute — and this responsibility, as we have just seen, is by no means limited to protecting the Parties from damage “arising from the impairment of the quality of the waters of the river”, as Professor Condorelli claims, but protects the Parties from pollution of all kinds resulting from the use of the river, including pollution arising from the construction of works likely to “cause significant damage to the other Party”, or to the river itself, or to the areas affected by it.

37 10. We are grateful to our opponent for conceding that, of course, Uruguay remains responsible for the breaches of international law it has committed independently of the Statute⁷¹, but this cannot serve as an (only too) convenient ground for evading its obligations under the Statute which this Court is fully competent to address, and to address in their entirety. Thus the Court not only has jurisdiction *prima facie*, but, as I showed yesterday, it has jurisdiction “*tout court*” to rule on all the claims in the Argentine Republic’s Application, as well as on the provisional measures Argentina has requested the Court to indicate — measures which, alone, are capable of “preserv[ing] the respective rights of the Parties pending the decision” of the Court (*Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Interim Protection, Order of 17 August 1972*, *I.C.J. Reports 1972*, p. 16, para. 21 and p. 34, para. 22; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*,

⁶⁹Para. 6; see CR 2006/47, pp. 35-36, para. 11 (Condorelli).

⁷⁰See para. 24 (*f*).

⁷¹CR 2006/47, pp. 36-37, paras. 12 and 13.

Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973, p. 103, para. 20 and p. 139, para. 21; *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey), Interim Protection, Order of 11 September 1976, I.C.J. Reports 1976*, p. 9, para. 25; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Provisional Measures, Order of 15 December 1979, I.C.J. Reports 1979*, p. 19, para. 36; *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Provisional Measures, Order of 10 January 1986, I.C.J. Reports 1986*, p. 8, para. 13; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 19, para. 34; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Provisional Measures, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 21-22, para. 35; *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 257, para. 35; *LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 15, para. 22; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Provisional Measures, Order of 8 December 2000, I.C.J. Reports 2000*, p. 201, para. 69; or *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 5 February 2003, I.C.J. Reports 2003*, p. 89, para. 49).

II. FUMUS BONI JURIS

38

11. I now come, Madam President, to *fumus boni juris* — in other words (and I am grateful to Luigi Condorelli for giving us a translation!) to Uruguay’s claim that “the Court cannot grant provisional measures to preserve rights in cases where the alleged rights relied on . . . at first sight appear to be based on clearly inadequate legal grounds”⁷². I shall be brief on this point, for two reasons:

— first, the entire argument of my respected opponent is aimed solely at establishing that “Uruguay has discharged in good faith the obligations imposed upon it by Articles 7 *et seq.* of the Statute”⁷³ — an argument that we had rebutted in advance in the first round of pleadings⁷⁴;

⁷²CR 2006/47, p. 32, para. 2.

⁷³*Ibid.*, p. 32, para. 15.

⁷⁴CR 2006/46, p. 30, para. 8; p. 32, para. 15; p. 35, para. 19 (Sands); pp. 40-41, para. 8 (Kohen).

and Professor Kohen and Ambassador Estrada have just shown again how deceptive is the idealized picture painted by Uruguay of its conduct;

— secondly, I myself showed yesterday that, even basing oneself on the particularly exacting test applied by the Court in the *Oil Platforms* case, at the stage not of provisional measures, but of consideration of the preliminary objections (*Judgment, I.C.J. Reports 1998*, para. 16), in which it was not prima facie jurisdiction that was in issue but jurisdiction “*tout court*”, the Court would be bound to conclude that the alleged violations do indeed fall “within the provisions” of the 1975 Statute on which the Court’s jurisdiction is founded⁷⁵; and Philippe Sands has just revisited this point.

39 12. That said, to my knowledge, this condition on the indication of provisional measures has never been required by the Court, at least not in the very Cartesian form in which Luigi Condorelli cast it. But I readily accept that the underlying idea (which ties in with that of prima facie jurisdiction) is a matter of simple common sense — and common sense is not necessarily incompatible with the law . . . — I therefore accept that, if the claims set out in Argentina’s Application appear from the outset to be futile and totally without substance, the Court could, in fact, therefore reject its request for the indication of provisional measures. And this is basically what this Court said in the *Great Belt* case when, in rejecting Denmark’s claim that “not even a prima facie case exists in favour of the Finnish contention” (*Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991*, p. 17, para. 21), the Court replied somewhat tersely that the dispute between the parties concerned the scope and nature of a right indisputably belonging to Finland, and that “such a disputed right may be protected by the indication of provisional measures under Article 41 of the Statute if the Court ‘considers that circumstances so require’” (*ibid.*, para. 22; see also, *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 138, paras. 40-41; and the other Orders of like date).

