

CR 2009/14

**Cour internationale
de Justice**

LA HAYE

**International Court
of Justice**

THE HAGUE

ANNÉE 2009

Audience publique

tenue le mercredi 16 septembre 2009, à 10 heures, au Palais de la Paix,

*sous la présidence de M. Tomka, vice-président,
faisant fonction de président*

*en l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay
(Argentine c. Uruguay)*

COMPTE RENDU

YEAR 2009

Public sitting

held on Wednesday 16 September 2009, at 10 a.m., at the Peace Palace,

Vice-President Tomka, Acting President, presiding,

*in the case concerning Pulp Mills on the River Uruguay
(Argentina v. Uruguay)*

VERBATIM RECORD

Présents : M. Tomka, vice-président, faisant fonction de président en l'affaire
MM. Koroma
Al-Khasawneh
Buergenthal
Simma
Abraham
Keith
Sepúlveda-Amor
Bennouna
Skotnikov
Cançado Trindade
Yusuf
Greenwood, juges
MM. Torres Bernárdez
Vinuesa, juges *ad hoc*

Mme de Saint Phalle, greffier adjoint

Present: Vice-President Tomka, Acting President

Judges Koroma
Al-Khasawneh
Buergenthal
Simma
Abraham
Keith
Sepúlveda-Amor
Bennouna
Skotnikov
Cañado Trindade
Yusuf
Greenwood

Judges *ad hoc* Torres Bernárdez
Vinuesa

Deputy-Registrar de Saint Phalle

Le Gouvernement de la République argentine est représenté par :

S. Exc. Mme Susana Ruiz Cerutti, ambassadeur, conseiller juridique du ministère des relations extérieures, du commerce international et du culte,

comme agent ;

S. Exc. M. Horacio A. Basabe, ambassadeur, directeur général de l'Institut du service extérieur de la nation, ancien conseiller juridique du ministère des relations extérieures, du commerce international et du culte, membre de la Cour permanente d'arbitrage,

S. Exc. M. Santos Goñi Marengo, ambassadeur de la République argentine auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme coagents ;

M. Alain Pellet, professeur à l'Université Paris Ouest, Nanterre-La Défense, membre et ancien président de la Commission du droit international, membre associé de l'Institut de droit international,

M. Philippe Sands QC, professeur de droit international au University College de Londres, avocat, Matrix Chambers, Londres,

M. Marcelo Kohen, professeur de droit international à l'Institut de hautes études internationales et du développement, Genève, membre associé de l'Institut de droit international,

Mme Laurence Boisson de Chazournes, professeur de droit international à l'Université de Genève,

M. Alan Béraud, ministre à l'ambassade de la République argentine auprès de l'Union européenne, ancien conseiller juridique du ministère des affaires étrangères, du commerce international et du culte,

M. Daniel Müller, chercheur au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Université de Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

comme conseils et avocats ;

M. Homero Bibiloni, secrétaire d'Etat à l'environnement et au développement durable,

comme autorité gouvernementale ;

M. Esteban Lyons, directeur national du contrôle environnemental du secrétariat à l'environnement et au développement durable,

M. Howard Wheeler, docteur en hydrologie de l'Université de Bristol, professeur d'hydrologie à l'Imperial College, directeur de l'Imperial College Environment Forum,

M. Juan Carlos Colombo, docteur en océanographie de l'Université de Québec, professeur à la faculté des sciences et au musée de l'Université de La Plata, directeur du Laboratoire de chimie environnementale et de biogéochimie de l'Université de La Plata,

M. Neil McIntyre, docteur en ingénierie environnementale, maître de conférences à l'Imperial College, Londres,

The Government of the Republic of Argentina is represented by:

H.E. Ms Susana Ruiz Cerutti, Ambassador, Legal Adviser to the Ministry of Foreign Affairs, International Trade and Worship,

as Agent;

H.E. Mr. Horacio A. Basabe, Ambassador, Director of the Argentine Institute for Foreign Service, former Legal Adviser to the Ministry of Foreign Affairs, International Trade and Worship, Member of the Permanent Court of Arbitration,

H.E. Mr. Santos Goñi Marengo, Ambassador of the Argentine Republic to the Kingdom of the Netherlands,

as Co-Agents;

Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense, member and former Chairman of the International Law Commission, associate member of the Institut de droit international,

Mr. Philippe Sands QC, Professor of International Law at the University College London, Barrister at Matrix Chambers, London,

Mr. Marcelo Kohen, Professor of International Law at the Graduate Institute of International and Development Studies, Geneva, associate member of the Institut de droit international,

Ms Laurence Boisson de Chazournes, Professor of International Law at the University of Geneva,

Mr. Alan Béraud, Minister at the Embassy of the Argentine Republic to the European Union, former Legal Adviser to the Ministry of Foreign Affairs, International Trade and Worship,

Mr. Daniel Müller, Researcher at the Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

as Counsel and Advocates;

Mr. Homero Bibiloni, Federal Secretary of Environment and Sustainable Development,

as Governmental Authority;

Mr. Esteban Lyons, National Director of Environmental Control, Secretariat of Environment and Sustainable Development,

Mr. Howard Wheeler, PhD in Hydrology at Bristol University, Professor of Hydrology at Imperial College and Director of the Imperial College Environment Forum,

Mr. Juan Carlos Colombo, PhD in Oceanography at the University of Québec, Professor at the Faculty of Sciences and Museum of the National University of La Plata, Director of the Laboratory of Environmental Chemistry and Biogeochemistry at the National University of La Plata,

Mr. Neil McIntyre, PhD in Environmental Engineering, Senior Lecturer in Hydrology at Imperial College London,

Mme Inés Camilloni, docteur en sciences atmosphériques, professeur de sciences atmosphériques à la faculté des sciences de l'Université de Buenos Aires, maître de recherche au conseil national de recherche (CONICET),

M. Gabriel Raggio, docteur en sciences techniques de l'Ecole polytechnique fédérale de Zürich (ETHZ) (Suisse), consultant indépendant,

comme conseils et experts scientifiques ;

M. Holger Martinsen, ministre au bureau du conseiller juridique du ministère des affaires étrangères, du commerce international et du culte,

M. Mario Oyarzábal, conseiller d'ambassade, bureau du conseiller juridique du ministère des affaires étrangères, du commerce international et du culte,

M. Fernando Marani, secrétaire d'ambassade, ambassade de la République argentine au Royaume des Pays-Bas,

M. Gabriel Herrera, secrétaire d'ambassade, bureau du conseiller juridique du ministère des affaires étrangères, du commerce international et du culte,

Mme Cynthia Mulville, secrétaire d'ambassade, bureau du conseiller juridique du ministère des affaires étrangères, du commerce international et du culte,

Mme Kate Cook, avocat, Matrix Chambers, Londres, spécialisée en droit de l'environnement et en droit du développement,

Mme Mara Tignino, docteur en droit, chercheur à l'Université de Genève,

M. Magnus Jesko Langer, assistant d'enseignement et de recherche, Institut de hautes études internationales et du développement, Genève,

comme conseillers juridiques.

Le Gouvernement de l'Uruguay est représenté par :

S. Exc. M. Carlos Gianelli, ambassadeur de la République orientale de l'Uruguay auprès des Etats-Unis d'Amérique,

comme agent ;

S. Exc. M. Carlos Mora Medero, ambassadeur de la République orientale de l'Uruguay auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme coagent ;

M. Alan Boyle, professeur de droit international à l'Université d'Edimbourg, membre du barreau d'Angleterre,

M. Luigi Condorelli, professeur à la faculté de droit de l'Université de Florence,

M. Lawrence H. Martin, cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, du barreau du district de Columbia et du barreau du Commonwealth du Massachusetts,

Ms Inés Camilloni, PhD in Atmospheric Sciences, Professor of Atmospheric Sciences at the Faculty of Sciences of the University of Buenos Aires, Senior Researcher at the National Research Council (CONICET),

Mr. Gabriel Raggio, Doctor in Technical Sciences of the Swiss Federal Institute of Technology Zurich (ETHZ) (Switzerland), Independent Consultant,

as Scientific Advisers and Experts;

Mr. Holger Martinsen, Minister at the Office of the Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs, International Trade and Worship,

Mr. Mario Oyarzábal, Embassy Counsellor, Office of the Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs, International Trade and Worship,

Mr. Fernando Marani, Embassy Secretary, Embassy of the Argentine Republic in the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Gabriel Herrera, Embassy Secretary, Office of the Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs, International Trade and Worship,

Ms Cynthia Mulville, Embassy Secretary, Office of the Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs, International Trade and Worship,

Ms Kate Cook, Barrister at Matrix Chambers, London, specializing in environmental law and law relating to development,

Ms Mara Tignino, PhD in Law, Researcher at the University of Geneva,

Mr. Magnus Jesko Langer, teaching and research assistant, Graduate Institute of International and Development Studies, Geneva,

as Legal Advisers.

The Government of Uruguay is represented by:

H.E. Mr. Carlos Gianelli, Ambassador of the Eastern Republic of Uruguay to the United States of America,

as Agent;

H.E. Mr. Carlos Mora Medero, Ambassador of the Eastern Republic of Uruguay to the Kingdom of the Netherlands,

as Co-Agent;

Mr. Alan Boyle, Professor of International Law at the University of Edinburgh, Member of the English Bar,

Mr. Luigi Condorelli, Professor at the Faculty of Law, University of Florence,

Mr. Lawrence H. Martin, Foley Hoag LLP, Member of the Bars of the United States Supreme Court, the District of Columbia and the Commonwealth of Massachusetts,

M. Stephen C. McCaffrey, professeur à la McGeorge School of Law de l'Université du Pacifique, Californie, ancien président de la Commission du droit international et rapporteur spécial aux fins des travaux de la Commission relatifs aux cours d'eau internationaux,

M. Alberto Pérez Pérez, professeur à la faculté de droit de l'Université de la République, Montevideo,

M. Paul S. Reichler, cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique et du barreau du district de Columbia,

comme conseils et avocats ;

M. Marcelo Cousillas, conseiller juridique à la direction nationale de l'environnement, ministère du logement, de l'aménagement du territoire et de l'environnement de la République orientale de l'Uruguay,

M. César Rodriguez Zavalla, chef de cabinet au ministère des affaires étrangères de la République orientale de l'Uruguay,

M. Carlos Mata, directeur adjoint des affaires juridiques au ministère des affaires étrangères de la République orientale de l'Uruguay,

M. Marcelo Gerona, conseiller à l'ambassade de la République orientale de l'Uruguay au Royaume des Pays-Bas,

M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, avocat, admis au barreau de la République orientale de l'Uruguay et membre du barreau de New York,

M. Adam Kahn, cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau du Commonwealth du Massachusetts,

M. Andrew Loewenstein, cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau du Commonwealth du Massachusetts,

Mme Analia Gonzalez, LLM, cabinet Foley Hoag LLP, admise au barreau de la République orientale de l'Uruguay,

Mme Clara E. Brillembourg, cabinet Foley Hoag LLP, membre des barreaux des districts de Columbia et de New York,

Mme Cicely Parseghian, cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau du Commonwealth du Massachusetts,

M. Pierre Harcourt, doctorant à l'Université d'Edimbourg,

M. Paolo Palchetti, professeur associé à la faculté de droit de l'Université de Macerata,

comme conseils adjoints ;

Mme Alicia Torres, directrice nationale de l'environnement au ministère du logement, de l'aménagement du territoire et de l'environnement de la République orientale de l'Uruguay,

M. Eugenio Lorenzo, conseiller technique à la direction de l'environnement du ministère du logement, de l'aménagement du territoire et de l'environnement de la République orientale de l'Uruguay,

Mr. Stephen C. McCaffrey, Professor at the McGeorge School of Law, University of the Pacific, California, former Chairman of the International Law Commission and Special Rapporteur for the Commission's work on international watercourses,

Mr. Alberto Pérez Pérez, Professor at the Faculty of Law of the University of the Republic, Montevideo,

Mr. Paul S. Reichler, Foley Hoag LLP, Member of the Bars of the United States Supreme Court and the District of Columbia,

as Counsel and Advocates;

Mr. Marcelo Cousillas, Legal Counsel at the National Directorate for the Environment, Ministry of Housing, Territorial Planning and Environment of the Eastern Republic of Uruguay,

Mr. César Rodríguez Zavalla, Chief of Cabinet, Ministry of Foreign Affairs of the Eastern Republic of Uruguay,

Mr. Carlos Mata, Deputy Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs of the Eastern Republic of Uruguay,

Mr. Marcelo Gerona, Counsellor of the Embassy of the Eastern Republic of Uruguay in the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Attorney at law, admitted to the Bar of the Eastern Republic of Uruguay and Member of the Bar of New York,

Mr. Adam Kahn, Foley Hoag LLP, Member of the Bar of the Commonwealth of Massachusetts,

Mr. Andrew Loewenstein, Foley Hoag LLP, Member of the Bar of the Commonwealth of Massachusetts,

Ms Analia Gonzalez, LLM, Foley Hoag LLP, admitted to the Bar of the Eastern Republic of Uruguay,

Ms Clara E. Brillembourg, Foley Hoag LLP, Member of the Bars of the District of Columbia and New York,

Ms Cicely Parseghian, Foley Hoag LLP, Member of the Bar of the Commonwealth of Massachusetts,

Mr. Pierre Harcourt, PhD Candidate, University of Edinburgh,

Mr. Paolo Palchetti, Associate Professor at the School of Law, University of Macerata,

as Assistant Counsel;

Ms Alicia Torres, National Director for the Environment at the Ministry of Housing, Territorial Planning and Environment of the Eastern Republic of Uruguay,

Mr. Eugenio Lorenzo, Technical Consultant for the National Directorate for the Environment, Ministry of Housing, Territorial Planning and Environment of the Eastern Republic of Uruguay,

M. Cyro Croce, conseiller technique à la direction de l'environnement du ministère du logement, de l'aménagement du territoire et de l'environnement de la République orientale de l'Uruguay,

Mme Raquel Piaggio, bureau de la gestion des eaux (O.S.E.), consultante technique à la direction de l'environnement du ministère du logement, de l'aménagement du territoire et de l'environnement de la République orientale de l'Uruguay,

M. Charles A. Menzie, PhD., Principal Scientist et directeur d'EcoSciences Practice chez Exponent, Inc., à Alexandria, Virginie,

M. Neil McCubbin, Eng., Bsc. (Eng), 1st Class Honours, Glasgow, Associate of the Royal College of Science and Technology, Glasgow,

comme conseillers scientifiques et experts.

Mr. Cyro Croce, Technical Consultant for the National Directorate for the Environment, Ministry of Housing, Territorial Planning and Environment of the Eastern Republic of Uruguay,

Ms Raquel Piaggio, Water Management Administration — O.S.E. — Technical Consultant for the National Directorate for the Environment, Ministry of Housing, Territorial Planning and Environment of the Eastern Republic of Uruguay,

Mr. Charles A. Menzie, PhD., Principal Scientist and Director of the EcoSciences Practice at Exponent, Inc., Alexandria, Virginia,

Mr. Neil McCubbin, Eng., BSc. (Eng), 1st Class Honours, Glasgow, Associate of the Royal College of Science and Technology, Glasgow,

as Scientific Advisers and Experts.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. Je donne la parole à M. le professeur Marcello Kohen. Vous avez la parole, Monsieur.

M. KOHEN :

XI. LES PARTIES NE SE SONT PAS MISES D'ACCORD POUR ÉCARTER LA PROCÉDURE DU STATUT DE 1975. LES TENTATIVES URUGUAYENNES D'IMPOSER UN FAIT ACCOMPLI

1. Monsieur le président, Messieurs les juges, nous vous avons montré hier que l'Uruguay ne craint pas de se contredire, lorsqu'il tente de trouver une échappatoire au constat simple de la violation de ses obligations procédurales. Pour clore ce chapitre, je vais maintenant aborder les arguments uruguayens visant à écarter l'application du statut de 1975. Dans un premier temps, je traiterai de l'argument selon lequel les Parties auraient décidé de contourner la CARU. En second lieu, je réfuterai la prétention de l'Etat défendeur, d'après laquelle les Parties se seraient mises d'accord pour la construction des usines. Je vais ensuite démontrer que, non seulement les prétentions uruguayennes ne correspondent pas aux faits, mais encore qu'elles ne peuvent avoir aucun fondement juridique. Enfin, j'examinerai comment l'Uruguay a essayé depuis le début de placer l'Argentine devant le fait accompli.

2. Avant de commencer l'analyse de ces questions, je voudrais effectuer un commentaire général : à l'occasion des deux réunions de la CARU, durant lesquelles la délégation argentine a condamné les délivrances des autorisations à ENCE et à Botnia, aucun délégué uruguayen n'a affirmé que les Parties avaient décidé de contourner cette dernière ou qu'elles s'étaient déjà mises d'accord pour accepter la construction des usines¹. Il s'agit de purs arguments de plaidoirie, inventés au gré de l'imagination juridique de nos amis de l'autre côté de la barre.

