

CR 2009/15

**Cour internationale
de Justice**

LA HAYE

**International Court
of Justice**

THE HAGUE

ANNÉE 2009

Audience publique

tenue le jeudi 17 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 Thursday 17 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
Burgenthal
Simma
Abraham
Keith
Sepúlveda-Amor
Bennouna
Skotnikov
Caçado 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.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Please be seated. The sitting is open, and I pass the floor to Professor Sands to continue his pleading. You have the floor, Sir.

Mr. SANDS:

**XIV. URUGUAY HAS BREACHED ITS OBLIGATIONS TO PREVENT POLLUTION
(ARTICLES 1, 36 AND 41 OF THE STATUTE)
PART 2**

IV. Uruguay has violated Articles 1, 36 and 41

1. Mr. President, Members of the Court, yesterday I addressed the facts pertinent to an assessment of whether Uruguay has met its obligations in relation to Articles 1, 36 and 41 of the Statute. Today, I turn to the law, to Uruguay's violations of these provisions which arise in distinct ways. These have been fully pleaded by both sides¹. I am going to deal with three preliminaries and then focus on five core legal submissions.

2. First preliminary: this Botnia plant is recognized in international law as being inherently risky, contrary to what Uruguay says². Pulp and paper plants are listed on a number of international instruments— such as the Persistent Organic Pollutants (POPs) Convention and others— as having characteristics that require them to be subject to intense regulatory and environmental scrutiny³. This implies that Uruguay has a stringent duty to act with vigilance and care and precaution.

3. Second preliminary: Uruguay has adopted a well-trodden path. It has sought to rewrite our case, attributing to Argentina claims that we have not made and then seeking to shoot them down. Uruguay argues that Argentina's case rests on what it calls "the single factual premise" that the volume of pollution emanating from Botnia is so great and so harmful that it is per se prohibited by the 1975 Statute⁴. That is not Argentina's case. There is no *a priori* objection to a large pulp

¹MA, paras. 5.20-5.83; RA, paras. 4.149-4.184.

²CMU, paras. 409-411 and figures cited, based on the report of Dr. Thomas Deardorff, 8 July 2007, CMU, Anns., Vol. X, Ann. 215.

³See, e.g., the 1991 UN/ECE Espoo Convention on Environmental Impact Assessment in a transboundary context, App. I; the 1998 UN/ECE Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, Ann. I; 1999 Protocol to the 1979 Convention on Long Range Transboundary Air Pollution to Abate Acidification, Eutrophication and Ground-level Ozone, Ann. IV.2.

⁴CMU, para. 4.3.

mill. A plant such as this that discharged into an ocean, for example, would raise altogether different legal considerations. However, having chosen to locate this plant at this site, Uruguay *should* expect the Statute to be *strictly* construed.

4. Third preliminary: Uruguay argues that the plant is meeting the requirements of Articles 1, 36 and 41 because (a) concentrations of pollutants within the effluent discharges are generally within regulatory limits, and (b) concentrations of most — but not all — contaminants in the water are generally within the limits set by CARU or by Uruguayan law, or, says Uruguay, there are no such limits. This, we say, is an unhappy argument. The level of concentrations in discharges are irrelevant where the capacity of the receiving environment has not been properly assessed. Maybe the plant is, as some on behalf of Uruguay have said, amongst the top five in the world for contaminants produced per tonne of paper but no European Union State could have authorized such large discharges how ever efficient they were, into a location such as this. As to standards for concentrations in the water, for some — like phosphorus — these are plainly not being met. But even if they were being met, the key question is whether there has been ecological change or harmful pollution, not whether particular standards have or have not been met. That is not the language of the Statute. The algal bloom reflects the presence of ecological change and harmful pollution. Articles 1, 36 and 41 are concerned with substance, not with form.