13. Moreover, it seems to me, Members of the Court, that you could be just as categorical in this case: the rights which Argentina is seeking to protect by the provisional measures it has

⁷⁵CR 2006/46, pp. 56-57, paras. 5-8.

requested the Court to indicate clearly belong to it under the Statute (and regarding those based on Article 7 *et seq.* of the Statute — the only ones discussed in this connection by Mr. Condorelli — he himself does not dispute that this is so). Further, it cannot seriously be claimed that “it is already apparent *prima facie* that Uruguay has complied with its international obligations under the Statute and under the subsequent bilateral agreements concerning the latter’s operation”⁷⁶. I am not now going to repeat what Ambassador Estrada and Professor Kohen so rightly said before me: it is abundantly clear that this is simply not the case.

14. To summarize what I have said up to this point, Madam President:

- (1) there is no doubt that the Court has *prima facie* jurisdiction;
- (2) that jurisdiction covers all of the rights of the Argentine Republic under the 1975 Statute;
- (3) these rights include — but are not limited to — those it is recognized to have under Articles 7 *et seq.*, in other words to be duly consulted on the basis of complete information, concerning *inter alia* any significant damage likely to be caused by the disputed mills to the River Uruguay and to the areas affected by it and to be consulted *before* construction starts; and
- 40 (4) although the Court does not, at this stage, have to rule on the merits of the dispute, there are, to say the least, serious doubts about Uruguay’s compliance with the obligations incumbent upon it.

III. PERICULUM IN MORA

15. It remains to be ascertained, Madam President, whether there is “danger in delay” (*periculum in mora*). In other words, put more simply perhaps, whether urgent measures must be indicated by the Court to prevent Argentina’s rights under the 1975 Statute from suffering irreparable prejudice. It is, in fact, these two concepts (urgency on the one hand, and irreparable prejudice on the other) which seem to be covered by the third condition mentioned by Luigi Condorelli — and which were taken up at greater length by Mr. Reichler. I shall deal with them briefly and separately, without repeating the points I made yesterday — which Argentina does, of course, stand by fully.

⁷⁶CR 2006/47, p. 43, para. 28 (Condorelli).

A. Urgency

16. Our opponent takes up two positions in succession: first, it examines the effects of the construction of the mills⁷⁷, and it then examines the effects of bringing them into service⁷⁸.

17. On the first point, Mr. Reichler confines himself to asserting first of all that the Application does not expressly refer to the damage caused by this construction work — or rather these construction works; and secondly that, in any event, it has entailed no impairment of the quality of the water.

18. I need not devote too much attention to these points:

(1) it is only natural that the Application should not have dwelt on the harmful effects of the construction of the mills, since the purpose of the request for the indication of provisional measures filed the same day is precisely to obtain the suspension of the construction work; furthermore — and I shall come back to this point — the mills will have been built by the time you render your judgment on the basis of the Application;

(2) Argentina does not in fact claim that the construction work alone impairs the quality of the water itself; however, these projects, while they perhaps are “liable to affect navigation” and certainly are liable to affect “the regime of the river or the quality of its waters”, might “cause significant damage” to Argentina;

41 (3) as Marcelo Kohen showed yesterday⁷⁹, the mere construction of the mills is already causing such damage to Argentina (and the text of Article 7 does *not* say that such damage concerns only the quality of the river’s waters; on the contrary, the damage must be assessed in light of all the provisions of the 1975 Statute which I referred to earlier)⁸⁰;

(4) it is rather odd to argue that “[h]ere again the *Great Belt* case is instructive”⁸¹; if that is so, it is instructive *a contrario*: in its 1991 Order, the Court acknowledged that economic damage due to the threat to the Applicant’s rights was capable of justifying the indication of provisional

⁷⁷CR 2006/47, pp. 45-46, paras. 12-13.

⁷⁸*Ibid.*, pp. 46-53, paras. 15-34.