**A. Premier accord imaginaire fabriqué par l'Uruguay au cours de cette procédure :
«les Parties ont décidé de contourner la CARU»**

3. L'Uruguay semble avoir fait une découverte de taille lors de la préparation de ses pièces écrites, à savoir que les règles procédurales du statut de 1975 ne revêtent pas le caractère de normes

¹ CARU, procès-verbal 11/03 (17 octobre 2003), mémoire de l'Argentine (MA), livre III, annexe 5 ; CARU, procès-verbal 3/05 (11 mars 2005), MA, livre III, annexe 31.

de *ius cogens*². Le but est clair, mais la tâche de l'Uruguay paraît ardue. On ne défait pas à la légère des engagements conventionnels.

4. Assurément, les Parties peuvent toujours convenir de modifier le statut du fleuve Uruguay, de suspendre son application, voire même de l'abroger, en conformité respectivement avec les articles 39, 57 *b*) et 54 *b*) de la convention de Vienne de 1969. Il est évident que tel n'est pas le cas ici. Par ailleurs, l'Uruguay n'invoque pas directement ces dispositions. Il semble que l'Uruguay cherche à inférer une décision de contournement du statut d'arrangements qui auraient été implicitement conclus par les Parties. Laissant de côté la question de savoir si cela est juridiquement possible, l'Argentine a démontré que les négociations menées à différents niveaux, y compris à l'échelon présidentiel, n'avaient en aucun cas pour objet d'écarter la CARU, ou de façon plus générale, le statut de 1975. C'est plutôt le contraire qui se révèle être vrai. La position argentine a toujours été la même : l'Uruguay se doit de respecter le statut de 1975³.

5. Je rappellerai un élément fondamental qui écarte tout prétendu consentement argentin à la violation uruguayenne de l'article 7. Comme l'Uruguay ne voulait pas présenter la documentation sur l'usine ENCE à la CARU, ce fut l'Argentine qui a transmis les informations pertinentes en sa possession à la commission, tout en spécifiant expressément [projection n° 1] «*sous réserve des considérations déjà posées concernant l'article 7 du statut du fleuve Uruguay par la délégation argentine, lors de la séance plénière extraordinaire du 17 octobre 2003*»⁴. Cette réserve a été réitérée par la délégation argentine lorsque la CARU a repris ses travaux en mai 2004⁵. [Fin de la projection n° 1.] [Projection n° 2.] Le 17 octobre 2003, la délégation argentine a clairement déclaré que l'autorisation délivrée à ENCE n'était pas conforme à l'article 7 et que cette question était la cause principale pour laquelle elle avait convoqué cette séance extraordinaire de la CARU. [Fin de la projection n° 2.]

² Duplique de l'Uruguay (DU), par. 1.17 et 2.29.

³ MA, par. 2.17-2.25 ; réplique de l'Argentine (RA), par. 2.77-2.106.

⁴ MA, par. 2.35 et 2.57 ; annexes, livre III, annexe 24 : «*The foregoing is subject to the issues previously raised by the Argentine delegation regarding Article 7 of the Statute of the River Uruguay at the extraordinary plenary meeting of 17 October 2003.*» [Traduction du Greffe.] (Les italiques sont de nous.) Dossier de plaidoiries, 16 septembre 2009, onglet n° 5.

⁵ CARU, procès-verbal n° 1/04, réunion extraordinaire convoquée par l'Argentine du 15 mai 2004. MA, par. 2.35 et 4.69 ; annexes, livre III, annexe 24 (dossier de plaidoiries, 16 septembre 2009, onglet n° 5).

6. Notamment, l'Uruguay est resté silencieux tout au long de la phase écrite à l'égard de cette réserve. Et pour cause. Cette précision argentine faite aux moments opportuns, et devant l'organe pertinent, rend toute la construction uruguayenne relative au contournement de la CARU et au prétendu consentement argentin à ce que l'Uruguay ne respecte pas l'article 7 dépourvue de fondement.

7. L'Uruguay feint de croire que toute négociation qui se ferait en dehors de ce que prévoit le statut de 1975 équivaldrait à en écarter l'application des dispositions procédurales. Ceci est totalement contraire à la pratique internationale, et je dirais aussi à la bonne foi.

8. Votre Cour a maintes fois été témoin de la poursuite de négociations parallèles à la procédure devant votre haute juridiction, sans que cela ait signifié d'écarter cette procédure ou même de la suspendre, sauf en cas de demande explicite et agréée des parties⁶. Votre Cour a aussi relevé que des négociations peuvent avoir lieu parallèlement à l'action du Conseil de sécurité⁷. Et vous avez également affirmé que la constitution d'une commission d'établissements des faits ne constitue pas non plus un obstacle à votre saisine en vertu d'une clause compromissoire incluse dans un traité⁸.

9. En d'autres termes, Messieurs les juges, on ne peut attribuer aux efforts des parties en vue de parvenir à un règlement direct d'un différend l'effet de rejeter ou d'écarter la procédure prévue par le traité objet du différend.

10. Une preuve supplémentaire est fournie par cette affaire elle-même. Nous avons déjà évoqué la facilitation du roi d'Espagne, intervenue bien après le début de la présente procédure, et qui s'est soldée par un échec du fait de l'attitude uruguayenne⁹.

11. L'Uruguay expose également une curieuse interprétation des faits. Dans sa duplique, il imagine de nouveaux accords pour écarter l'application de l'article 7 là où de toute évidence il n'y en a pas. Par exemple, lors de la première réunion du GTAN, la délégation argentine a demandé

⁶ *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), ordonnance du 21 mars 1953, C.I.J. Recueil 1953, p. 8 ; Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde), ordonnance du 15 décembre 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 347 ; Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 12, par. 29.*

⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 440, par. 106.*

⁸ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 23, par. 43.*

⁹ CR 2009/12, p. 20, par. 15 (Ruiz Cerutti).

des informations sur le projet du port de Botnia et a indiqué que ce projet devrait être soumis à la CARU. L'Uruguay a répondu affirmativement. La duplique en déduit l'existence d'un accord pour soumettre le projet du port à la CARU et pour ne pas lui soumettre celui de l'usine Botnia¹⁰ ! Monsieur le président, l'attitude de l'Argentine démontre la cohérence de sa position quant à la procédure du statut de 1975. Auparavant, elle avait également demandé à l'Uruguay de soumettre le projet de l'usine à la CARU¹¹. L'acceptation par l'Uruguay de se présenter à la CARU pour le port de Botnia, loin de prouver qu'il existe un accord en vertu duquel l'usine n'a pas à passer par cette procédure, atteste plutôt le contraire. *Accessorium sequitur principalis* : si l'Uruguay a accepté de soumettre à la CARU le projet du port annexe à l'usine de Botnia, on doit voir ici plutôt une reconnaissance tacite que l'ouvrage principal devait suivre la même procédure.

12. Pour résumer ce point, Monsieur le président, en aucun cas le fait que les Parties aient mené des négociations bilatérales à la suite d'une violation par l'une d'entre elles des obligations découlant de l'article 7 ne peut signifier qu'elles aient décidé d'écarter l'application de l'article 7.

13. L'Uruguay a admis ne pas avoir notifié la CARU, et ceci ni au sujet de l'usine ENCE, ni au sujet de Botnia¹². L'Argentine a demandé que l'Uruguay fournisse l'information requise à la CARU afin que celle-ci joue pleinement son rôle. L'Uruguay a accepté cette requête au plus haut niveau le 9 octobre 2003, lors de la réunion présidentielle à Colonia¹³, et le 2 mars 2004, lors d'une réunion des ministres des affaires étrangères¹⁴. L'Argentine a, en toute bonne foi, cru que cet arrangement mettait fin au différend. Or, comme l'Uruguay l'a fait depuis le début du différend¹⁵, il a systématiquement fait fi de ses engagements. L'Argentine s'est toujours fiée aux arrangements conclus avec l'Uruguay et a amplement fait preuve de bonne volonté à l'égard de son voisin. Il est devenu clair fin 2005 que non seulement l'Uruguay ne respectait pas ses engagements, mais que la construction de l'usine Botnia avançait à un rythme soutenu et que l'Uruguay continuait à autoriser des projets sans respecter ses obligations.

¹⁰ DU, par. 3.28.

¹¹ CARU, procès-verbal 3/05 (11 mars 2005), MA, livre III, annexe 31 ; CARU, procès-verbal 5/05 (6 mai 2005), MA, livre III, annexe 32 (dossier de plaidoiries, 16 septembre 2009, onglet n° 7).

¹² MA, par. 4.15-4.24 (CMB) ; et par. 2.55, 4.44-4.45, et 4.73-4.75 (Orion).

¹³ MA, par. 2.17 ; RA, par. 2.79.

¹⁴ MA, par. 4.23 ; RA, par. 2.88-2.89.

¹⁵ MA, par. 2.17.

14. En fait, Messieurs les juges, ce que vous avez affirmé dans votre dernier arrêt daté du 13 juillet 2009 à propos de la relation entre un traité bilatéral et des arrangements pratiques sur lesquels les mêmes parties se sont mises d'accord, peut également être pertinent dans cette affaire. Je vous cite : «De tels arrangements ont une portée plus limitée que les actes conventionnels proprement dits : les modalités de la coopération qu'ils organisent sont susceptibles d'être révisées selon les convenances des parties.»¹⁶ (*Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 13 juillet 2009, par. 40.) Les arrangements dont je viens de parler ont en effet une portée plus limitée que les dispositions conventionnelles du statut de 1975 et ne peuvent en aucun cas remplacer ce dernier.

**B. Deuxième accord imaginaire fabriqué par l'Uruguay au cours de cette procédure :
«les Parties se sont mises d'accord pour la construction des usines»**

15. L'Uruguay a cru déceler, dans certaines phrases tirées des documents argentins, la preuve que l'Argentine aurait accepté la construction des usines. Le fait est que l'Uruguay n'a pas répondu aux explications de l'Argentine quant à la véritable portée de ces documents, auxquels je vous renvoie¹⁷.

16. Je vais fournir maintenant un exemple de lecture tendancieuse dont regorge la duplique. Il s'agit du communiqué de presse du 31 mai 2005 annonçant la création du GTAN¹⁸. L'Uruguay assimile une simple description des faits à une situation *de iure*¹⁹. Comme le communiqué se réfère aux «usines qui *sont* construites», l'Uruguay arrive à la conclusion que cela constitue un «accord» entre les deux pays pour que l'usine Botnia *soit* construite²⁰ ! Monsieur le président, constater l'existence d'un fait n'équivaut pas à accepter sa licéité. Par ailleurs, les faits qui suivent ce communiqué offrent un démenti cuisant à l'interprétation uruguayenne : quelques jours plus tard, l'Argentine s'est adressée à la SFI afin d'éviter l'octroi d'un crédit à Botnia pour la construction de l'usine, précisément du fait de l'existence du différend y relatif²¹. L'Uruguay a même reporté le

¹⁶ Version anglaise: «The legal effects of such arrangements are more limited than the conventional acts themselves : modalities for co-operation which they put in place are likely to be revised in order to suit the Parties.»

¹⁷ RA, par. 2-51-2.58 et 2.77-2.119 ; DU, par. 3.8-3.73.

¹⁸ MA, livre IV, annexe 3

¹⁹ MA, livre IV, annexe 3

²⁰ DU, par. 3.69.

²¹ MA, livre II, annexe 24.

début des travaux du GTAN comme mesure de rétorsion à cette note argentine²². Enfin, lors de la première réunion du GTAN, les positions des Parties sont dénuées de toute ambiguïté, et témoignent de l'absence d'un accord fondamental sur toutes les questions clés, y compris la localisation des deux usines²³.

17. L'Uruguay a essayé de présenter le plan de monitoring de la qualité des eaux dans la région envisagée pour la construction des usines, qui fut approuvé en décembre 2004, comme une sorte d'autorisation à la construction des usines d'ENCE et Botnia²⁴. L'Argentine a déjà démontré que ce monitoring ne constitue pas une acceptation à la réalisation de ces projets, mais au contraire, que ce plan avait pour objet la collecte des données nécessaires pour que ces projets, une fois soumis à la CARU, puissent être évalués²⁵. Comme il est de notoriété générale, cela n'est jamais arrivé.

18. Le fait que les Parties aient continué de négocier et se soient même mises d'accord pour demander la suspension des ouvrages afin de procéder à une étude d'impact le 11 mars 2006²⁶ — donc, moins de deux mois avant l'introduction de la présente instance —, et même si cela n'a pas pu être mis en œuvre du fait du refus de Botnia²⁷, est une preuve concluante qu'il n'existait pas d'accord préalable pour la construction des usines. Mais encore, ceci fournit une attestation supplémentaire que le délai de 180 jours requis par les articles 12 et 60 du statut est une chose, et que des négociations parallèles ou ultérieures à la procédure du statut en sont une autre.

19. Ces considérations démontrent que la prétention uruguayenne en vertu de laquelle l'Argentine aurait accepté la construction de l'usine Botnia contredit non seulement la réalité des faits, mais également le bon sens le plus élémentaire.

²² MA, par. 2.61; annexes, livre II, annexe 26, p. 425.

²³ MA, par. 2.65; annexes, livre IV, annexe 4, p. 121.

²⁴ CMU, par. 3.50-3.56.

²⁵ RA, par. 2.87-2.97. Voir dans ce sens les recommandations de la DINAMA (RA, par. 3.56 ; et contre-mémoire de l'Uruguay (CMU), vol. II, annexe 20) et du MVOTMA (RA, par. 3.57 ; et CMU, vol. II, annexe 21).

²⁶ MA, par. 2.82 ; annexes, livre VI, annexe 9, p. 51 ; et livre VII, annexe 14, p. 363.

²⁷ MA, par. 2.82 ; annexes, livre VI, annexe 8, p. 49; et annexe 10, p. 55.

C. Les arguments développés par l'Uruguay pour justifier son comportement illicite n'ont aucun fondement juridique

20. L'Uruguay désire dégager des prétendus accords qu'il invoque un consentement aussi bien aux violations procédurales, qu'à la construction illicite des usines, voire même une renonciation à faire valoir la responsabilité de l'Uruguay. Nous avons déjà montré l'inexistence de ces prétendus accords ou leur contenu différent de celui invoqué par l'autre Partie²⁸.

21. Arrêtons-nous tout de même sur les aspects juridiques des arguments de la Partie adverse. Le consentement, en tant que circonstance excluant l'illicéité, est envisagé par l'article 20 des articles sur la responsabilité de l'Etat élaborés par la Commission du droit international²⁹. Comme le commentaire de cet article l'explique, «[l]e consentement à la commission d'un fait par ailleurs illicite peut être donné par un Etat à l'avance, voire au moment où le fait est commis»³⁰. Donc, pour que l'hypothèse qui y est prévue soit envisageable, il aurait fallu un consentement argentin de se départir de la procédure du chapitre II du statut de 1975 *avant* ou *au moment même* où l'Uruguay a procédé aux autorisations de construction, à savoir le 9 octobre 2003 (pour l'usine ENCE), le 14 février 2005 (pour l'usine Botnia), le 5 juillet 2005 (pour le terminal portuaire de Botnia), le 24 août 2006 (pour l'autorisation de mise en service de ce terminal portuaire), le 12 septembre 2006 (pour l'autorisation de prélèvement d'eau) et le 8 novembre 2007 (pour la mise en service de l'usine). Un tel consentement préalable ou contemporain n'a jamais existé. Au contraire, l'Argentine a fermement, et de manière opportune, protesté contre *chacune* de ces autorisations³¹.

22. L'Uruguay a allégué une renonciation argentine au droit d'invoquer la responsabilité uruguayenne, au sens de l'article 45 des articles de la CDI, sur la base de l'arrangement

²⁸ RA, par. 2.51-2.58 et par. 2.77-2.119.

²⁹ Articles de la commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, annexé à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 12 décembre 2001.

³⁰ Nations Unies, *Rapport de la Commission du droit international, cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, supplément n° 10 (A/56/10)*, p. 185. Version anglaise : «Consent to the commission of otherwise wrongful conduct may be given by a State in advance or even at the time it is occurring».

³¹ Voir CARU, procès-verbal n° 11/03 (17 octobre 2003), MA, livre III, annexe 5 (dossier de plaidoiries, 16 septembre 2009, onglet n° 6) ; CARU, procès-verbal n° 3/05 (11 mars 2005), MA, livre III, annexe 31 ; note OCARU n° 109/05 du président de la délégation argentine à la CARU (12 juillet 2005), MA, livre III, annexe 40 ; CARU, procès-verbal n° 8/05 (9 septembre 2005), MA, livre III, annexe 34 ; CARU, procès-verbal n° 9/05 (14 octobre 2005), MA, livre III, annexe 35 ; CARU, procès-verbal n° 7/06 (20 octobre 2006), MA, livre III, annexe 41 ; note du ministre des affaires étrangères, du commerce international et du culte de la République argentine (1 novembre 2006), MA, livre II, annexe 33

de mars 2004³² qui consistait précisément à faire revenir l'Uruguay devant la CARU et à permettre à celle-ci de jouer son rôle. Cet arrangement est par ailleurs intervenu à une époque où Botnia n'avait même pas encore soumis sa demande en vue de l'autorisation de construction de l'usine. Alors, comment pouvait-on à cette époque renoncer à faire valoir la responsabilité de l'Uruguay pour l'autorisation donnée à Botnia ? Non, Monsieur le président, l'Argentine n'a jamais donné un blanc-seing à l'Uruguay pour qu'il construise à l'avenir et à sa guise des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay sans passer par la procédure du statut de 1975 !