5. I turn now to my five main points.

(A) Uruguay failed to provide sufficient baseline data

6. First, we say that Uruguay has violated Articles 36 and 41 of the Statute by failing to obtain the baseline data necessary to assess the polluting impact of the Botnia plant. Without such a baseline, Uruguay has, in effect, disabled itself from being able to prevent harmful pollution or to avoid ecological change. Uruguay has had ample opportunity to identify baseline data, and to understand the specific character of this receiving environment. And it has done neither. How can Uruguay meet its preventive obligations if it is acting on the basis of inadequate and wrong baseline assumptions? Uruguay got the flow of the river wrong and it got wind direction wrong. With those errors, it cannot meet its substantive obligations. Uruguay began to obtain elements of baseline data — and then only on an inadequate and incomplete basis — just five months before

construction began. That is years after the site was chosen and the plant designed⁵. No account was taken of baseline data in choosing the site. Uruguay has violated its obligation to prevent pollution and to avoid ecological change because it did not put itself in a position to know what all the consequences of its actions would be.

(B) Uruguay failed to measure the impacts of the effluent

7. The second way in which Uruguay has breached these provisions is by failing to ensure that the impacts of the plant's pollution would be measured and assessed and monitored accurately and completely. Professor Wheater is going to follow and say more about this shortly. But Uruguay's monitoring and measurement are inadequate. It has not identified all the relevant pollutants and it is not monitoring on a sufficient or timely or regular basis the situation. Uruguay is unable to avoid any changes to the ecological balance or to prevent pollution because it is not measuring the impacts on the river appropriately. If, for example, it had been monitoring reverse flow, it might have been in a position to stop the discharges and prevent February's events. But it was not monitoring flow or direction. And the failure to monitor properly has caused ecological change and harmful pollution in violation of the Statute.

(C) Uruguay has caused ecological change in violation of Article 36

8. Turning to the third broad head of violation: under Article 36, Uruguay has an obligation to co-ordinate with Argentina through the Commission. It has manifestly failed to meet that obligation. Having chosen to bypass CARU, Uruguay has not only violated its procedural obligations but it has also put itself in breach of Article 36 for this simple reason. How can you co-ordinate, as Article 36 requires, through a body you have decided to avoid?

9. Co-ordination on the issue of nutrients would have been particularly useful before Uruguay chose the site or authorized the plant. Nutrients and other pollutants are closely connected to ecological change. Uruguay is authorizing massive discharges of nutrients into an already eutrophic river. It wrongly believed that the flow of the river would take care of all these nutrients — take them downstream. In the summer the flows dropped, the waters warmed, they

⁵RA, Anns., Vol. III, Ann. 44, Second Wheater Report, Sec. 3.12.

stagnated, but the discharges continued. In February these factors combined to create an unprecedented algal bloom in the area around the Botnia plant, then moving upstream for a distance of 25 km or more. That algal bloom was caused by nutrients, and it is an indicator of ecological change. In authorizing the project, what steps did Uruguay take to co-ordinate with Argentina through CARU as Article 36 requires? None. It avoided CARU for this project.

10. Now Professor Colombo gave you compelling evidence on the link between the plant and the algal bloom. Argentina was surprised that in its 30 June 2009 filing, Uruguay had nothing to say about this incident. It had only a little more to say in the response documents submitted on 15 July 2009. It claimed that the algal bloom had nothing to do with the plant and was “consistent with blooms throughout the river that have been observed for decades”⁶. Curious then, that none of Botnia’s environmental assessments, none of Uruguay’s work before the decision to authorize the plant, make any mention of any of these algal blooms in the area. Uruguay cannot have it both ways. If algal blooms are a feature of the waters off Botnia in this extent, then plainly the environmental assessments are deficient for not having picked that up. But if the algal blooms of this kind or scale are not a feature of these waters, then Uruguay’s argument that this is a typical event falls apart. Either way, by discharging nutrients on this scale Uruguay has failed to “control . . . harmful factors in the river”, and it has failed to meet its obligation to “avoid any ecological change”.