⁷⁹CR 2006/46, pp. 39-48; see also, p. 64, para 20 (Pellet).

⁸⁰*Supra*, para. 8.

⁸¹CR 2006/47, p. 52, para. 31 (Reichler).

measures, but that, on the facts of the case, such damage had not been established; it is, on the contrary, established in the instant case⁸²;

(5) and lastly, it is just as odd to argue that an order by the Court for the indication of provisional measures will not improve the situation currently affecting the Argentine bank of the river⁸³; one cannot have it both ways: either your judgment on the merits will find in favour of Argentina and, in that case, the mills at issue will not be built (at least not in the form currently planned), or they will be taken down; or else — and this we do not expect — in the exercise of the functions conferred on it by Article 12 of the 1975 Statute, the Court will reject the Application, and will do so *after* having found that the fears of the applicant State were unfounded — and it will have arrived at this finding as a result of a thorough assessment based on all the facts; accordingly, whatever the final outcome may be, every possible reassurance will be given to the local population and to investors and, as a result of the Court's order, tourism and economic activities will be able to resume on a much more confident footing.

19. With regard to the bringing into service of the mills, Mr. Reichler puts forward two arguments:

— *first*, that it is not imminent⁸⁴;

42 — *secondly*, a mere risk of damage, however serious, would exclude the very notion of urgency⁸⁵.

20. Mr. Reichler has a remarkably restrictive conception of “imminence”. Confirming what I said yesterday morning⁸⁶, he admits that the mills will be brought into service in August 2007 in the case of Orion and in June 2008 in the case of CMB⁸⁷. This is obviously “imminent” — at least in judicial terms: whatever happens, even if the Parties and the Court both demonstrate all the requisite diligence, it is hard to see how, particularly in view of the relatively heavy backlog of pending cases on this eminent Court's List, a decision on the merits could be rendered before August 2007. It is therefore clear and undeniable that, contrary to the calm assertions of my

⁸²CR 2006/46, p. 44, para. 20 (Kohen).

⁸³Cf. CR 2006/47, p. 52, para. 32 (Reichler).

⁸⁴CR 2006/47, pp. 46-48, paras. 15-17.

⁸⁵*Ibid.*, pp. 48-58, paras. 18-33.

⁸⁶CR 2006/46, p. 69, para. 29.

⁸⁷CR 2006/47, p. 46, para. 15.

opponent⁸⁸, the *Great Belt* precedent is again inapplicable, other than *a contrario*, to the instant case:

- in the *Great Belt* case, the Court noted *first of all* (a point which Mr. Reichler blithely ignores) that Denmark had given “assurances . . . that no physical obstruction” infringing the rights claimed by Finland would occur before the date on which “the proceedings on the merits” in the case would, “in the normal course, be completed”; and it was *because* the Court had “[found] that it [had] not been shown that the right claimed [would] be infringed by construction work during the pendency of the proceedings” (*Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *Provisional Measures, Order of 29 July 1991*, *I.C.J. Reports 1991*, p. 18, para. 27), that it refused to indicate provisional measures, while warning both parties of the risks incurred by them (by *each* of them), depending on what its future judgment decided (*ibid.*, pp. 19-20, paras. 30-34);
- on the contrary, in the instant case the alleged damage will inevitably occur before delivery of the judgment on the merits: as I said, that follows from the construction schedule itself, but in any event the mills will be brought into service well before the Court renders its judgment.

43

21. Madam President, by a process which he will forgive me for characterizing as dubious, Mr. Reichler makes much of my argument on behalf of the French Republic in 2003 in the case concerning *Certain Criminal Proceedings in France*⁸⁹. Without entering into a philosophical discussion of the role of counsel, I shall confine myself to two remarks:

- *first*, it is certainly true that the Court has held, on several occasions, that “the possibility of . . . a prejudice to rights in issue before the Court does not, by itself, suffice to justify recourse to its exceptional power under Article 41 of the Statute to indicate interim measures of protection” (*Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, *Interim Protection, Order of 11 September 1976*, *I.C.J. Reports 1976*, p. 11, para. 32; see also *Interhandel, Interim Protection, Order of 24 October 1957*, *I.C.J. Reports 1957*, p. 112 and *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *Provisional Measures, Order of 29 July 1991*, *I.C.J. Reports 1991*, p. 18, para. 27); but;

⁸⁸*Ibid.*, pp. 50-51, paras. 25-28.