23. L'Uruguay est conscient de la faiblesse de son raisonnement. C'est pourquoi il prétend que la création du GTAN en mai 2005 aurait remédié à toutes les irrégularités procédurales antérieures commises par l'Uruguay³³.

24. J'insiste : l'Argentine a continué à faire valoir auprès de l'Uruguay le respect de l'article 7 du statut et ce, tout de suite après l'arrangement du 2 mars 2004 et tout au long de l'année 2005. Du reste, on ne comprendrait pas pourquoi les deux pays ont constitué le GTAN et s'y sont opposés dès sa première réunion³⁴, si l'Argentine avait abandonné toute prétention d'invoquer la responsabilité uruguayenne. [Projection n° 3.] La demande argentine du 5 mai 2005, lors du début des travaux d'ENCE et Botnia, qui visait à maintenir le *statu quo* et à envisager la relocalisation des usines³⁵, doublée du silence uruguayen face à ces demandes, excluent toute éventuelle renonciation argentine. [Fin de la projection n° 3.] La persistance du différend et les efforts pour le régler offrent un démenti catégorique à toute allégation uruguayenne selon laquelle l'Argentine aurait accepté le fait accompli.

25. Pour conclure sur ce point, Monsieur le président, le comportement argentin est à l'extrême opposé des conditions exposées par la Cour pour qu'il existe une renonciation ou un acquiescement. En effet, il s'en faudrait de beaucoup pour que ce comportement puisse témoigner — je cite votre jurisprudence — d'une «attitude uniforme et constante» (*Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, *fond, arrêt*, C.I.J. Recueil 1962, p. 30), d'un comportement «absolument

³² DU, par. 7.7.

³³ DU, par. 7.8.

³⁴ Voir GTAN, procès-verbal de la première réunion, Montevideo, 3 août 2005. MA, livre IV, annexe 4.

³⁵ MA, annexes, livre II, annexe 22 (dossier de plaidoiries, 16 septembre 2009, onglet n° 8).

net et constant» (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 25, par. 28 et p. 26, par. 30), duquel découle «une acceptation claire et constante» (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 307-309, par. 138-146) des infractions ou des thèses uruguayennes ou bien d'une renonciation «de manière claire et non équivoque» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1992, p. 247, par. 13), au droit de l'Argentine à faire valoir la responsabilité uruguayenne³⁶. Au contraire, la patiente mais tenace conduite de l'Argentine témoigne à la fois de sa bonne volonté en vue de parvenir à un règlement du différend et de son exigence de voir l'Uruguay respecter le statut de 1975.

D. La tentative de l'Uruguay de placer l'Argentine et la Cour devant un fait accompli doit être rejetée

26. L'Uruguay a accepté devant votre Cour que la présence et la mise en service de l'usine Botnia revêtent un caractère provisoire et que personne ne peut en conséquence invoquer cette présence comme un fait accompli³⁷. Nous prenons acte de cette reconnaissance uruguayenne. Votre Cour l'avait déjà exprimé dans son ordonnance du 13 juillet 2006³⁸.

27. Cette acceptation formulée du bout des lèvres par l'Uruguay se heurte dans les faits à son comportement depuis le début et à son argumentation dans cette instance. Ces efforts pour inventer l'existence d'un accord pour construire les usines ne sont au fond qu'un élément de plus dans sa tentative d'imposer le fait accompli. [Projection n° 4.] Hier, je rappelais l'affirmation des négociateurs uruguayens au sein du GTAN, «la localisation des usines est un fait» ont-ils dit³⁹. [Fin de la projection n° 4.] En effet, Messieurs les juges, la volonté délibérée de l'Uruguay a

³⁶ Cf. *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 29, par. 25 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1998, p. 303, par. 57.

³⁷ CR 2006/47, p. 50, par. 25-26 (Reichler) ; DU, par. 1.21, 2.114 et 3.117.

³⁸ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006, p. 133, par. 78. Version anglaise : «their construction at the current site cannot be deemed to create a fait accompli because, as the Court has had occasion to emphasize, «if it is established that the construction of works involves an infringement of a legal right, the possibility cannot and should not be excluded a priori of a judicial finding that such works must not be continued or must be modified or dismantled» (*Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991, p. 19, para. 31)».

³⁹ CR 2009/13, p. 19, par. 25. Cf. MA, par. 2.65 ; et annexes, livre IV, annexe 4 ; CMU, vol. V, annexe 127. Version anglaise : «the location of the plants is a fact».

toujours été de placer l'Argentine devant le fait accompli. C'est pour cela que le mécanisme du chapitre II du statut n'a pas été suivi. C'est pour cela que l'Uruguay promettait une chose et en faisait une autre. C'est pour cela aussi que Botnia a suivi un rythme effréné dans la construction de son usine. [Projection n° 5.] La photo que vous voyez apparaître à l'écran date du 19 mars 2005⁴⁰ ; le terrain était déjà complètement défrayé et nivelé, douze jours à peine après la délivrance de l'autorisation par le ministère compétent ! [Fin de la projection n° 5 ; projection n° 6.] La photo suivante est un démenti cuisant à la nouvelle prétention de l'Uruguay selon laquelle il n'a donné l'autorisation concrète de construire l'usine Botnia qu'après la fin des travaux du GTAN⁴¹. Cette photo que vous avez devant vous date du 25 février 2006, trois semaines à peine après la fin des travaux du GTAN⁴². On peut estimer qu'environ 30 % de l'ouvrage était déjà achevé. L'Uruguay ne le dément pas, mais caractérise ce que vous avez devant vous comme «certains travaux préparatoires»⁴³. A vous de juger si cette cheminée et le reste de l'édification que l'on peut apercevoir ici constituent un «travail préparatoire». [Fin de la projection n° 6 ; projection n° 7.] Et une dizaine de jours après la saisine de votre Cour par l'Argentine, Botnia annonçait que 50 % de l'ouvrage était sur le point d'être achevé⁴⁴. [Fin de la projection n° 7.]

28. L'argument majeur de l'Uruguay en matière de réparation est encore une autre manifestation de sa volonté d'imposer le fait accompli. Pour l'Etat défendeur, le démantèlement serait impossible car disproportionné. Mon ami Alain Pellet vous démontrera demain que ceci n'est pas le cas. Supposons tout de même qu'il y aurait disproportion. Qui serait responsable de cette prétendue «disproportion» ? Botnia et l'Uruguay, exclusivement. Si l'on croit l'Uruguay, les Parties auraient intérêt à ne pas suivre la procédure prévue par le statut : s'ils la suivent, la décision pourra mener à la non-construction de l'ouvrage, mais s'ils ne la suivent pas, on pourra alors le construire.

⁴⁰ RA, livre III, annexe 46 (dossier de plaidoiries, 16 septembre 2009, onglet n° 9).

⁴¹ DU, par. 3.109.

⁴² Defesanet, 25 février 2006. Disponible sur: www.defesanet.com.br (dossier de plaidoiries, 16 septembre 2009, onglet n° 9).

⁴³ DU, par. 1.26 et 3.108. Version anglaise : «some preparatory works (like ground clearing and the construction of a cement plant)».

⁴⁴ «Uruguay no pidió que se pare la obra», *Página 12*, Buenos Aires, 17 mai 2006. Disponible sur : <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-66988-2006-05-17.html>
<http://mrecic.gov.ar/publicdocuments>. Photographie: « En movimiento », Fray Bentos, 29 mai 2006, disponible sur : <http://www.espectador.com> (dossier de plaidoiries, 16 septembre 2009, onglet n° 9).

29. Et il en va de même pour l'argumentation de la Partie adverse relative à l'effet non suspensif de la procédure des articles 7 à 12 du statut⁴⁵. Selon l'Uruguay, on peut construire l'ouvrage même en l'absence d'accord et même si la Cour est saisie. Et bien sûr, une fois l'ouvrage construit, l'Uruguay prétendra que, vu les investissements déjà réalisés, il serait disproportionné de le démanteler. Si cela ne s'appelle pas vouloir imposer le fait accompli, qu'on me donne une autre terminologie pour qualifier ce raisonnement uruguayen. Cette tentative de faire primer l'illicite ou la volonté unilatérale ne peut être acceptée, si l'on croit à la primauté du droit.

30. Lors des débats au sein de la commission du droit international sur le projet d'articles relatif aux négociations qui devaient suivre la notification des utilisations nouvelles envisagées par un Etat d'un cours d'eau international, Paul Reuter estimait qu'«il est important pour le succès des négociations qu'elles commencent dans la bonne foi, ce qui serait difficilement le cas si un Etat pouvait créer un fait accompli avant même l'ouverture des négociations»⁴⁶.

31. Allant dans le même sens, un autre membre de la commission du droit international rappelait un ancien principe de droit islamique, selon lequel «la préservation d'un mal est préférable à la réalisation d'un profit»⁴⁷. Ce principe de sagesse universelle se trouve pleinement applicable à la situation qui est exposée devant votre haute juridiction.

Conclusion

32. Monsieur le président, Messieurs les juges, la conclusion naturelle qui s'ensuit est claire : depuis le début, l'Uruguay a essayé d'imposer à l'Argentine l'existence de deux usines géantes sur la rive gauche d'un fleuve partagé, en se soustrayant à la procédure établie par un traité bilatéral régissant ces questions. Tout en faisant preuve de la meilleure bonne volonté pour régler la question, l'Argentine a toujours fait valoir le respect du statut de 1975 et a maintenu sa position

⁴⁵ CMU, par. 2.94, 2.97, 2.103.

⁴⁶ *Annuaire de la commission du droit international*, 1987, vol. I, trente-neuvième session, 2012^e séance, 10 juillet 1987, p. 126, par. 61. Version anglaise : «But the freezing of the works ... seemed essential in any case, since it was important for the success of negotiations that they should begin in good faith, which would hardly be the case if a State could create a fait accompli before the negotiations had even started.»

⁴⁷ *Annuaire de la commission du droit international*, 1989, vol. I, quarante et unième session, 2114^e séance, 7 juin 1989, p. 138, par. 16 (Al-Khasawneh). Version anglaise : «The avoidance of harm has primacy over the acquisition of benefits.»

juridique. Comme riposte, elle s'est heurtée à des atermoiements sans fin, à des promesses non tenues, à des tentatives entreprises par l'autre Partie d'imposer un fait accompli.

33. Si des négociations directes ont eu lieu à plusieurs reprises entre octobre 2003 et mai 2006, en vue de régler le différend concernant l'application du statut de 1975, elles n'ont malheureusement pas abouti. Si les Parties ont pu conclure certains arrangements, ces derniers avaient pour objectif de faire jouer à la CARU le rôle qui lui revient et de faire respecter le statut de 1975, et non de l'écarter. Et chaque fois, l'Uruguay a manqué à ses engagements.

34. Messieurs les juges, je vous remercie de votre attention et vous prie, Monsieur le président, de donner la parole à ma collègue et amie Laurence Boisson de Chazournes.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie, Monsieur, et je donne la parole à Madame le professeur Boisson de Chazournes. Vous avez la parole, Madame.

Mme BOISSON de CHAZOURNES :

XII. L'URUGUAY A VIOLÉ SON OBLIGATION RELATIVE À LA CONDUITE D'UNE EIE

1. Monsieur le président, Messieurs les juges, il semble que les pas de danse de tango que j'ai évoqués hier se soient quelque peu emparés du rythme de ma présentation. Je tenterai aujourd'hui de revenir à des pas moins cadencés, cela même si les stratégies développées par l'Uruguay pour excuser la violation de son obligation relative à la conduite d'une étude d'impact sont tout aussi nombreuses.

2. Le projet de l'usine Botnia, projet d'une envergure jamais égalée jusqu'alors sur les rives du fleuve Uruguay, devait être conçu dans le respect de l'obligation internationale relative à la conduite d'une étude d'impact environnemental (EIE). Cela n'a pas été le cas. L'opération Botnia a été orchestrée au mépris de cette obligation. Pourtant ainsi que le professeur Wheeler nous l'a rappelé lundi dernier, les usines de pâte à papier comptent parmi les activités industrielles les plus polluantes⁴⁸.

3. Permettez-moi à titre liminaire de préciser que l'objet et la raison d'être d'une étude d'impact environnemental sont d'identifier les effets potentiels qu'un projet pourrait exercer sur

⁴⁸ CR2009/12, p. 61-62, par. 25 (Wheater).

l'environnement, et d'établir sur la base d'une telle évaluation, un bilan écologique d'ensemble d'une façon objective⁴⁹. En la présente affaire, l'objet et la raison d'être d'une étude d'impact ont été galvaudés pour justifier une décision adoptée sur des bases erronées, qui ne comportait pas une analyse des alternatives possibles. Les mesures adoptées par la suite et qui portent, je le rappelle, sur une ressource naturelle partagée ont été entachées de ce vice originel.

4. L'Uruguay veut nier que l'obligation relative à la conduite d'une étude d'impact environnemental lui est opposable en vertu du statut de 1975⁵⁰. Messieurs les juges, le statut de 1975 impose l'obligation de conduire une étude d'impact complète et objective en conformité avec le droit international. L'interprétation du statut de 1975, notamment les articles 36 et 41 a) du statut, doit se faire à l'aune des principes contemporains de droit international dont celui de la conduite d'une étude d'impact environnemental⁵¹. Votre Cour a souligné cette exigence dans son avis sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, lorsque la haute juridiction a souligné que «tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p.*^{31, par. 53}).

5. La production d'une EIE complète et objective est également nécessaire pour satisfaire aux obligations de notification prévues par les articles 7 et 8 du statut⁵². Le cas du projet Garabí souligne bien le lien entre la production d'une étude d'impact et les obligations de notification. Ainsi que vous pourrez le constater dans un document que vous trouverez à l'onglet n° 10 de vos dossiers, lors d'une réunion de la commission administrative du fleuve Uruguay, en juillet 1990, l'Uruguay avait rappelé dans un rapport technique envoyé à la commission, la nécessité d'inclure une EIE dans la documentation rattachée au projet à soumettre à la commission. L'Uruguay tenait à ce que l'EIE relative au projet Garabí traite des effets du projet sur la flore et la faune

⁴⁹ Institut Ecoplan, *Etudes d'impact sur l'environnement : méthodologie et utilité sociale*, Genève, 1978, p. 29.

⁵⁰ DU, par. 5.76-5.78.

⁵¹ Affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 67-68, par. 112 ; Affaire du *Rhin de fer (Belgique c. Pays-Bas)*, décision du 24 mai 2005, par. 58.

⁵² MA, par. 3.198-3.202 ; RA, par. 4.13.

aquatiques⁵³. De même, lors d'une réunion de la CARU le 12 janvier 2009, l'Argentine a suivi cette interprétation lors de la discussion du projet du terminal portuaire Cartisur. L'Argentine a demandé que les documents accompagnant une notification en application de l'article 7 du statut, comprennent une étude d'impact environnemental complète⁵⁴.

6. Monsieur le président, afin d'identifier les nombreux manquements de l'Uruguay à son obligation en matière d'étude d'impact environnemental, je rappellerai tout d'abord :

- 1) que l'EIE devait contenir une analyse des diverses solutions de remplacement du projet, incluant une étude des localisations possibles ;
- 2) que l'Uruguay ne disposait pas d'une étude d'impact complète au moment de l'octroi de l'autorisation de construction en date du 14 février 2005 ;
- 3) et que les populations susceptibles d'être affectées par le projet Botnia auraient dû être consultées ;
- 4) je soulignerai ensuite que le principe du développement durable a été violé ;
- 5) et que les évaluations environnementales conduites pour le compte de la Société financière internationale (aussi dénommée SFI) étaient insuffisantes et n'excusent pas les manquements de l'Uruguay aux obligations découlant du statut de 1975 ;
- 6) en dernier lieu, il sera fait état du fait que l'Uruguay ne conduit pas ses obligations de monitoring et de suivi conformément aux standards et normes de la procédure d'étude d'impact.

1) L'EIE devait contenir une analyse des diverses solutions de remplacement du projet, incluant une étude des localisations possibles

7. Messieurs les juges, le choix du site de l'usine Botnia s'est fait en violation de l'obligation de l'Uruguay d'avoir à disposition une étude d'impact complète avant de donner une autorisation. Une évaluation environnementale complète aurait dû inclure une étude des sites possibles d'implantation de l'usine Botnia. L'étude d'impact produite par la société Botnia en 2004 ne contient pas une telle analyse des options possibles. Elle ne consiste qu'en une apologie du site de

⁵³ RA, par. 4.88-4.89. CARU, procès-verbal n°8/90, rapport du 28 juin 1990. RA, annexes, livre 2, annexe 23.

⁵⁴ CARU, procès-verbal n° 01/09, 12 janvier 2009, annexe 1, sous-commission sur la navigation, ouvrages et érosion, rapport n° 321, Exhibit A, nouvelle documentation présentée par l'Argentine, 30 juin 2009, vol. II.