11. Mr. President, there is a related point here. Uruguay has made much of the claim that it meets the highest environmental standards, including those of the European Union. Uruguay is not meeting those standards⁷. For example, the 1991 EU Urban Waste Water Treatment Directive (Directive 91/271) fixes concentration values for phosphorus in waters that are subject to eutrophication. And the Directive requires that a freshwater body must be identified as a sensitive area if it is “eutrophic or . . . in the near future may become eutrophic if protective action is not taken”. Well, these receiving waters in the River Uruguay are eutrophic, DINAMA has recognized that. So EU law would require discharges of phosphorus to be reduced. But the Botnia plant

⁶Uruguay’s Comments on New Documents Submitted by Argentina, 15 July 2009, Introduction, para. 1.8. See also Ann. C2, Lizet De Leon, “Bloom of Potentially Toxic Cyanobacteria off the Coast of the City of Fray Bentos (4 February 2009)”, 5 Feb. 2009.

⁷RA, paras. 3.97 and 4.168.

increases those discharges, it does not reduce them. Siting the plant at this location on the Uruguay river is plainly inconsistent with the applicable EU standard. Faced with this reality, what is Uruguay's response? It says, in this case, the EU standard is "artificially low"⁸. Again, Uruguay cannot have it both ways: either it does meet the EU standards or it does not meet. You cannot pick and choose. We look forward to hearing, next week, Uruguay's latest and evading position as to whether or not it claims to meet EU standards.

12. Which brings us back to the issue of nonylphenols, banned for use in the wood pulp industry in the European Union and other places, and now to be found in significant levels in samples of water, and sediment and clams in close proximity to Botnia's discharge pipe⁹. And it is found also in Botnia's pulp¹⁰. The nonylphenol issue has emerged late in this case. Argentina only became aware of the issue, to this extent, in late June, when Professor Colombo reported his findings. The March 2009 EcoMetrix Report, interestingly, is consistent: it shows a large increase in phenolic substances in the river water, but curiously EcoMetrix's commentary does not address the point¹¹. Nonylphenol ethoxylates — or NPE — are used as industrial cleaners, or surfactants. In the wood pulp industry they are associated with the cleaning of wood chips and of the insides of pulp mills. Argentina put new material before the Court on this issue because it raises issues of compliance with the EU standards to which Uruguay has professed such attachment, and because Uruguay's lack of transparency on this issue raises fears that Uruguay is allowing seriously hazardous chemicals to pollute the river and harm living organisms. Since 2005, Argentina has been asking for detailed information from Uruguay about all the chemicals that are being used at the plant. Uruguay has never disclosed the identity of the "dispersing agents" that are used to clean the eucalyptus chips or the plant¹². We cannot find information on the identity of the cleaning chemicals and that stokes our fears that the plant is using — or has used — banned nonylphenols.

⁸RU, para. 4.89.

⁹CR 2009/12, pp. 48-49 (Sands).

¹⁰Available at <http://mrecic.gov.ar/public> documents.

¹¹New Documents Submitted by Uruguay, 30 June 2009, Ann. S7 Botnia SA, Orion Pulp Mill, Uruguay, Independent Performance Monitoring as Required by the International Finance Corporation — Phase 3: Environmental Performance Review, 2008, Monitoring Year (March 2009), table 4.4, p. 4.10.

¹²First Meeting of the Argentine-Uruguay Technical group (GTAN) (3 Aug. 2005), CMU, Ann. 127, item 2.2; and GTAN/DU/9/14-9-05, CMU, Ann. 130.