⁸⁹CR 2006/47, p. 48, para. 18.

— *secondly*, the Court, as I pointed out yesterday⁹⁰, has also frequently considered the question whether, in a given case, there was a serious risk of irreparable prejudice (see the jurisprudence cited, *ibid.*), and in the case concerning *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*, you found that the Congo had “not demonstrated the likelihood or even the possibility of any irreparable prejudice to the rights” it claimed (*Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France), Provisional Measures, Order of 17 June 2003, I.C.J. Reports 2003*, p. 111, para. 38). And you further found, at the urging of the Agent of France⁹¹, that there was “no *risk* [again, the word is well chosen] of irreparable prejudice, so as to justify the indication of provisional measures as a matter of urgency” (*ibid.*, p. 110, para. 35).

44 22. What can we deduce from this, Madam President? That the Court has contradicted itself — and that I have followed suit? Or rather that Mr. Reichler has perhaps a rather too . . . simplistic — to use a polite term — view of things? I am inclined to think that that is the case and that this eminent Court, for its part, is more anxious to confine itself to the facts: it rejects the possibilities raised by the parties when they are not plausible or credible; it takes them into consideration when the alleged risk is a serious one. As to the argument which my opponent sought to derive from your Judgment in the *Gabčíkovo-Nagymaros* case⁹², he omits once again to provide an important clarification; if the Court spoke of “imminence”, it was in the context of a discussion on a state of necessity (*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, paras. 49 *et seq.*) as a ground for excluding wrongfulness, which can only be invoked under particularly strict conditions⁹³. The context of the present case is different: in the context of incidental proceedings involving a request for the indication of provisional measures, it is necessary — but sufficient — that the risk be serious, likely, and in any event possible. That is undoubtedly the case here.

⁹⁰CR 2006/46, p. 64, para. 21.

⁹¹Cf. CR 2006/47, p. 58, para.48 (Reichler).

⁹²CR 2006/47, pp. 48-49, paras. 20-22.

⁹³Cf. para. 2 of the commentary to Article 25 of the ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, United Nations, *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10*, doc. A/56/10, p. 195.

B. The risk of irreparable prejudice to Argentina's rights

23. Contrary to Uruguay's contention, your intervention, Members of the Court, is urgently needed, as the danger is imminent. And it irremediably threatens the rights which Argentina seeks to protect in its Application — this being the final condition for your acceding to its request for the indication of provisional measures.

24. I shall not go back over the facts at issue, which my colleagues Philippe Sands, Marcelo Kohen and Raúl Estrada reviewed again⁹⁴ a little while ago, thus establishing the gravity of the threats posed to Argentina's rights under the Statute by Uruguay's conduct, both in relation to the mandatory procedure under Articles 7 *et seq.* of that instrument and to the material obligations which that procedure is designed to enforce (for both categories of rights for which we are seeking protection are obviously linked). Allow me merely to recall that:

- 45 — to date, neither Argentina nor the Court has been fully informed as to the choice of sites for the mills, as to the two mills themselves, or as to the environmental impact of the technology chosen;
- there is every reason to believe that the cumulative impact of these two enormous mills, that are being built at a forced pace (and of the ports that are to serve them), will be particularly disastrous for the river and the areas affected by it, from the environmental, economic and social points of view;
- the discussions concerning the cumulative impact study on the two projects within the World Bank Group clearly show that a number of major problems remain to be resolved; and
- in particular, we still do not know how the operators plan to neutralize the toxic effects of the much talked about dioxins, furanes and other effluents that will be discharged by the mills.

25. Madam President, the comparison that Mr. Reichler saw fit to make with atmospheric nuclear tests⁹⁵ is not appropriate. The 1975 Statute protects the Parties not only against catastrophic damage, but also against any "significant damage" which the works constructed by one of the Parties might cause to the other⁹⁶, and if this forum, Members of the Court, has not

⁹⁴See also CR 2006/46, p. 40, para. 5, p. 43, para. 17 (Kohen), pp. 62-67, paras. 17-24 (Pellet).

⁹⁵CR 2006/47, p. 53, para. 35.

⁹⁶See Art. 7.

hitherto had occasion to indicate provisional measures in a comparable case, other judicial bodies have, in particular the International Tribunal for the Law of the Sea.