Fray Bentos. Le rapport de la DINAMA de février 2005 ne contient pas non plus d'informations sur d'autres sites possibles d'implantation de l'usine. L'autorisation donnée par le ministère uruguayen le 14 février 2005 a donc été octroyée sans disposer d'un élément essentiel en matière d'étude d'impact, celui d'une analyse des alternatives et sites possibles.

8. Ainsi que le professeur Kohen l'a rappelé hier, la société Botnia a choisi d'installer son usine à Fray Bentos en 2003⁵⁵. Le site est donc pris pour acquis avant que la société Botnia ne procède à l'étude d'impact qu'elle était tenue de soumettre aux autorités uruguayennes. Les dés économiques sont joués avant même qu'une étude d'impact environnemental approfondie ne soit initiée. En d'autres mots, le site est choisi avant qu'un bilan écologique d'ensemble ait été réalisé de façon objective au moyen d'une étude d'impact environnemental complète. L'étude d'impact produite par Botnia en 2004 ne vise ainsi qu'à vanter les mérites du site de Fray Bentos pour justifier un choix déjà fait. Je donnerai quelques exemples tirés de l'étude d'impact produite par Botnia : par exemple, les distances pour le transport du bois et de la pâte à papier vers la mer ont été calculées exclusivement par rapport à la ville de Fray Bentos⁵⁶. En outre, les paramètres relatifs à la qualité des eaux et les informations concernant la navigabilité du fleuve se fondent sur des données collectées à côté de la ville de Fray Bentos⁵⁷. L'étude d'impact conclut d'ailleurs que «Fray Bentos' site is very strategic in the lower Uruguay»⁵⁸.

9. Messieurs les juges, ce ne sont pas deux petits paragraphes de l'étude d'impact produite par Botnia⁵⁹, qui peuvent tenir lieu d'une analyse approfondie des solutions de remplacement, aussi dénommées alternatives, que le droit international exige. Les buts et principes du Programme des Nations Unies pour l'environnement sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement adoptés en 1987, la convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (convention d'Espoo) ou encore la politique opérationnelle 4.01 de la Société

⁵⁵ CR 2009/13, p. 17, par. 18 (Kohen).

⁵⁶ Botnia Environmental Impact Assessment submitted to DINAMA, Chapter 4 (31 March 2004), CMU, vol. VI, annexe 158, table 4.3 (p. 81) ; transportation (4.5.2) (p. 161).

⁵⁷ *Ibid.*, table 4.9 (p. 90), CMU, vol. VI, annexe 159, p. 3.

⁵⁸ Botnia Environmental Impact Assessment submitted to DINAMA, Chapter 5 (31 March 2004), CMU, vol. VI, annexe 159, p. 3.

⁵⁹ Botnia Environmental Impact Assessment submitted to DINAMA, Chapter 3 (31 March 2004), CMU, vol. X, annexe 218, p. 1.

financière internationale (SFI) exigent tous qu'une étude d'impact complète comprenne une analyse approfondie des solutions de remplacement⁶⁰. Les deux paragraphes de l'étude d'impact produite par Botnia que vous pouvez consulter sous l'onglet n° 11 de vos dossiers ne peuvent pas tenir lieu d'une étude approfondie. Ils ne font qu'écartier de manière extrêmement lapidaire le choix d'autres sites dans le but de justifier le choix de Fray Bentos.

10. La question du site d'implantation d'un projet est pourtant une donnée clef des alternatives qui doivent figurer dans une étude d'impact. L'absence d'informations sur les alternatives et options en matière de localisation aurait dû conduire l'Uruguay à considérer que l'étude d'impact produite par Botnia n'était pas complète. L'Uruguay aurait dû exiger la production de telles informations pour considérer l'étude d'impact de Botnia recevable.

2) L'Uruguay ne disposait pas d'une étude d'impact complète au moment de l'octroi de l'autorisation de construction en date du 14 février 2005

11. Les manques de l'étude d'impact produite par Botnia relatifs à l'absence d'analyse des options et sites possibles de l'usine de Botnia ne constituent pas les seules défaillances de l'obligation relative à la conduite d'une étude d'impact. Celles-ci sont nombreuses. Ainsi, toute étude d'impact doit prendre en compte le cadre juridique du projet et le droit qui lui est applicable. Dans ce contexte, l'étude d'impact aurait dû placer et analyser le projet Botnia à la lumière du statut sur le fleuve Uruguay pour appréhender les effets juridiques transfrontaliers du projet. Et cela n'a pas été fait. Les conventions internationales auxquelles fait renvoi le statut n'ont pas été prises en compte. L'Uruguay aurait dû exiger une telle analyse juridique pour considérer l'étude d'impact recevable.

12. D'autres éléments et informations devaient figurer dans l'étude d'impact produite par Botnia. L'agence uruguayenne compétente en matière environnementale, à savoir la DINAMA, dans son rapport d'évaluation sur l'usine Botnia en date du 11 février 2005, a d'ailleurs elle-même

⁶⁰ Principe 4 c) des buts et principes sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement adoptés par le conseil d'administration du PNUE (décision 14/25, 17 juin 1987), http://www-penelope.drec.unilim.fr/Penelope/library/Libs/Int_nal/unep/unep.htm; appendice II de la convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, 25 février 1991, <http://www.unece.org/env/eia/documents/legaltexts/conventiontextfrench.pdf>, par. b); SFI, OP 4.01, par. 2, [http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/pol_EnvAssessment/\\$FILE/OP401_EnvironmentalAssessment.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/pol_EnvAssessment/$FILE/OP401_EnvironmentalAssessment.pdf). Voir aussi les lignes directrices en matière d'EIE adoptées par la Conférence des parties de la convention sur la biodiversité, décision VIII/28, 2006, par. 39, <http://www.cbd.int/doc/decisions/cop-08/full/cop-08-dec-fr.pdf>.

souligné le caractère vague et contradictoire de l'étude d'impact produite par la société Botnia⁶¹. Le rapport de la DINAMA sur l'étude d'impact présentée par Botnia souligne notamment le manque de données précises quant aux effluents rejetés dans l'eau, aux substances contaminantes rejetées dans l'air, ainsi que la fragilité du site en termes de biodiversité et d'espèces rares et menacées⁶². Néanmoins, l'Uruguay, avançant à pas de charge, a délivré une autorisation de construction à Botnia, seulement trois jours après cet avis, à savoir le 14 février 2005⁶³. Les lacunes identifiées par la DINAMA le 11 février 2005, et d'autres lacunes encore, n'avaient pas été comblées, l'information manquante n'avait pas été fournie⁶⁴, mais l'autorisation de construction a été donnée.

13. Ces lacunes que je viens de mentionner ont aussi été soulignées dans un rapport de la faculté des sciences de l'Université de la République de l'Uruguay et ce rapport identifie notamment des lacunes relatives aux effluents rejetés par l'usine, ainsi que les impacts sur la diversité biologique du fleuve Uruguay, qui n'avaient pas été convenablement traités dans l'étude d'impact. Messieurs les juges, une étude d'impact complète conforme aux règles de droit international aurait dû être réalisée *préalablement à l'octroi d'une autorisation*⁶⁵. L'Uruguay affirme dans sa duplique que l'autorisation octroyée le 14 février 2005 «n'autorisait pas le début des travaux de construction ou le fonctionnement»⁶⁶. Cette assertion de l'Uruguay est démentie par le texte lui-même de l'autorisation en date du 14 février 2005 qui fixe des délais très stricts pour le commencement des travaux et la mise en opération de l'usine Botnia⁶⁷. La prétention de l'Uruguay selon laquelle l'autorisation de février 2005 n'aurait pas été une décision définitive est fallacieuse. A la suite de l'autorisation délivrée en février 2005, l'Uruguay n'a adopté que des plans de gestion

⁶¹ Rapport DINAMA, Division évaluation d'impact environnemental, Réf. : Installation d'usine de pâte à papier et ouvrages connexes (février 2005), MA, livre V, annexe 8, p. 398.

⁶² *Ibid.*, p. 401, 404-405.

⁶³ Résolution n° 63/2005 du ministère du logement, de l'environnement et de l'aménagement du territoire (14 février 2005), MA, livre VII, annexe 10, p. 187.

⁶⁴ Professeur Howard *Wheater* — Dr. Neil McIntyre Technical Commentary on the Counter-Memorial of Uruguay Concerning Pulp Mills on the River Uruguay, RA, livre III, annexe 44, p. 9-14.

⁶⁵ Principe 1 des buts et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement ; article 7 du projet d'articles et commentaire, *Annuaire de la CDI*, 2001, p. 433.

⁶⁶ DU, par. 5.75.

⁶⁷ MVOTMA Initial Environmental Authorization for the Botnia Plant (14 February 2005), CMU, vol. II, annexe 21, p. 4.

de l'environnement (PGA) qui ne font que consolider la décision initiale d'autorisation⁶⁸. Monsieur le président, Messieurs les juges, l'autorisation octroyée en février 2005 a signifié concrètement le début des travaux par la société Botnia sans que l'Uruguay dispose d'une étude d'impact complète. Cela est la réalité des faits.

14. L'Uruguay tente également d'occulter ses manquements en arguant de ce que l'étude d'impact ne serait qu'un processus devant être «apprécié dans son ensemble»⁶⁹. Cette formulation vise à occulter le fait que l'obligation d'étude d'impact impose la réalisation d'une évaluation *préalable* complète. Les principes du PNUE de 1987 et le projet d'articles de la Commission du droit international (CDI) relatif à la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses de 2001 sont très explicites quant au fait qu'une étude d'impact complète doit être réalisée avant qu'un Etat donne une autorisation pour un projet susceptible de causer des dommages à l'environnement⁷⁰.

15. L'Uruguay devait s'assurer qu'une étude d'impact complète et objective soit conduite préalablement à toute autorisation donnée par lui et cela n'a pas été le cas. La conduite d'une étude d'impact complète devait permettre de prévenir ainsi tout impact transfrontière important et permettait ainsi la réalisation du principe de prévention⁷¹. L'Uruguay aurait dû également s'assurer qu'un processus adéquat de surveillance et de monitoring soit mis en place. Cela n'a pas été le cas non plus. Le professeur Wheeler traitera des nombreuses défaillances de ce processus.

3) Les populations susceptibles d'être affectées par le projet Botnia auraient dû être consultées

16. Messieurs les juges, dans le cadre de la préparation de l'étude d'impact relative à l'usine Botnia, les populations susceptibles d'être affectées par le projet Botnia auraient dû être consultées. Les principes du PNUE et le projet d'articles de la CDI relatif à la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses soulignent là encore très clairement que l'obligation de consultation du public fait partie des règles de droit international en matière

⁶⁸ DU, par. 2.48.

⁶⁹ DU, par. 5.74.

⁷⁰ Principe 1 des buts et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement ; article 7 du projet d'articles et commentaire, *Annuaire de la CDI*, 2001, p. 433 ; opinion individuelle du juge Weeramantry, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 111.

⁷¹ Affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 78, par. 140.

d'étude d'impact environnementale⁷². L'Uruguay prétend qu'une réunion tenue à Fray Bentos le 21 décembre 2004, de même que le fait de rendre publics les documents relatifs à l'étude d'impact pendant une période s'étalant du 7 décembre 2004 au 3 janvier 2005, auraient permis aux communautés concernées de l'Argentine de participer au processus de décision relatif à l'autorisation de construction de l'usine Botnia. L'Uruguay prétend de ce fait avoir satisfait à l'obligation de consulter le public à laquelle il était assujéti⁷³. L'Argentine a réfuté cette allégation dans ses écritures⁷⁴. La consultation du public aurait dû être effective ou «meaningful» pour utiliser le terme de l'art anglais ; elle ne l'a pas été.

17. L'ombudsman de la Société financière internationale (SFI), saisi en septembre 2005 par 39 000 personnes résidant tant en Argentine qu'en Uruguay a très clairement mis en lumière les manquements à l'obligation de consulter le public dans le cadre de l'étude d'impact conduite par Botnia. Dans son rapport de novembre 2005, l'ombudsman, qui est en fait une ombudswoman — ce poste est occupé par une femme depuis quinze ans — a souligné les défaillances relatives à la consultation du public de l'Uruguay et de l'Argentine dans le processus décisionnel relatif aux deux usines ENCE et Botnia⁷⁵. Les populations concernées par les deux usines de pâte à papier n'ont pas pu s'exprimer de manière éclairée. Le rapport de l'ombudswoman, que vous pouvez consulter sous l'onglet n° 12 de vos dossiers, dit clairement que la décision de l'Uruguay d'autoriser la construction des usines de pâte à papier a été présentée «comme un fait accompli à ceux qui ont été consultés»⁷⁶. L'ombudswoman précise également que le processus de consultation a accordé «trop peu d'importance à la nature transfrontière des impacts possibles» et «insuffisamment de reconnaissance de la légitimité des préoccupations et peurs des communautés locales proches des projets»⁷⁷. Messieurs les juges, ces propos ont été corroborés par le *fiscal Viana*, qui est un procureur en Uruguay. Ce dernier a lui aussi souligné que les populations

⁷² Principes 7 et 8 des buts et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement ; article 13 du projet d'articles et commentaire, *Annuaire de la CDI*, 2001, p. 433.

⁷³ CMU, par. 4.128 ; DU, par. 5.85-5.88.

⁷⁴ RA, par. 4.101-4.104.

⁷⁵ Rapport d'évaluation préliminaire, «Complaint regarding IFC's Proposed Investment in Celulosas de M'Bopicuá and Orion Projects, Uruguay — Office of the Compliance Advisor/Ombudsman, International Finance Corporation/Multilateral Investment Guarantee Agency (11 novembre 2005), MA, annexes, livre V, annexe 10.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 10.

⁷⁷ *Ibid.*

concernées n'avaient pas eu à disposition suffisamment d'informations sur les projets d'usines de pâte à papier⁷⁸.

18. Les populations concernées n'ont pas été consultées comme elles devaient l'être dans le cadre d'une étude d'impact conforme au droit international. L'Uruguay aurait dû s'assurer que ces consultations aient lieu avant d'octroyer une autorisation de construction à l'usine Botnia.

4) Le principe du développement durable a été violé

19. Venons-en maintenant au principe du développement durable. L'Uruguay allègue dans sa duplique que l'obligation de conduire une étude d'impact complète et objective serait invoquée par l'Argentine comme «un mécanisme d'entrave à l'exercice légitime de l'Uruguay de son droit au développement durable»⁷⁹. Si l'on suit ces propos, cela voudrait dire, selon l'Uruguay, que le développement durable devrait se réaliser sans évaluation des impacts d'un projet économique sur l'environnement... Curieuse conception du développement durable, un développement sans respect de l'environnement... Messieurs les juges, cette allégation n'a rien à envier aux propos du fameux roi Ubu d'Alfred Jarry⁸⁰. Revenons à la réalité. A la réalité juridique. L'Argentine ne nie aucunement le principe du développement durable et le droit au développement durable de l'Uruguay. Bien au contraire ! Mais pour que ce principe puisse être mis en œuvre, les impacts de toute activité susceptible d'entraîner un préjudice à l'écosystème du fleuve Uruguay et aux populations concernées doivent être évalués pour assurer une intégration entre environnement et développement. «Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement» ainsi que votre juridiction l'a souligné (affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 78, par. 140).

20. Dès les premières phases de conception des projets d'usines de pâte à papier et préalablement à toute autorisation, les impacts socioéconomiques et les questions d'environnement liées à la protection du fleuve Uruguay et ses zones d'influence devaient être analysés au travers

⁷⁸ Transcription of presentation by Prosecutor Enrique Viana, 6 July 2008, nouvelle documentation présentée par l'Argentine, 30 juin 2009, vol. 2.

⁷⁹ DU, par. 5.71.

⁸⁰ A. Jarry, *Ubu Roi*, Paris, Gallimard, 2002.

d'une étude d'impact complète et objective. Comme le souligne l'agenda 21, le développement durable permet d'assurer «un développement qui soit à la fois réel du point de vue économique, équitable sur le plan social et écologiquement rationnel»⁸¹. La conduite d'une étude d'impact compte parmi les instruments du droit international qui assure la réalisation du développement durable. L'Uruguay, en donnant une autorisation de construction sur la base d'une étude d'impact insuffisante et incomplète, a violé ce principe.

21. L'ombudswoman de la Société financière internationale (SFI) n'a pas manqué de relever ce fait. Selon elle, l'étude d'impact présentée par la société Botnia aurait dû appréhender «de manière plus systématique le fait de savoir si les populations, l'environnement ou les moyens d'existence à l'échelon local en Argentine pouvaient être affectés par ces projets»⁸². Ses mots sont clairs ... et sans équivoque.

5) Les évaluations environnementales insuffisantes conduites pour le compte de la SFI ne justifient pas les manquements de l'Uruguay aux obligations découlant du statut de 1975

22. Monsieur le président, Messieurs les juges, pour faire oublier ses manquements à ses obligations en matière d'étude d'impact, l'Uruguay recourt encore à une autre stratégie, qui consiste à invoquer les évaluations environnementales de la Société financière internationale⁸³. C'est un exercice périlleux à plus d'un titre. La décision de la SFI relative au financement du projet Botnia révèle les défaillances du processus de décision uruguayen, mais aussi celles des procédures d'évaluation conduites pour le compte de l'institution financière.