26. Thus, in the *Southern Bluefin Tuna* case, the Tribunal considered

“that there is scientific uncertainty regarding measures to be taken to conserve the stock of southern bluefin tuna and that there is no agreement among the parties as to whether the conservation measures taken so far have led to the improvement in the stock of southern bluefin tuna;”

this was the finding, and the Tribunal concluded by stating

“that, although the Tribunal cannot conclusively assess the scientific evidence presented by the parties, it finds that measures should be taken as a matter of urgency to preserve the rights of the parties and to avert further deterioration of the southern bluefin tuna stock”⁹⁷.

27. In the case concerning *Land Reclamation*, the same Tribunal considered that:

46

“given the possible implications of land reclamation on the marine environment, prudence and caution require that Malaysia and Singapore establish mechanisms for exchanging information and assessing the risks or effects of land reclamation works and devising ways to deal with them in the areas concerned”;

and the Tribunal

“[directed] Singapore not to conduct its land reclamation in ways that might cause irreparable prejudice to the rights of Malaysia or serious harm to the marine environment, taking especially into account the reports of the group of independent experts”⁹⁸.

28. In the above-mentioned cases, the Hamburg Tribunal showed that it was aware of its responsibilities in respect of environmental protection — on the basis of treaty provisions far less clear than the 1975 Statute. The Argentine Republic has no doubt that you will display the same awareness, Members of the Court, in the present case, the first in which you are given the opportunity to draw the necessary conclusions from what you said in the case concerning the *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*:

“The Court is mindful that, in the field of environmental protection, vigilance and prevention are required on account of the often irreversible character of damage to the environment and of the limitations inherent in the very mechanism of reparation of this type of damage.

Throughout the ages, mankind has, for economic and other reasons, constantly interfered with nature. In the past, this was often done without consideration of the effects upon the environment. Owing to new scientific insights and to a growing

⁹⁷Order of 27 August 1999, paras. 79-80.

⁹⁸Order of 8 October 2003, paras. 99 and 106 (2).

awareness of the risks for mankind — for present and future generations — of pursuit of such interventions at an unconsidered and unabated pace, new norms and standards have been developed, set forth in a great number of instruments during the last two decades . . .” (*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1997*, para. 140.)

The 1975 Statute constitutes a truly remarkable, pioneering — almost visionary — example of instruments devised for the management of sustainable development, and it is on the basis of this Statute that you can — and we believe that you must — indicate the provisional measures requested by the Argentine Republic. These measures are the only means of maintaining the integrity of this instrument, and, indeed, of its very existence.

47 Madam President, that concludes my presentation of this morning. I thank you, Members of the Court, for your attention and I would ask you, Madam President, to be so kind as to call Ambassador Ruiz Cerutti to the podium for some brief final remarks.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Pellet. I now invite the Agent of Argentina, Ambassador Ruiz Cerutti, to address us.

Ms CERUTTI: Madam President, Members of the Court,

1. It is only normal and logical in a case before the Court that each party presents arguments and documentation in support of its position. According to the principle of good faith, however, attempts to turn the Court’s attention away from the real issue at the heart of the case must be avoided.

2. The present dispute does not concern the merits of Uruguay’s environmental policy nor its sovereignty nor its right to economic development, none of which Argentina has ever challenged. The origins of the present dispute can be traced to a far simpler and more concrete concern: the continued breach by Uruguay of an international treaty, the Statute of the River Uruguay, which protects a transborder resource. That violation affects a right of Argentina, which urgently needs to be safeguarded.

3. This morning, our counsel clarified the real nature of this case and exposed each of Uruguay’s attempts to sustain confusion in this respect. Professor Sands reviewed the legal, procedural and substantive obligations which Uruguay breached by authorizing the construction of two pulp mills and the related installations on the River Uruguay.

4. His words could hardly have been any clearer: the Statute's provisions cannot be regarded as separate units, by disassociating, for example, Articles 1, 7 to 12, 13, 27 and 47 from one another. Nor can the Statute be lowered to the level of a mere water-quality monitoring mechanism. The signatories cannot, moreover, arbitrarily decide when the provisions of the Statute are to apply. That would be a sorry tribute to the Uruguayan and Argentine architects of a pioneer international instrument for the comprehensive environmental protection of a shared natural resource. If Uruguay was always so convinced that the CMB and the Orion mills would cause no damage to Argentina, why did it not just simply abide by the mechanism for prior notification and consultation laid down by the Statute? We do not know, but a clue can be found in the answer given by the President of the Uruguayan delegation to CARU to a similar question put by the President of the Environment Committee of the Uruguayan Senate in September 2005, which was that "the installations would not be built".