23. Rappelons les faits. En juin 2005, soit après que l'Uruguay eut approuvé en violation de ses engagements le projet Botnia et autorisé la construction de l'usine le 14 février 2005, la Société financière internationale (SFI) ne peut que constater que les études d'impact environnemental présentées par les sociétés Botnia et ENCE n'étaient pas satisfaisantes et qu'il était nécessaire «to

⁸¹ Agenda 21, par. 8.4.

⁸² Rapport d'évaluation préliminaire «Complaint regarding IFC's Proposed Investment in Celulosas de M'Bopicuá and Orion Projects, Uruguay», Office of the Compliance Advisor/Ombudsman, International Finance Corporation/Multilateral Investment Guarantee Agency (11 novembre 2005), MA, livre V, annexe 10, p. 9.

⁸³ CMU, par. 5.1-5.7 ; DU, par. 4.9-4.18.

quantify such impacts ... in further detail and to address impacts not fully considered in the earliest assessments»⁸⁴.

24. Une version préliminaire de la nouvelle étude demandée par la SFI — dénommée étude d'impact cumulé (CIS) — est terminée en décembre 2005. Cette étude est alors soumise à des experts nommés par la SFI. Le résultat en est le rapport Hatfield, publié en mars 2006. Ce rapport est *très* critique à l'égard de l'étude de décembre 2005, cette dernière étude prenant notamment appui d'ailleurs sur l'étude d'impact produite par Botnia.

25. Parmi les carences de l'étude de 2005, le rapport Hatfield souligne, outre l'absence d'analyse approfondie des sites des deux usines :

- 1) Le caractère incomplet des données relatives à la qualité des eaux du fleuve Uruguay et à sa diversité biologique⁸⁵.
- 2) Une identification et un listing incomplets des rejets dans l'environnement naturel⁸⁶.
- 3) L'absence d'un examen indépendant des estimations de rejets de polluants présentées par la société Botnia⁸⁷.
- 4) Des données insuffisantes sur les effets des décharges de dioxines et de furanes⁸⁸.

26. A la suite du rapport Hatfield, une version finale de l'étude d'impact cumulé a été présentée par EcoMetrix en septembre 2006. Curieusement, cette étude conclut que les deux usines ENCE et Botnia seront plus performantes en matière de protection de l'environnement qu'aucune des usines de pâte à papier existantes des sociétés ENCE et Botnia⁸⁹. Curieuse conclusion circulaire nous pourrions dire, Messieurs les juges, qui ne prend pas en compte les paramètres environnementaux importants, tel le rejet massif de phosphore par l'usine Botnia dans l'environnement très vulnérable du fleuve Uruguay. Je vous renvoie aux explications données par

⁸⁴ Cumulative Impact Study — Uruguay pulp mills (décembre 2005 — version préliminaire), MA, livre V, annexe 6, p. 240.

⁸⁵ «Cumulative Impact Study Uruguay Pulp Mills» - Hatfield Consultants Ltd (27 mars 2006), MA, livre V, annexe 9, p. 4, par. 7.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 3, par. 4.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 3, par. 5.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 3-4, par. 6.

⁸⁹ Rapport *EcoMetrix*, septembre 2006, p. ES. voir http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills_CIS_Final.

le professeur Wheeler lundi dernier⁹⁰. En outre, l'Argentine a fait état dans ses écritures des nombreuses lacunes et défaillances du rapport d'évaluation EcoMetrix. Parmi celles-ci on peut évoquer le fait que la géomorphologie particulière du fleuve Uruguay n'a pas été prise en compte ; qu'un modèle approprié pour estimer les courants du fleuve Uruguay n'a pas été réalisé ; que les problèmes de dilution, de contamination de l'air, de quantité de nutriments rejetés dans le fleuve Uruguay sont mal évalués. L'appréciation de la fragilité du site en termes de biodiversité et d'espèces rares et menacées est inexistante⁹¹.

27. Le professeur Colombo, en présentant les résultats du programme de surveillance environnementale du fleuve Uruguay, montrera comment tant les décisions de l'Uruguay que celles de la SFI ont été adoptées sur la base d'analyses environnementales défaillantes et présentant d'importantes lacunes.

28. L'Uruguay n'a de cesse pourtant d'invoquer les évaluations environnementales réalisées pour la SFI — bien que celles-ci soient défaillantes — pour faire oublier ses propres manquements à ses obligations en matière d'étude d'impact. Je rappellerai que de tels efforts ne peuvent occulter la portée de ses engagements en vertu du statut de 1975. Faisant droit au principe *ex injuria jus non oritur*⁹², votre Cour avait conclu dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros* que «les relations juridiques créées par le traité de 1977 subsistent et ne sauraient en l'espèce être considérées comme annulées par un comportement illicite» (affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 76, par. 133). Messieurs les juges, un tel raisonnement peut être transposé par analogie dans le contexte de la présente affaire. Les relations juridiques créées par le statut de 1975 subsistent et ne sont pas annulées par les faits illicites de l'Uruguay. Les rapports de la Société financière internationale (SFI) ne peuvent excuser les faits illicites attribuables à l'Uruguay résultant de la violation du statut lors de l'autorisation octroyée à

⁹⁰ CR2009/12, p. 61-62, par. 25 (Wheater).

⁹¹ Professeur Howard Wheeler - Dr. Neil McIntyre Technical Commentary on the Counter-Memorial of Uruguay Concerning Pulp Mills on the River Uruguay, RA, livre III, annexe 44, p. 20-51.

⁹² Affaire relative à l'*Usine de Chorzów* (demande en indemnité), compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9, p. 31 ; *Compétence des Tribunaux de Dantzig* (Réclamations pécuniaires des fonctionnaires ferroviaires dantziens passés au service polonais contre l'administration polonaise des chemins de fer), avis, 1928, série B n° 15, p. 27 ; affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 30, par. 67.

Botnia en février 2005, ainsi que ceux commis par la suite, et notamment celui de la mise en service de l'usine en novembre 2007.

6) L'Uruguay n'a pas respecté son obligation de surveillance en matière de monitoring et de suivi

29. Je voudrais en dernier lieu rappeler que l'Uruguay a des obligations spécifiques en matière de surveillance et de vigilance. Les buts et principes du PNUE de 1987 que vous pouvez trouver sous l'onglet n° 13 de vos dossiers précisent que «following a decision on an activity which has been subject to an EIA, the activity and its effects on the environment ... should be subject to supervision»⁹³ et la convention d'Espoo contient une disposition spécifique destinée à réglementer «l'analyse *a posteriori*» d'un projet afin de permettre «la surveillance et la détermination de tout impact transfrontière préjudiciable»⁹⁴.

30. Ainsi que le professeur Wheeler l'expliquera, l'Uruguay ne conduit pas ses activités de surveillance en matière de monitoring et de suivi conformément aux normes et standards internationaux relatifs aux études d'impact. Ces comportements portent atteinte au fleuve Uruguay et à son écosystème, ainsi qu'aux droits de l'Argentine. La sentence de l'*Ile de Palmas* l'a souligné, l'Etat est souverain mais doit assurer pleinement ses obligations et protéger les droits des autres Etats, en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité⁹⁵. Votre juridiction a rappelé que les Etats ont l'obligation générale «de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 242, par. 29). Des auteurs réputés ont noté qu'un système de surveillance défaillant constitue un manquement à l'obligation de prévention et de «due diligence»⁹⁶. Telle est bien la situation en l'espèce.

⁹³ Principe 10.

⁹⁴ Art. 7 de la convention d'Espoo.

⁹⁵ Affaire de l'*Ile de Palmas*, décision du 4 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 839.

⁹⁶ «A failure to institute proper monitoring, like a failure to undertake an EIA, may well constitute a failure to act with due diligence» : P. Birnie, A. Boyle, C. Redwell, *International Law and the Environment*, 3^e éd. (2009), p. 170.

Conclusion

31. Monsieur le président, Messieurs les juges, à titre de conclusion, je rappellerai qu'une étude d'impact environnemental complète et objective devait être réalisée avant que le choix du site de l'usine ne soit décidé et avant qu'une autorisation relative à une activité susceptible d'affecter l'environnement d'une ressource naturelle partagée ne soit octroyée, ainsi que le requiert le statut de 1975. Le site de l'usine Botnia a été choisi sans évaluation environnementale conduite dans le respect des obligations de l'Uruguay.

32. L'Uruguay aurait dû s'assurer de la réalisation d'une étude d'impact complète et objective. L'étude d'impact fournie par Botnia à l'Uruguay présentait de graves défaillances dont l'absence de toute évaluation de solutions de remplacement. Le statut de 1975 n'a pas été pris en compte. Les populations susceptibles d'être affectées n'ont pas été consultées comme elles auraient dû l'être. Le processus d'étude d'impact a été galvaudé. Le principe du développement durable a été battu en brèche.

33. Les évaluations réalisées pour la SFI — incomplètes et défaillantes — ne peuvent pas être invoquées par l'Uruguay pour s'exonérer de ses faits internationalement illicites issus de l'autorisation octroyée à l'usine Botnia en février 2005, de l'autorisation de mise en service, et de ceux commis par la suite en matière de monitoring et de suivi. C'est bien le respect du statut, Messieurs les juges, qui est porté à votre attention. Il fait l'objet de nombreuses violations.

34. Je vous remercie, Messieurs les juges, de votre attention. Puis-je vous demander, Monsieur le président, de donner la parole au professeur Juan Carlos Colombo, professeur à l'Université nationale de La Plata. Le professeur Colombo est le coordinateur de l'équipe de recherche de l'Université nationale de La Plata et de l'Université de Buenos Aires qui a conduit les études du programme de surveillance environnementale sur le fleuve Uruguay. Le professeur Colombo présentera à la Cour les résultats de ce programme.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie, Madame. I now give the floor to Professor Juan Carlos Colombo. You have the floor, Sir.

Mr. COLOMBO:

THE ENVIRONMENTAL EFFECT OF THE BOTNIA PLANT — ARGENTINA'S MONITORING RESULTS: URUGUAY RIVER ENVIRONMENTAL SURVEILLANCE (URES) PROGRAM

Introduction

1. Mr. President, Members of the Court, it is my honour to present to you today the results of the Uruguay River Environmental Surveillance (URES) Program. This has been carried out by the Argentine Secretariat of Environment with a science team from the National University of La Plata and the University of Buenos Aires, the two major universities in the State. We have also benefited from external advice, including from Professor Wheater. The URES programme has been extensive, involving some 90 scientists, and holistic, based on a whole ecosystem approach. It has included the study of air, waters, sediments and aquatic organisms such as algae, clams and fish. The issues that arise are complex, requiring the integration of atmospheric sciences, hydrology, biogeochemistry, zoology, ecology and ecotoxicology. The folder contains an introductory figure with institutional information on the programme. For the convenience of the Court we have reproduced the images projected and mentioned in the judges' folders at tab 14.

2. The URES programme was conceived with the aim of establishing an early warning framework capable of detecting effects from the Botnia plant, including harmful ecosystem disruptions. This approach contrasts with the routine monitoring implemented by Uruguay, which is limited in temporal and spatial frequency and in extent. It is not capable of detecting changes unless the effects are advanced, extensive or close to irreversible damage.

3. I will present the key conclusions of the URES results. These were provided to the Court on 30 June 2009⁹⁷ and supplement the material set out in Argentina's written pleadings. I will limit myself to what I consider to be the key issues. These fall into three main parts: air quality, water quality, part 1, concerning hydrodynamics and eutrophication, and part 2, dealing with hazardous substances discharged to the Uruguay river.

4. To set the scene, I begin with a short introduction to the natural ecosystem recalling Professor Sands's Monday pleading (CR 2009/12) on the sensitivity of the receiving environment.

⁹⁷New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009.

[Picture 1 on.] This plate shows the Uruguay river and Ñandubaysal Bay ecosystem. The Court will be aware of the contrast between the main river and the shallow more turbid Ñandubaysal Bay. The lower water velocities in the semi-enclosed bays allow greater depositions of sediments which accumulate filling the Bay. [Island sequence.] These processes have produced an evolving shoreline; the following sequence shows the island growth during the last 100 years, from 1904 to 1971, to 1994 and finally to 2004⁹⁸. The large diversity of habitats in the Bay includes valuable wetlands with a high diversity of wildlife such as fish, frogs, lizards, waterbirds and rodents⁹⁹. The Bay also includes a popular resort, the Ñandubaysal beach, visited by thousands of people each summer. In addition, there is an abundant fish population that supports subsistence and recreational fishermen¹⁰⁰. This is the environment into which Botnia emits tens to thousands of tonnes of contaminants each year. These figures are massive. For example, to the air the major emissions include 1,700 tonnes of nitrogen dioxide; 240 tonnes of sulphur dioxide; 85 tonnes of particulate materials and 7 tonnes of total reduced sulphur¹⁰¹. A large proportion of the air pollution, which also includes dioxins and furans, is deposited directly on to the river. The direct emissions to the water are no less significant: 5,600 tonnes of chemical oxygen demand; 440 tonnes of suspended solids; 60 tonnes of total nitrogen and 13 tonnes of total phosphorus¹⁰². These last two nutrients are of particular concern as they contribute to eutrophication. [Picture 1 off.] The Court will understand that it is critical to characterize correctly the environmental processes that determine the transport and dilution of these discharges to the air and water and their concentrations in the ecosystem. The folder contains a conceptual model that summarizes these key ecosystem processes.

⁹⁸*Ibid.*, Chap. 2, Sec. 1.

⁹⁹See Memorial of Argentina (MA), livre V, Ann. 3, pp. 145-148; see also Botnia's EIA, Chap. 5.

¹⁰⁰MA, livre V, Ann. 3, pp. 146-148.

¹⁰¹Botnia 2008 Annual Report, p. 35, <http://www.metsabotnia.com/en/binary.asp?path=204,210,380,2822,2823> (accessed 15 Sep. 2009).

¹⁰²Botnia 2008 Annual Report, p. 35, <http://www.metsabotnia.com/en/binary.asp?path=204,210,380,2822,2823> (accessed 15 Sep. 2009).

Air quality

5. I now turn to our results beginning with air quality. We have first assessed the local climatic conditions that determine pollutant dispersion and then, continuously measured air quality before and after the operation of the Botnia mill. We have also modelled the spread of Botnia's emissions. [Picture 2 on.] This slide presents the observed mean monthly frequency of winds blowing from Botnia to Argentina for the 1991-2000 period¹⁰³. The prevailing wind direction from Botnia to Argentina occurs on average 72 per cent of the time. The great majority of Botnia's airborne pollution is transported to and over the river into Argentina, as indicated by the red arrows on the image. Instead, Uruguay wrongly focused on the transport of pollutants to the Uruguay river and Fray Bentos¹⁰⁴. [Picture 2 off.]

Deterioration of air quality following commencement of Botnia's operations

6. Before operations began, air quality in the area was good. There were no bad odours, and there was a general compliance with national and international standards¹⁰⁵. Then, in the operational period, air pollution has been repeatedly observed in Argentina. [Picture 3 on.] The next slide shows the occurrence of air pollution at the Ñandubaysal resort located 12 km from Botnia: the occurrence of days on which hydrogen sulphide concentrations exceeded the threshold value for detection, shown on the left axis, in other words the number of days in which an ordinary person would be able to smell "rotten eggs". That has occurred on 78 days in a period of just nine months, from July 2008 to March 2009¹⁰⁶. You can see that in some months the odours were very frequent, for example in August when there were 24 out of 31 days with odour detections. This air pollution is directly linked to the pulp mill, and it adversely affects the use of the river for recreational purposes. [Picture 3 off.] Uruguay's own data demonstrates that link, and strong odours detected at the river on the Argentine side have coincided with pollution incidents at the

¹⁰³New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 1, p. 10.

¹⁰⁴Ecometrix Cumulative Impacts Study, Sep. 2006, Ann. C, p. C 5.11.

¹⁰⁵New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 1, pp. 16-33.

¹⁰⁶*Ibid.*, Chap. 1, p. 37.

pulp mill¹⁰⁷. [Picture 4 on.] The next slide shows the hourly concentrations of hydrogen sulphide in parts per million measured at Ñandubaysal resort on 26 February 2009. Strong odours were detected between noon and 4 p.m.; Botnia reported that an air pollution incident had occurred at approximately 11 o'clock that morning¹⁰⁸. To help the Court understand the extent of the impact of the air pollution on Argentina's use of the river and on Argentine communities, we have prepared simulations which trace the path of the pollution plumes. [Simulation on.] This slide shows the hydrogen sulphide emissions on 26 January 2009¹⁰⁹. You can see the plume emitted by Botnia indicated by the red chimney, moving at different times from 20.00 hours on the 25th to 24.00 hours on the 26th. The time of each animation is shown at the top of the figure. The yellow house displays the position of Gualeguaychu. Consistent with the prevailing winds on that day, indicated by the arrows, the model traced the plume up to 45 km across the river and into Argentinian territory over a period of many hours, over the city of Gualeguaychu and beyond. [Picture 4 off.] On this day about 1,800 Argentine citizens registered complaints of "rotten eggs smells". The folder contains the locations of these complaints. The Court should note that the plume does not just transport the smell of rotten eggs; it also transports other dangerous pollutants contained in pulp mill emissions, including dioxins and furans¹¹⁰, depositing them into the river or on to Argentine territory.