48

5. Professor Marcelo Kohen then provided a detailed and realistic explanation of the repeated attempts by Argentina at all levels to make Uruguay comply with the obligations of the 1975 Statute. One thing must be clear from the start: Argentina has never tried to hide the March 2004 "agreement". I made reference to it in my own opening remarks yesterday, as indeed we did in the chronologies included in your files. What we dispute is the false interpretation of it that Uruguay has sought to present.

6. As the Argentine Foreign Minister explained to Argentina's Chamber of Deputies and Senate in February 2006⁹⁹, there was no written agreement, but joint attempts by both respective Foreign Ministers to find a solution to the dispute caused by the unilateral authorization granted by Uruguay for the CMB mill. The key to those efforts was the promise by the Uruguayan Minister, Didier Opertti, to provide CARU with all the information necessary for it to launch the mechanism for prior notification and consultation provided for by the Statute. Based on that promise, both sides resumed their contacts within CARU and worked on a plan for the monitoring of pulp mills which might in the future be constructed on the River Uruguay. At that time, we simply lacked the information to apprehend the environmental impact of the CMB plant. Orion, moreover, did not

⁹⁹Annex III to the Application instituting proceedings.

exist at that point. It is in this context that the expressions of assent cited yesterday by one of Uruguay's counsel must be seen.

49 7. If Argentina had agreed to the construction of the mills, as Uruguay claims, what are we supposed to infer from the official request to the Commission from Argentina's delegation to CARU for Uruguay to comply with the prior notification and consultation mechanism for the CMB and Orion mills one year after the supposed "2004 agreement", a request which was repeated five months later¹⁰⁰? If Argentina accepted in March 2004 the quantity and the quality of the information available on the projects, how can we explain the establishment one year later of the GTAN, which, as Ambassador Estrada Oyuela explained so clearly, failed in its task precisely because of Uruguay's refusal to provide the information requested by Argentina? How are we to understand the Hatfield Report, which highlighted the lack of information on various significant elements of the projects, notably their siting? If Uruguay thinks that Argentina has already agreed to the projects, why did its President agree, in Santiago, Chile, in March 2006, to ask the two companies for a "gesture" and the suspension of construction work on the projects, pending a settlement of the dispute, a statement which you can read in the file?

8. Let us not be led astray once again by the welter of unilateral and *ex post* declarations and interpretations presented by the Uruguayan side. If the Argentine authorities can be regarded as responsible for any choice, it is that of blindly accepting the promises of the authorities of a country with which, I repeat, we are united by a common history.

9. Madam President, Members of the Court, beyond the words lie the facts. In less than a year and a half, construction work has commenced on two plants forming part of one of the most highly polluting industries in existence, sited side by side on a natural resource which is an integral part of the life of an entire community, Gualeguaychú and the surrounding area. Those projects have materialized in defiance of an international treaty. Those two huge mills, one next to the other, I stress, in a location determined unilaterally, will profoundly alter this natural resource, the River Uruguay, from the way we know it now. Time is of the essence. As Professor Pellet has shown, the conditions for the indication of provisional measures are amply fulfilled in the present

¹⁰⁰CARU minutes Nos. 05.05 and 06.05 for 6 May and 15 August 2005. Anns. 16 and 17 to the Note delivered on 6 June 2006.

case; the Court has jurisdiction and there is urgent need for measures to prevent irreparable prejudice to Argentina's rights under the 1975 Statute.

10. Based on the foregoing, I reiterate the request for provisional measures filed by Argentina on 4 May last. On behalf of the team which I have had the honour to lead, I thank you, Madam President, Members of the Court, for the attention which you have granted us over these last two days. Thank you very much.

The PRESIDENT: Thank you, Your Excellency. That ends the second round of oral observations of Argentina. The Court will meet again at 4.30 this afternoon to hear the second round of oral observations of Uruguay.

The Court now rises.

The Court rose at 12 noon.