7. Such episodes are now regrettably recurrent in the Gualeguaychu and Ñandubaysal area. They have occurred repeatedly and also very recently, from 24 August to 6 September¹¹¹. The modelling of these pollution incidents has consistently indicated that contaminants were carried several kilometres into Argentina for several hours¹¹². Contrasting with these observations, Uruguay and the International Financial Corporation's consultants wrongly predicted that odour

¹⁰⁷Uruguay's new documents of 15 Sep. 2009. Six-month report on the Botnia emission control and environmental performance plan, 11 Nov. 2008-31 May 2009, p. 23.

¹⁰⁸*Ibid.*

¹⁰⁹New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 1, p. 50.

¹¹⁰Ecometrix Cumulative Impacts Study, Sept. 2006, Ann. C, p. C2.9. http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills

¹¹¹New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 1, pp. 47-48.

¹¹²*Ibid.*, Chap. 1, pp. 50-59.

would only be detected on rare occasions, very close to the plant¹¹³. The repeated occurrence of these malodorous episodes and their effects in Argentina provide clear evidence that the local atmospheric conditions were not adequately evaluated prior to the decision to construct the mill at this site.

8. I will end now this section on air by summarizing the conclusions. First, we note the local atmospheric conditions which favour transport of air pollutants to Argentina. Secondly, we note the good air quality without odours before Botnia began operating. Thirdly, we note the occurrence of several pollution episodes entering up to 45 km into Argentina during the operational period and affecting the local population. Finally, we note that the overall importance of transboundary air pollution has been systematically neglected by Uruguay. The folder contains a figure with the main conclusions of this section.

Water quality part 1: Hydrodynamics and eutrophication

9. Mr. President, Members of the Court, I will now continue with water quality. First, you will see the hydrodynamics and eutrophication of the Uruguay river related to Botnia's discharges; second, the increase of the levels of hazardous substances in the environment. The water quality monitoring programme has three basic components: *hydrodynamic studies* to provide basic information on the river movement; *biogeochemical studies* to identify the sources and variability of a wide range of pollutants; and *plankton studies* that look to the composition and variability of algae and zooplankton¹¹⁴. The folder contains a figure of the programme's methods.

10. [Picture 5 on.] You can see now on the screen the study area and sampling stations. We carried out 46 sampling campaigns over 19 months. Up to 13 sites were visited every seven, 15 and 30 days, with higher frequency in summer, to collect water samples, settling material, sediments, clams and fish. At the three stations marked with red circles — U2: closer to Botnia; U3: downstream and N5: in the Ñandubaysal Bay — buoy arrays containing extracting membranes, sediment traps, automatic recording sensors and clams transplanted from the coast

¹¹³Hatfield Report October 2006, para. 3.1.3. http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills (accessed 16 Sep. 2009). Also see Counter-Memorial of Uruguay (CMU), para. 5.76. Also see <http://www.latinbusinesschronicle.com/app/article.aspx?id=1331> (accessed 15 Sep 2009).

¹¹⁴New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chaps. 2-4.

were fixed to the bottom. Over the period of study, we collected about 800 samples and measured more than 50 parameters. [Picture 5 off.]¹¹⁵

Hydrodynamics: current régime, reversals and “lake behaviour”

11. Let us begin by looking at the important issue of river flow. As was explained on Monday by Professor Sands (CR 2009/12), this is crucial to determine how and where Botnia’s effluent discharges are dispersed and diluted. The continuous current meter data¹¹⁶ have clearly demonstrated the importance of flow reversals produced by the influence of tides and winds. This results in a particular dynamic which might be called “lake behaviour”, characterized by still waters and frequent backflows. This feature dramatically reduces the capacity of the river to disperse and dilute Botnia’s discharges as predicted by Uruguay¹¹⁷. The folder contains a conceptual model to illustrate the particular hydrodynamic conditions of the Uruguay river.

12. [Picture 6 on.] First, I will recall the basic current meter data introduced by Professor Sands on Monday¹¹⁸. The downstream flow is shown in dark red, the yellow is weak flow downstream, white indicates stagnant conditions and blue upstream movement, deep blue faster, light blue slower. On the screen now, you can see a composite image of the current meter flow velocities for each month for the particular period of June 2008 to May 2009. [Graph.] The graph shows a number of clear points. First, reverse flow occurs throughout the year. Second, reverse flow intensifies in our summer months when river flow is much reduced. Third, for extended periods of time the water assumes the quality of a lake. At those times, and you can see how frequent and extensive they are in the summer months, the pollution from Botnia is not dispersed. This is critically important because it explains the serious pollution problems detected this summer and demonstrates that the entire basis of Uruguay’s decision to locate this plant at this place on the river was wrong: the river does not disperse efficiently the pollutants discharged by Botnia, especially in the summer months.

¹¹⁵*Ibid.*

¹¹⁶*Ibid.*, Chap. 3, pp. 5/20-13/20.

¹¹⁷Ecometrix Cumulative Impacts Study, Sep. 2006, Ann. D, p. D6.16.
http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills.

¹¹⁸New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 3, pp. 11-20.

13. Let me now explain what happens to the pollutants discharged into the river from the Botnia plant. [Picture 7 on.] The graphic shows the plume of Botnia effluents on 1 February 2009, as simulated by a widely used three-dimensional computer model, based on actual measurements of the key factors of river discharge, winds and tides¹¹⁹. The graphic shows the area around the Botnia plant. Dark blue shows the Uruguay river unaffected by a pollutant. Light blue indicates the presence of a pollutant, and red indicates the existence of that pollutant in a greater concentration. The map shows an area of up to 25 km upstream. On this day, and over this period, the river was subject to major reverse flows. [Animation.] Now, watch the animation which shows in a rapid sequence what happened between 31 January and 5 February¹²⁰. You will see that the plume first moves downstream, then is affected by the reverse flow and is taken upstream of the plant. You see a recurrent back-and-forth movement, so that the plume of pollution is seen to remain for an extended period of time in the area close to Botnia. [Animation off.] Here you have a clear contradiction of Uruguay's claim that the polluting effluents are rapidly diluted and dispersed¹²¹. These results are critically important to interpret the massive algal bloom which occurred on 4 February.

Monsieur le president, pensez-vous qu'il serait convenable de faire une pause maintenant?

The VICE-PRESIDENT, Acting President: If you wish, we may take a break now, or if you wish you can continue until water quality, part 2. Because we still have some 10 to 15 minutes, and I do not think that your presentation is going to take 60 minutes as indicated by Argentina. So you may still proceed for some 10 minutes.

Mr. COLOMBO: Very well, Sir.

Eutrophication related to Botnia's organic and nutrient loads

14. Mr. President, Members of the Court, I will now continue with water quality results dealing with eutrophication. The increased biological productivity or eutrophication of the river

¹¹⁹*Ibid.*, pp. 17-20.

¹²⁰New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 3, pp. 18/20-19/20.

¹²¹CMU, para. 4.55.

after Botnia start-up was noted by higher abundance of zooplankton and algae in January 2009, especially in the area surrounding Botnia. [Picture 8 on.] On the screen now, you can see the unprecedented blue-green algae bloom that occurred on 4 February 2009. On that day the river was warm and had the qualities of a lake, accumulating the pollutant load discharged by Botnia. On the surface the water showed an extended floating scum of several kilometres in size in front of Botnia, the pulp mill and upstream. The bloom size constitutes an historical record never observed previously in the river. The abundance of blue-green algae reached 18 million cells per millilitre¹²². As you can see now, that exceeds the World Health Organization's highest alert level 3 as posing danger for human health¹²³. The horizontal bars show the three WHO alert levels and associated risks related to the abundance of algae in cells per millilitre in the bottom axis on a logarithmic scale (each unit is a tenfold increase): for drinking water at the bottom in yellow (2,000 cells per millilitre), drinking and recreational purposes, the middle pink bar (100,000 cells per millilitre) and finally, high risk for human health, the upper red bar (10 million cells per millilitre). That means that human contact with the river is not safe and harmful effect for the fish life¹²⁴. The huge magnitude of this bloom and its abnormal nature appears clearly when these data are compared with the historic maximum in the Uruguay river for algal blooms up to 18,000 cells per millilitre (blue arrow) — 1,000 times less, or the highest record of 400,000 cells per millilitre in the Salto Grande Dam (green arrow). This rules out the interpretation of a natural algae event originating upstream as claimed by Uruguay¹²⁵.

15. [Picture 9 on.] The satellite image on the screen that you have already seen on Monday in Professor Sands's speech shows the vast extent of the bloom, distinguished as discolorations in the water, covering about 25 km and almost 3 million square metres on the surface of the river. It extended both downstream and upstream of Botnia, even reaching the Ramsar Convention protected Farrapos wetland area. [Reversal.] The major reversal flow of 1 February modelled previously, presented now in the screen, matches precisely the distribution of the bloom indicating

¹²²*Ibid.*, Chap. 4, p. 119.

¹²³Guidelines for safe recreational water environments, Vol. 1, Coastal and Fresh Waters, WHO, Geneva, 2003, Chap. 8. http://www.unece.org/env/water/meetings/documents_TFIR.htm (accessed 15 Sep. 2009).

¹²⁴*Ibid.*

¹²⁵Uruguay's comments on new documents submitted by Argentina, 15 July 2009, Ann. C 2.

that it had a significant contribution of Botnia's effluent. [Reversal repeated.] This interpretation is reconfirmed by the particular composition of the bloom, this dense, milky, soupy liquid that you now see on your screen. [Picture 10 on.] In addition to algae, it contained several effluent products that came directly from the Botnia plant, including wood fibres, bacteria, nonylphenol contaminants, and higher levels of sodium and adsorbable organic halogens (AOX)¹²⁶. The presence of these contaminants provides clear evidence that the mill effluents have contributed to this bloom of unprecedented intensity.

Botnia effluent products in the blue-green algae bloom

16. [Picture 11 on.] Let me say more about Botnia's effluent products that we found in the blue-green algal bloom. This image shows the presence of cellulose fibres in the algae scum. We added a stain, so that with the use of a polarized light microscope we were able to determine conclusively that the material was composed of cellulose fibres from wood, as identified by their microstructure. Moreover, the detailed analysis by scanning electronic microscope revealed that the fibres correspond to species eucalyptus globulus which is one of the species used in the Botnia mill¹²⁷. [Picture 11 off.] The folder includes detailed scanning electronic microscope images of the fibres.

17. There is more evidence of the presence of Botnia's effluent in the bloom samples. First, abnormally very high numbers of a bacteria typically associated with wood pulp, namely klebsiella, at levels 100 times higher than normal values in the Uruguay river¹²⁸. This species is known to grow in pulp and paper treatment plants¹²⁹. Second, the presence of plant sterol components is consistent with the finding of wood fibres. Third, the samples contained high concentrations of nonylphenols, surfactants that are typically used in pulp plants of this kind to clean the pulp coming from eucalyptus. The concentrations of these compounds were very high in the bloom samples,

¹²⁶New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 4, pp. 119-123.

¹²⁷Ecometrix Cumulative Impacts Study, September 2006, p. 2.6. http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills.

¹²⁸New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 3, p. 36.

¹²⁹Caplenas, N.R., Kanarek, M.S. and Dufour, A.P. "Source and Extent of Klebsiella pneumoniae in the Paper Industry", *Applied and Environmental Microbiology*, Nov. 1981, pp. 779-785.

exceeding European Community standards. Fourth, the bloom samples contained high concentrations of sodium and adsorbable organic halogens AOX, at double the normal values in the Uruguay river. The folder contains a summary of these parameters. The values of all these parameters are markedly different for the Botnia effluent and the Uruguay river, and hence permit the conclusion that the bloom samples contained Botnia effluent to a level of 1 per cent. This is an extraordinarily high level: you will recall that Uruguay claimed that Botnia's effluent would be diluted so that concentration levels would be minimal¹³⁰. This has not happened.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Thank you Professor. This may be a good moment to stop to have a 15-minute break, so the sitting is suspended for 15 minutes.

Professor COLOMBO: Thank you.

The Court adjourned from 11.25 to 11.40 a.m.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Please be seated. The sitting is resumed. Professor Colombo you can continue with your presentation.

Mr. COLOMBO: Thank you, Mr. President.

Water quality part 2: Hazardous substances in the environment

Introduction

18. Mr. President, Members of the Court, I will now continue to the third part of my talk on water quality, introducing the hazardous substances which were detected in the environment. As has been observed for nutrients and the resulting eutrophication of the river, other dangerous pollutants are being introduced and retained in the area causing increased water pollution and degradation of the quality of the river. I will address a pollutant that we identified throughout our monitoring programme to a scale and extent that was unexpected: we found elevated levels in the Uruguay river of nonylphenols. Nonylphenols are derived from nonylphenol ethoxylates,

¹³⁰Ecometrix Cumulative Impacts Study, September 2006, Ann. D, p. D 6.16.
http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills

surfactants that have been used extensively as cleaners in the pulp and paper industry¹³¹. Specifically, they are often used in washing the pulp after cooking, or after bleaching to remove extractives that have been affected by the bleaching process, or in industrial cleaners used to clean the mill itself. Nonylphenols are especially widely used in processing hardwoods — eucalyptus is one such wood — because the pulps require extensive removal of extractives and lipophilic matter. According to the alkyl phenol ethoxylate industry these are “reliable and cost-effective products improving the Pulp and Paper industry for fifty years”¹³². The problem with nonylphenols is that they produce serious harm to aquatic organisms, interfering with endocrine systems, the systems that regulate metabolism, growth and tissue function. As you already know their use in the pulp and paper industry is banned in the European Union¹³³ and by many countries, including Canada¹³⁴. We have found increasing levels of nonylphenols in all our sample types: in water, in particles, in the algae I previously described to you, in clams, and sediments. The folder includes a brief synopsis of nonylphenols.

19. On the screen you can now see a map of the area showing the presence of nonylphenols. [Picture 12 on.] The yellow bars show their presence in the water, measured from February 2008 to August 2009 in nanogrammes per litre. The thick yellow bar shows average levels, the thinner yellow line shows maximum observed levels. The highest levels exist in the immediate vicinity of the plant. Baseline levels recorded upstream and downstream are about a hundred times lower than the maximum levels. [Second graph.] Turning to sediments, in red you can see the presence of nonylphenols in the sinking particles obtained using sediment traps. These data also show significant increases in nonylphenol concentrations the closer you get to Botnia, with average values up to four times higher than downstream and in the Bay. These consistent patterns close to Botnia indicate that these pollutants appear to be associated with the plant’s discharges, and that they are being retained in the area during the frequent “lake behaviour” episodes associated with reverse flow. This interpretation is confirmed by the observation of increased levels of

¹³¹IPPC reference document on Best available techniques in the pulp and paper industry (BREF), Dec. 2001, p. 450.

¹³²Alkyl Phenol and Ethoxylates Research Council. www.aperc.org. Accessed 15 Sep. 2009.

¹³³Directive 2003/53/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2003.

¹³⁴Hewitt, M. *et al.*, 2009, “Altered reproduction in fish exposed to pulp and paper mill effluents: roles of individual compounds and mill operation conditions”, *Environmental Toxicology and Chemistry*, 27, 682-697.

nonylphenols in bottom sediments after the Botnia start-up. The folder contains a figure showing the increasing trend of nonylphenols in river bed sediments.

20. While our evidence indicates that the mill is the most likely source of nonylphenols in the study area, Uruguay's partial denial of Botnia's use of these compounds¹³⁵ led us to carry out further studies to confirm our interpretation. We were able to analyse samples of pulp from the Botnia plant and test them to see whether they contain nonylphenols. They do. [Picture 13 on.] On your screen you can see results comparing the analysis of nonylphenols in the pulp with the environmental samples¹³⁶. As nonylphenols are composed of six different components, they show up as a series of peaks in the mass spectrometer analysis of Botnia pulp sample, equivalent to its "DNA fingerprint", shown at the top. The same analysis performed for particles, water, algae and clams show that the markers — the peaks — in the red box are virtually identical for the pulp and the environmental samples taken from the Uruguay river. For comparison, the bottom figure represents the nonylphenol fingerprint of a commercial product which is also very similar. These results provide strong evidence that Botnia pulp production is the principal source of these dangerous compounds in this environment. The evidence points clearly to the conclusion that the effluent discharge from the Botnia plant includes the presence of nonylphenols. More precise information on this study is already available in an official public website¹³⁷.

21. I would also like to share with you that, in analysing the pulp sample, we discovered the presence of another substance. We found in the sample the presence of the chlorinated pesticide lindane. We also found the presence of lindane in the samples of water, sinking particles, sediments and fish, all taken from the Uruguay river. Our conclusion is that it is likely that the lindane is being used as a pesticide for wood preservation. That is significant because the use of lindane is banned in many countries¹³⁸. Its use is now regulated by the Stockholm Convention on persistent organic pollutants¹³⁹. We have noted also that monitoring for lindane was a requirement

¹³⁵Uruguay's comments on Argentina's new documents, 15 July 2009, Ann. C 24.

¹³⁶New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 3, p. 41.

¹³⁷Available at <http://mrecic.gov.ar/publicdocuments>.

¹³⁸Resolution SAGPyA N° 513/98, and resolution ex-SENASA N° 240/95, Argentina.

¹³⁹Stockholm Convention on Persistent Pollutants (POPs). www.ch.pops.int. Accessed 15 Sep. 2009.

imposed by DINAMA on Botnia¹⁴⁰, but that the company's reporting does not include that banned substance¹⁴¹.

Abnormal effects detected in aquatic organisms: zooplankton and clams

22. Mr. President, our conclusion is that the plant has already caused serious deterioration in the quality of the water by the widespread introduction of pollutants. What has been the effect of that pollution? We address this in the report we submitted to the Court on 30 June last. In the limited time available this morning, I will describe to you that part of our monitoring programme that establishes abnormal effects observed in aquatic organisms, which we believe to be connected directly to discharges from the plant.

23. First, we have observed the presence in the Botnia area of free-floating zooplanktonic organisms — microscopic rotifers — that have very unusual malformations. We carried out a study in September 2008¹⁴². [Figure 14 on.] It revealed that, whereas the upstream sites show a completely normal population of these rotifers — yellow bars on the screen — in the area influenced by Botnia discharges, the populations were dominated by abnormal individuals (red bars): 66 per cent of the samples were lacking all spines. The figure shows normal at the right, with all the spines developed, and abnormal at the left, with the spines inside the body. In January 2009 we carried out another survey¹⁴³. This detected another type of anomaly: the rotifers lacked one spine and were asymmetrical, as can be observed in the bottom left picture. Again, there was a higher frequency of abnormality — 33 per cent — close to Botnia. Further downstream the level of abnormality diminished, to 6 to 11 per cent. Another indication of detrimental effects of increased pollution on aquatic organisms was revealed by 40 per cent decrease of lipid reserves of clams transplanted to the Botnia area. The folder includes a picture showing this data. The distribution of these anomalies in aquatic organisms coincides with the

¹⁴⁰Decree 253/79 Article 11, CMU, Ann. 6, Art. 11, pp. 7-9.

¹⁴¹New documents submitted by Uruguay, 30 June 2009, Anns. S2 and S7.

¹⁴²New Documents Submitted by Argentina, Vol. 1, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 4, p. 124.

¹⁴³*Ibid.*, p. 125.

pattern of nonylphenols, suggesting that they could be related to the retention of these or other harmful substances discharged by Botnia effluent during the frequent “lake behaviour” episodes.

Biomagnification of persistent pollutants in fish: habitat and detritus feeding

24. I will now turn to the fish community and the biomagnification of persistent pollutants. The main channel of the Uruguay river is a preferred habitat and migration route for several fish species¹⁴⁴. [Picture 15 on.] The top image on your screen presents echo sound data for the main channel close to the International Bridge. The small white spots correspond to different fish species. The simultaneous capture of fish during these surveys permitted identification of the principal species and calibration of the echoes to reproduce the approximate size of the fish. This is shown in the bottom figure where the increasing size is represented by bigger points. Large densities of fish inhabit the channel which is used as a north-south migration route by most species. The small points in surface and mid-depth waters correspond to sardines; the medium points at the bottom are yellow catfish, whereas the bottom bigger fish are the predator Pati catfish; finally the big points forming large shoals around 7 and 15 metres depth are the detritus-feeding Sabalos, circled in red. The Botnia effluents are introduced directly on the channel side at about 12-14 metres depth, shown by the red rectangle, in the same area where Sabalos seek organic detritus. [Picture 15 off.]

25. The Botnia effluents constitute a new food resource for the Sabalo, and a pathway for contamination. We already have noted an increase in dioxin and furan concentrations in this fish¹⁴⁵. [Picture 16 on.] The graph on your screen shows the concentrations of dioxins and furans in Sabalos in picogrammes per gramme of fresh muscle weight. On the left-hand side, at the bottom, in green you can see the levels of contaminants in the pre-operational period as determined by Botnia¹⁴⁶ and Argentina in 2006¹⁴⁷, and the concentrations measured during Botnia’s operation

¹⁴⁴New Documents Submitted by Argentina, Vol. 1, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 5, fig. 7. See also Ecometrix Cumulative Impacts Study, Sep. 2006, Ann. D, p. D3.10. http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills

¹⁴⁵New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 3, p. 45.

¹⁴⁶Ecometrix Cumulative Impacts Study, Sep. 2006, Ann. D, p. D3.3. http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills

¹⁴⁷New Documents Submitted by Argentina, Vol. 1, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 3, p. 45

up to August 2008¹⁴⁸. Pre-operational dioxin and furan levels in the fish are very low and consistent in both reports (average: 0.8 picogrammes per gramme). After November 2007, however, when the Botnia plant went into operation, the situation changed. There are several samples with low concentrations, similar to pre-operational levels, but an increasing number of fish with higher values. The general post-operational average of dioxins and furans in Sabalo flesh increased by a factor of ten (to an average of 9.8 picogrammes per gramme). Both, pre- and operational fish samples contained similar amounts of fat, where dioxins and furans accumulate, indicating that the increasing dioxin levels are due to higher exposure and not to different lipid content. Since dioxins and furans are practically insoluble in water and rapidly attach to particles, we conclude that the contamination pathway of this fish is basically through contaminated food, that is organic particles or detritus as is discharged by Botnia's effluent.

26. I will now summarize the conclusion of this section indicating

- first, the widespread distribution of nonylphenols in waters, sediments and biota with patterns of maxima in the area influenced by Botnia;
- second, the detection of values exceeding European water quality guidelines;
- third, the detection of nonylphenols in Botnia pulp with a composition similar to environmental samples;
- fourth, the discovering of lindane as another hazardous substance found in the pulp and in all Uruguay river samples;
- fifth, the abnormal rotifers and reduction of fat reserves in clams detected in the Botnia area;
- sixth, the increasing levels of dioxins and furans in detritus feeding fish.

All these findings indicate that pulp mill activities constitute a significant new source of hazardous substances released to the environment.

General conclusions of the Uruguay river's Environmental Surveillance Programme

27. Mr. President, Members of the Court, I can now conclude by recapitulating these environmental effects that have been observed through our monitoring programme.

¹⁴⁸*Ibid.*

Our first conclusion is straightforward: the plant is causing detectable, and in some cases serious, increases in the level of pollution in the river. Even within the first year and a half of the operation of the plant, the findings are striking. This is not a case about future pollution, or the risk of future harm. The pollution is occurring, harm has occurred, and the cause is the Botnia plant.

Our second conclusion is that it is readily apparent that Uruguay has ignored critical processes:

- (a) Uruguay failed to collect the basic data needed to characterize the spatial and temporal variability of this complex ecosystem. [Picture 17 on.]
- (b) Uruguay misunderstood the atmospheric dynamics, failing to predict the predominant wind direction towards Argentina and the minimal pollutant dispersion.
- (c) Uruguay misunderstood the dynamics of the river, the flow régime and existence of frequent stagnation periods and flow reversals.
- (d) Uruguay failed to predict the role of detritus-feeding fish as an efficient mechanism of persistent pollutant biomagnifications from effluent discharges. The folder includes a synopsis of the adverse environmental effects detected.

28. By ignoring these basic processes Uruguay has dangerously underestimated the vulnerability of the ecosystem. The Botnia plant has introduced changes and harm to the river that Uruguay's monitoring programme has missed or misrepresented. Our monitoring confirms the existence of new sources of hazardous substances, such as nonylphenols, lindane and dioxins and furans, in this vulnerable ecosystem. Our monitoring has established the stressed condition of the river, and the very real and serious problem of eutrophication. The significant harm detected by our monitoring program is directly linked to the key neglected processes:

- (a) Concerning air quality we have seen the systematic occurrence of pollution events observed in Argentina.
- (b) Concerning water quality, we have seen unprecedented eutrophication of the Uruguay river with extensive formation of a dangerous scum in the area influenced by Botnia's discharges into the water and characterized by a recurrent "lake behaviour" during last summer.
- (c) Finally the general disorders observed in aquatic organisms, including the presence of abnormal zooplankton, the reduction of fat reserves in clams, the biomagnification of persistent

pollutants such as dioxins and furans in detritus-feeding fish, all of these effects intensified in the area of Botnia's influence.

Mr. President, Members of the Court, these are all serious issues. I thank you for your attention, particularly given the technical nature and complexity of these issues. I now invite you to call Professor Sands. Thank you.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: I thank Professor Colombo for his presentation and now give the floor to Professor Philippe Sands. You have the floor, Sir.

Mr. SANDS:

**XIV. URUGUAY HAS BREACHED ITS OBLIGATIONS TO PREVENT POLLUTION
(ARTICLES 1, 36 AND 41 OF THE STATUTE)**

I. Introduction

1. Mr. President, I will address this morning, as follow on from what you have just heard, Uruguay's breaches of its substantive obligations to prevent pollution, as set out in Articles 1, 36 and 41 of the Statute. I will pick up on some of the points made by Professor Colombo, taking you to some of the evidence that is before the Court and then assessing it by reference to Uruguay's international legal obligations. I will first begin by addressing in general the scheme established by the Statute in those provisions. I will then briefly recall the key factual issues that I invited you to focus on in my presentation on Monday (CR 2009/12), (III), and that have been returned to you just now by Professor Colombo, and then I will move on to explain, tomorrow morning, by reference to the four sets of issues that I mentioned on Monday, how Uruguay has violated these provisions (IV) of the Statute.

2. In this presentation I am generally going to limit myself to the new materials that have emerged since the pleadings closed with Uruguay's Rejoinder on 29 July 2008. Since then, there have been developments. There is for example now extensive data on the actual impacts of the plant, measurable impacts, there is assessment of that data, and there are satellite images of actual pollution. Yesterday Argentina was presented with a bundle of translations of documents, in the Spanish language, which are said to be "readily available". Aside from a few newspaper reports

which are of little interest, they comprise five DINAMA reports that were put on the web site of the Uruguayan Government on or about or after 10 August 2009. The timing, the contents and their dates suggest that some of these documents were prepared and put on the web with these proceedings in mind. We note, for example, that some of the documents deal with matters that date back as far as 2008, and some are dated by the reference to the month “July 2009” but do not mention a specific day. So we wondered why Uruguay could not have made all of this material available, for example in July, or before 15 July when the Parties had agreed they would put materials to each other. Certainly why they could not have been put to us earlier than yesterday, when we were halfway through the first round of our oral argument. So we were somewhat disappointed. But, Argentina is very fully committed to transparency and does not wish to put itself in a situation in which the Court does not have available to it the widest possible body of material on which to base this decision. So, we will be pleased to refer to Uruguay’s new material in due course and we too will follow Uruguay’s approach and make reference to all and any documents that are “readily available” on the web, irrespective of whether they were uploaded before or after 15 July 2009.

3. Before turning to the Statute, I would like to say something about the legal context in which Argentina has asked the Court to rule that Uruguay has violated its obligations to prevent pollution of the River Uruguay and to avoid ecological changes in the river. Now, this is an important case, that has become readily apparent, and it situates itself in the context of an established international jurisprudence in which this Court has played an especially important role, in contributing to the application and the development of international rules on the protection of the environment and on sustainable development. Argentina is very conscious of the Court’s role, and the approach taken by the Court. In 1995, when the Court dismissed New Zealand’s efforts to challenge the resumption of nuclear tests, the Court nevertheless stated (in paragraph 64 of its Order) that its conclusion was “without prejudice to the obligations of States to respect and protect the natural environment” (*Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case (New Zealand v. France), Order of 22 September 1995*, p. 306, para. 64). To some, that sent a signal, an indication perhaps, of the Court’s concern for environmental obligations. The

following year, in 1996, the Court gave its Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. The Opinion recognized that the environment is, as the Court put it, “not an abstraction” and that it is “under daily threat”. And the Court, in that Advisory Opinion, also identified, for the first time, what it called the

“existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control [that] is now part of the corpus of international law relating to the environment” (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 242, para. 29).

That was a very important milestone. The year after that, in 1997, the Court gave a Judgment of seminal importance on the protection of the River Danube. On the particular facts of that case, the Court found that Hungary’s concerns related to matters “in the long term” which “remained uncertain” (*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 43, para. 56). That finding distinguishes this case: the evidence before the Court that you have just seen shows that there is already evidence of extensive harm caused by Botnia’s pollution. There is nothing “long term” or “uncertain” about what Professor Colombo has just shown you, or about the algal bloom. Yet, in the *Gabčíkovo* case, the Court importantly endorsed the concept of sustainable development and it called for “vigilance and prevention . . . on account of the often irreversible character of damage to the environment and of the limitations [that are] inherent in the very mechanism of reparation[s] of this type of damage” (*Ibid.*, p. 78, para. 140). And in more recent cases the Court has re-emphasized the legitimacy and importance of environmental concerns. Now, in this case, the Court is in a position to prevent further pollution of the River Uruguay. Indeed, this is the role entrusted to the Court by the drafters of the 1975 Statute, as Professor Pellet explained to you, the Court is in effect the guardian of Articles 1, 36 and 41.

II. The obligations under Articles 1, 36 and 41

4. Let me turn to some general aspects of those Articles. Professor Boisson de Chazournes has set out an overview of the scheme established by the Statute¹⁴⁹ and, at its heart, are the detailed, cumulative obligations that require the Parties to achieve a very high level of protection for the environment of the River Uruguay. Coming shortly after the 1972 Stockholm Conference on the

¹⁴⁹CR 2009/12, pp. 64-75.

Human Environment, the obligations imposed by the 1975 Statute were for their day path-breaking in their scope. They require the Parties to do two things: first, to protect the ecological balance of the river, and second, to prevent the pollution of its waters — two distinct elements.

5. The meaning and effect of these obligations has been extensively pleaded, and I do not propose to revisit all of these points. Needless to say, Argentina maintains the totality of its arguments in relation to these three Articles¹⁵⁰. [Plate 1 on — showing Article 1.] Article 1 sets out the general obligation, the general objective, in the context of the Parties' other international obligations, and it commits the Parties to obtain "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". [Plate off.] The provision has a certain significance because it draws into the scheme of the Statute's obligations, other obligations undertaken in relation to international agreements. So in this way, a great number of international obligations are in fact incorporated into the Statute, for example, in relation to the protection of biodiversity, the protection of wetlands¹⁵¹, and also in relation to principles, like the precautionary principle¹⁵². [Plate 2 on — with Article 36.] Article 36 develops that general overarching obligation:

"The Parties shall coordinate, through the Commission, the necessary measure to avoid any change in the ecological balance and to control pests and other harmful factors in the river and the areas affected by it."

This provision confirms the central role of the Commission. In a way it directs you to the connection between substance and procedure. But it also imposes a very high standard, the obligation to avoid "any change in the ecological balance". I emphasize the word "any". They did not need to put that word in. [Plate 2 off.] [Plate 3 on — Article 41.] and, to that specific, co-ordinated obligation, Article 41 adds the further obligation of each Party, without prejudice to the functions of the Commission, to:

"protect and preserve the aquatic environment and, in particular, to prevent its pollution, by prescribing appropriate rules and measures in accordance with applicable

¹⁵⁰See MA, Chap. III in particular para. 3.2; RA, Chap. I, in particular paras. 1.1-1.6.

¹⁵¹Including the 1971 Ramsar Convention on Wetlands of International Importance and the 1992 Convention on Biological Diversity; see MA, paras. 3.211-3.220.

¹⁵²See recital 8 to the Preamble of the Biodiversity Convention; see generally on the precautionary principle MA, paras. 5.13-5.19.

international agreements and in keeping where relevant, with the guidelines and recommendations of international technical bodies . . .”. [Plate 3 off — Article 41.]

Finally, to complete, it is worth noting that Article 40 defines pollution as “the direct or indirect introduction by man into the aquatic environment of substances or energy which have harmful effects”. Now, that definition is in line with other internationally agreed definitions. We say that there can be no real dispute that the discharges from Botnia of nutrients and other pollutants, including the toxins and dioxins and furans and nonylphenols and names that Professor Colombo referred you to, constitute pollution within the meaning of Article 40. The issue, rather, that divides the Parties, is whether the discharge of these pollutants, in these quantities, at this location, gives rise to a violation of these provisions.

6. Now, one key difference between the Parties as to the interpretation of Articles 36 and 41 has been whether these Articles lay down obligations of conduct or of result¹⁵³. Argentina submits that on a plain meaning they establish an obligation of result: if the evidence before you shows that the plant has caused or is likely to cause “ecological change” or pollution of the river then a violation has occurred. In our submission, the evidence that you have reaches that standard: Uruguay’s failure to prevent the harm caused by February’s algal bloom *is itself*, we say, sufficient to require the Court — require the Court — to intervene to prevent further such occurrences. It could, for example, ensure that no more phosphorus is discharged at this location — and rule that Uruguay has violated these substantive obligations under the Statute. Uruguay originally argued that these provisions establish obligations of conduct, so that if it can satisfy you that it has acted with due diligence, then somehow it will be off the hook. It seems that in the Rejoinder Uruguay has modified, perhaps even abandoned, that position and it seems now to accept that discharges which constitute pollution and which have harmful effects are prohibited and would constitute violations of the Statute¹⁵⁴. That is the standard we say the Court should apply.

7. But, I want to nail down this issue of due diligence and explain why Argentina believes that Uruguay has not even met a due diligent standard. By failing to put itself in a position to know the effects of Botnia’s discharges — getting the wind direction wrong, for example, or ignoring the regularity of reverse flows or stagnation —, Uruguay did not act with due diligence to prevent

¹⁵³See for example Uruguay’s comments at para. 5.11 of the Rejoinder.

¹⁵⁴RU, para. 5.36.

pollution. It was warned that its actions would cause this kind of pollution because of the specific character of the river, yet it took no steps to check, check again, recheck again whether the correct assessments of the river's capacity to disperse this volume of pollutants was solidly grounded. To meet a due diligence standard, Uruguay would have to demonstrate that it acted as a reasonable State would act in assessing the ability of the receiving waters to receive these large quantities of pollutants from Botnia. We just do not see how it can be said that Uruguay has met that standard when it has demonstrably failed to take the steps necessary to inform itself fully as to the likely flow of the river, the direction of that flow, or the direction of the wind, or the habitats or the species that would be directly affected by discharges. Having failed to do these things and others — whether by reason of misfortune or carelessness or negligence or recklessness —, Uruguay cannot plausibly claim to have acted with due diligence. The very least one can expect of a diligent State is that it has worked out which way a river flows.

8. Professor Boisson de Chazournes has reminded the Court about the role and effect of the key principles in this case, the principles of prevention, of precaution, of environmentally sustainable development. Both Parties have stressed their attachment to the precautionary principle or approach, and have indicated their comfort with the formulation reflected in Principle 15 of the Rio Declaration, which commits parties to act with precaution in the face of threats of serious or irreversible damage. In fact, Uruguay has accepted that the principle applies where there is “a risk of serious or irreversible damage”. The Parties disagree on whether there is such a risk. The satellite image I took you to on Monday confirms that there was such a risk. We express the hope therefore that the Court will do in this case for Principle 15 what it did in its Advisory Opinion of 1996 for Principle 2 of Stockholm's Declaration, and declare Principle 15 to reflect customary law. And then we hope that you will go further and apply that Principle, whether as custom or as treaty, to the fact that Uruguay, faced with Argentina's claims in 2004 and 2005 and 2006, as to the limited capacity of the river to cope with the intended new pollutants, should have postponed its authorization until it had a good basis for concluding that the river could effectively disperse of these pollutants. In this case, what precaution meant was further studies, complete assessments, not acting on the basis of unfounded assumptions about the flow of the river. And I can put it no better than Professor Wheeler did in his report in the pleadings. He wrote: “Uruguay's actions and

arguments indicate[s] misunderstanding of the nature of environmental risk and uncertainty, and implies that a reasonably rigorous environmental risk analysis cannot have been done”¹⁵⁵, and Professor Boisson de Chazournes explained to you how it was not done. Authorize first, assess later is Uruguay’s motto. Not precautionary and not preventive.

III. The key facts relevant to these obligations

9. Against this background, I return to the facts which are so decisive and central in this case. The Court’s task is to weigh up the Parties’ argument based on the evidence before it. When Uruguay submitted new documents in June and July, we were, in fact, rather struck by the fact that they provided only very limited evidence in response to the documents that we had submitted, and nothing, nothing, in response to most of the important new evidence to be found in Professor Colombo’s report submitted on 30 June. So, we expected that Uruguay might indeed seek to file new documents and, lo and behold, they arrived yesterday. So, disappointment, perhaps, at the triumph of litigation strategy and the late arrival of documents that have been available for many weeks, if not longer, but no surprise. Yet, even after that, the evidence on reverse flow and stagnation that I took you to on Monday remains completely unchallenged—Uruguay has given you no evidence on that issue.

10. I will not dwell on the facts. You heard from me on Monday, and you have just heard from Professor Colombo. You also have his report and the associated material. The Parties obviously disagree as to the gravity of the adverse environmental effects caused by the operation of the Botnia plant. So, rather than take you through all this material again, we would invite you to turn your minds to two questions that might frame your enquiry on this important case. First, have discharges from the plant altered the ecological balance of the river, or are they likely to do so? That is what we might call the Article 36 question. We do not see how that question could easily be answered in the negative. The massive, unprecedented February algal bloom provides graphic evidence of a change in the ecological balance that has already occurred as a result of Botnia’s discharges. Will it happen again? If the discharges from Botnia continue, then the best scientific evidence that Argentina is receiving says that it will. If you pour nutrients at this volume into that

¹⁵⁵RA, Anns., Vol. III, Ann. 44, the Second Wheater Report, Sec. 3.11.

location, you are going to get those consequences; it is eminently predictable. The discharge of toxins provides another example of ecological change, giving rise, for example, to the malformed rotifers that you were able to see for yourselves just now. These are the kinds of ecological changes that can happen in days and months, as Professor Wheater explained. They have happened. They are continuing to happen as we sit in this room. The evidence points *clearly* to the conclusion that Botnia's discharges make it *highly* likely that they will continue to happen and that they will *aggravate*.

11. The second question that we invite you to ask is this: are discharges from the plant consistent with the obligation to protect and preserve the aquatic environment of the river from pollution by substances which have harmful effects? This we might call the Article 41 question. Again, we find it very difficult to see how the Court could reasonably answer that question except affirmatively. Here is how one might, in simple steps, test the proposition. To begin with, Uruguay accepts that the dispersal of Botnia's pollutants discharged into the river depends on the flow of the river. Yet, Uruguay's premise for dispersal by flow was based on the wrong assumption that the river would flow regularly and strongly in one direction downstream and that reverse flow would be what it called "a rare occurrence". So, the question one asks oneself is this: if Uruguay had known that reverse flow and stagnation of the river would be regular features, especially in the summer months, would it have authorized the plant? Let me put that question in another way: if a reasonable, diligent State had known what the evidence now shows about reverse flow and stagnation, would it authorize this plant at this location? It is very difficult to see how you can answer yes to that question. And so the 64 million dollar question is this: should Uruguay have known the truth about this river? The answer to that question turns on what Uruguay did to inform itself about the flow of the river. And that turns on the material that is in the pleadings.

12. So let us look at the evidence. There is no evidence before the Court to show that Uruguay, or anyone else associated with this plant, properly measured the flow or direction of the river before or after it authorized the plant. In the pleadings we have been able to find just one example of an actual measurement¹⁵⁶. [Plate 4 on.] Now, I would offer that this is a devastating

¹⁵⁶CMU, Vol. VI Anns., Ann. 159, Secs. Table 5-4, p. 18 and see 5.2.1.2. (c).

document. On the screen you can see — this comes from Botnia’s environmental impact assessment of 2004 — you can see the full results — this is it — of Botnia’s extensive monitoring programme on the flow of the river. At the top you will see the following memorable words: “Measurements taken on December 16th 2003”. That is it. That is what they did. There are no other actual measurements that we have been able to find, anywhere, in the pleadings of Uruguay. The full extent of Uruguay’s measurements of Botnia’s measurements is one summer’s day — 16th December 2003. The table makes it clear — you will see from the column on the right — direction of current with no reference to reverse flows, or stagnation, or any such thing. Nor is there any indication in the measurements that Uruguay put itself in the position — or Botnia put itself in the position to know — that this river at that location flowed in different directions or in different speeds at the same moment. [Plate 4 off] There is no evidence that Uruguay itself took any other measurements. So on what basis, then, did it make its bold statements about the flow of the river being capable of dispersing all of the pollutants? On the basis of one day of measurements and some historical records that were never assessed for accuracy or for content in relation to reverse flow and stagnation and speed at different levels. The bottom line is this and it is a simple one: in the absence of actual measurements, and in view of the vital — vital — importance of the issue of flow, which Uruguay accepts, we invite the Court to find that Uruguay’s views on the flow of the river were not based on a reasoned or informed assessment. It did not act diligently. A diligent State would have informed itself on the basis of proper measurements and monitoring if this river could cope with this volume of pollution at this location. And that never happened.

13. Now, Uruguay’s relationship to the facts looks to be increasingly semi-detached to us. In the summer of 2008, Uruguay claimed that the plant’s discharges were having “no measurable impact whatsoever on the river or the quality of its water”¹⁵⁷. On the basis of all the monitoring you have now got, we say that claim is simply untenable. It ignores all the air pollution incidents associated with hydrogen sulphide; it ignores the existing and increasing problem of eutrophication; it ignores the algal bloom; it ignores the measurable and significant increases in

¹⁵⁷RU, para. 1.2, Orion Pulp Mill, Uruguay Independent Performance Monitoring as required by the International Finance Corporation, Phase 2: 6-month Environmental Performance Review (‘Environmental Performance Review’).

nonylphenols, in furans and dioxins, in lindane, in sediments, in the water, in the aquatic life; it ignores the increased water temperature around the plant; it ignores the morphological abnormalities in zooplanktonic rotifers. The only way in which Uruguay could have made such a claim is if it were monitoring the wrong parameters.

14. So the essential facts may be grouped into four categories: *first*, the *nature* of the pollutants that are being discharged; *second*, the *volume* of the pollutants; *third*, the precise *location* of the discharges; and *fourth*, the *suitability* of the receiving environment that is already subject to eutrophication¹⁵⁸ and what it does to the dispersal of those discharges. Once those facts are established, the Court can then apply the law. Start first, we say, with the facts, then look at the law.

15. You have heard from Professor Wheeler and Professor Colombo on the facts, and we say they point clearly, decisively, to the catalytic role of the plant as the source of harmful effects that are occurring in the area. Let us start with the *nature* of the pollutants. Well, we know that they include nutrients, dioxins, furans, heavy metals, nonylphenols. These are all heavily regulated, nationally and internationally. They are often characterized as dangerous or toxic, and in some cases their use is internationally banned. Let us just focus on one. Let us focus on phosphorus. You are by now aware of phosphorus's contribution to the feature known as eutrophication. Uruguay accepts that phosphorus "can affect the health of a river"¹⁵⁹. Uruguay accepts that the river has, at this location, "a phosphorus concentration that exceeds the Uruguayan standard"¹⁶⁰. It accepts too that discharges of phosphorus should be reduced: in 2005 its own environment agency, DINAMA, recommended that it was inappropriate "to authorize any waste disposal that would increase any of the parameters that present critical values, even in cases in which the increases are considered insignificant by the company."¹⁶¹ It is clear that DINAMA had phosphorus in mind.

¹⁵⁸As defined in Article 2 of the EU urban wastewater treatment directive 97/271/EC, "eutrophication" means the enrichment of water by nutrients, especially compounds of nitrogen and/or phosphorus, causing an accelerated growth of algae and higher forms of plant life to produce *an undesirable disturbance to the balance of organisms present in the water and to the quality of the water concerned*. [Emphasis added.]

¹⁵⁹CMU, para. 4.45.

¹⁶⁰CMU, para. 4.42.

¹⁶¹CMU, Vol. II, Ann. 20, sec. 6.1, p. 21.

Yet Uruguay accepts too that the discharges from Botnia will cause a rise in concentration levels¹⁶². So faced with all of this, what does Botnia do? What does Uruguay do? Uruguay authorizes the plant to discharge of 13 or more tonnes of phosphorus into this part of the river every year for the next 40 years. And no doubt next week Uruguay will come up with all sorts of tables and efficiency codes and so on and so forth, to reassure you on this and other issues. I have just given you the facts as they are. As you listen to what they have to say, we invite you to focus on one phosphorus compound, soluble reactive phosphorus (SRP). They do not talk about it — soluble reactive phosphorus. It is the most important type of phosphorus for this case because it is the one that contributed most to the causing of algal blooms. Botnia measured pre-operational soluble reactive phosphorus levels but then it stopped and neither Botnia nor Uruguay have reported on post-operational soluble reactive phosphorus. Argentina has been monitoring it, and the data is significant. It shows that compared with the pre-operation data on levels of concentrations, there have been very significant increases in concentrations of soluble reactive phosphorus right around the mill location. For example, the average value at the sites closest to the Botnia discharge point has more than doubled — this is concentrations we are talking about — since the plant went into operation, from around 0.02mg per litre¹⁶³ to around 0.039mg per litre¹⁶⁴. And there are similar increases near the bridge and upstream of the discharge point. So why is DINAMA not monitoring this? We do not know. But let me give you some points of comparison — remember, it has reached levels of 0.039mg per litre — In the United Kingdom, the target for soluble reactive phosphorus in rivers, precisely to avoid algal blooms, is 0.03 mg/l¹⁶⁵, which is much less than levels already reached in the River Uruguay. That is why we say the River Uruguay seems to have passed its “tipping point”. For its part, Uruguay has measured another form of phosphorus called phosphates. I am grateful to Dr. Mc Intyre, one of the scientific advisers in our delegation, for explaining to me all about phosphates and, in particular, telling me how it is that phosphates are generally highly correlated with soluble reactive phosphorus and thus closely linked with the risk

¹⁶²CMU, para. 4.43.

¹⁶³Uruguay’s submission of new documents, 30 June 2009, Ann. S7, App. A, TA.4.

¹⁶⁴Argentina’s submission of new documents, 30 June 2009, Chap. 3, p. 30.

¹⁶⁵UK TAG 2008. UK Environmental standards and conditions (Phase 1) — UK Environmental Standards and Conditions, UK Technical Advisory Group on the Water Framework Directive, April 2008.

of algal blooms. Uruguay's own data shows significant increases in phosphates since the operations began¹⁶⁶. As you listen to counsel for Uruguay next week, we invite you to bear in mind what DINAMA told its own Government: "Phosphorus is *the* limiting nutrient"¹⁶⁷.

16. Let us turn to the *volume* of the pollutants that it is now established are being discharged into the Uruguay river on a uniquely large and continuous scale. I put the point very simply. We invite Uruguay to identify any other plant operated by Botnia or its new owners, UPM, that is discharging this volume of phosphorus or nitrogen into a river that suffers from low flow and reverse flow like the Uruguay river. We invite Uruguay to identify any other plant operated by Botnia or UPM that is located within 16 km of a Ramsar-protected wetland site, in the kinds of conditions that pertain in the River Uruguay.

17. Let us turn to *location*: no dispute that the pollutants are being discharged directly into the river near Fray Bentos, or that they reaching the river along a greater stretch by being transported through the air. Uruguay has produced no evidence to counter Argentina's evidence that these pollutants are being taken upstream by reverse flow — you saw the simulation for yourselves — or that the river is regularly in a situation of stagnation. It even said in its pleadings, it said, it would be "impossible" — that is the word they used — for Botnia's effluents to reach the Ramsar site, even during those "rare reverse flow events"¹⁶⁸. That claim is unsupported by any evidence whatsoever. Argentina's evidence that the Botnia plant caused the algal bloom that reached the Ramsar site strikes us as pretty compelling. Until yesterday Uruguay had submitted nothing to the Court on this issue and we will, in due course, come back to these materials. But Uruguay blinked first. We take the submission of the late new materials on this issue as recognition by Uruguay that it faces a serious problem. I read the material with great interest and, as I have already said, it seems that these documents were prepared specifically for this litigation. We will respond to them in due course. In any event, we would say this. The material before the Court shows the presence of eucalyptus fibres and other materials that plainly came from the Botnia plant in that algal bloom. That is the most compelling evidence we say you could have.

¹⁶⁶Uruguay's submission of new documents, 30 June 2009, Ann. S7, T4.2 (*r*).

¹⁶⁷La Calidad del Rio Uruguay, DINAMA, Sep. 2007, p. 9.

¹⁶⁸CMU, para. 4.56.

18. Let me say something about the *suitability* of the location. This is really the key factual determinant. We have said all along — for years — that this is not about an *a priori* objection to pulp mills. It is about whether this particular location is unsuitable, having regard to eutrophication and issues of flow, which become all the more problematic in the summer months. Again, Uruguay had introduced no evidence on river flow and it accepts that there is a problem of eutrophication in this area. So on this basis we invite the Court to find, and to rule clearly, that this location is, *a priori*, unsuitable to receive effluent discharges from a plant of this nature and on this scale. This is where precaution dictates that it is for Uruguay to then have the burden of explaining how, on the basis of the materials that are in the factual record, it can counter that self-evident truth. This is the one place to discharge these pollutants.

19. These are the facts that we invite the Court to find. And it is on the basis of these facts that the law, we say, is to be applied. And, with your permission, Mr. President, that I think is a good place to stop and tomorrow I will turn to the law.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: I thank Professor Sands for his presentation. So this concludes the sitting for today. The sitting is adjourned. The Court will meet tomorrow morning at 10 o'clock. The Court rises.

The Court rose at 12.45 p.m.