13. In response to our evidence on nonylphenols, Uruguay submitted an affidavit dated 13 July 2009, prepared by Engineer Torres, the National Director for the Environment at DINAMA. She is a member of Uruguay's delegation here as a scientific adviser and expert but, obviously, not as counsel. Her affidavit is very limited in scope, and most notable for what it does not say. Recognizing that nonylphenols are used in cleaning processes, of eucalyptus wood chips or of the pulp mill, one would have expected Engineer Torres to provide a detailed account of how the wood chips are cleaned at Botnia and detailed information as to the chemicals that are used. One would have expected her to positively affirm that nonylphenols are not used in any cleaning processes. She does not say anything at all about cleaning processes. What does she say? [Plate XV:1 on.] At paragraph 4 she says that: "The use of etoxilated nonylphenol in the paper manufacture industry can be identified, but it is not directly identified with the wood pulp industry." Well, if this is intended to suggest that the use of NPE is not associated with the wood pulp industry then it is inaccurate, as the European Union law, Directive 2003/53, makes clear. There is no doubt that nonylphenols — NPEs also — are used extensively in the production of wood pulp, particularly in hardwoods like eucalyptus, which contain a great deal of fat or lipophilic material which has to be removed to increase the commercial value of the pulp. [Plate XV:1 off.] [Plate XV:2 on.] At paragraph 1, Engineer Torres states that "[n]onylphenol and its ethoxylates are not inherent elements in wood pulp manufacture processes by the Kraft method or its bleaching by ECF (elementary chlorine free)". Again, the statement is ambiguous: if it is intended to convey the sense that NPE is not used extensively in these activities all over the world, then it is wrong. Also at paragraph 1, Engineer Torres states that "the plant of Botnia . . . does not use nonylphenol nor its derivative etholixates in any of its production and wood pulp bleaching processes". This is a very curious statement. As I have already explained, NPEs are used in the cleaning process, not in the bleaching process, and the cleaning process of the wood chips is often treated as distinct from the "productions . . . processes". Her formulation does not, in any event, encompass the internal cleaning of the plant. [Plate XV:2 off.] [Plate XV:3 on.] At paragraph 2, she states that the Botnia plant "does not generate nonylphenol nor its etholixate derivatives in any of its processes". Again, the wording is ambiguous. The cleaning process of the wood chips or of the plant would never "generate" NPEs: such processes use products that contain NPEs which are

then discharged into the effluent. [Plate XV:3 off.] It is also striking that Engineer Torres does not indicate on what basis she expresses even these limited views. She does not claim to have direct personal knowledge or experience of these particular technical matters; she does not work at the Botnia plant. One can only assume that she must have been in communication with people at the Botnia plant who are directly involved, on whose views she may have relied. But why does she not say that in her affidavit? Who did she communicate with to obtain this limited information? Why did she not settle the issue once and for all by providing a detailed account of the various cleaning processes and a full list and complete details of each and every chemical in all quantities and in all preparations used in the cleaning activities, at all times, since November 2007? Her affidavit raises far more questions than it answers.

14. In any event, given the statement and its ambiguities, Argentina asked Professor Colombo to review his findings and to carry out further assessments, which he has done. He has told you that he confirms his earlier findings, and we rely on his findings. They provide, we say, compelling evidence that NPEs have been discharged into the river by Botnia, in contradiction to the assurances on EU law that were given to the Court back in 2006. We note that Uruguay will not be calling Engineer Torres as a witness, as it has not availed itself of the right it had — “in sufficient time before the opening of the oral proceedings”, as Article 57 of the Rules puts it — to call her, the right to call her as a witness. Maybe we will hear from counsel for Uruguay next week on the subject of nonylphenols. In the meantime, Argentina has taken steps to identify an expert in nonylphenols — not an easy task — to obtain an independent report which can assist in getting to the truth on this issue.

15. While I am on the subject of witnesses and Article 57, you will see that Mr. Neil McCubbin is listed as a member of the Uruguay delegation as a scientific adviser and expert. We were surprised to see his name so listed, because he was retained by the International Finance Corporation to provide independent — independent — expertise to that international organization on issues relating to the authorization of the plant, that are now in dispute. He, too, has not been called as a witness by Uruguay. Given the role that he has played working with the International Finance Corporation on matters directly before you, we assume that it is not intended

that he will take the floor before the Court next week, wearing a different hat from the one that he wore in relation to his work as an independent expert at the IFC.

16. Now on the basis of the evidence available, we invite the Court to conclude that the increased concentrations of nonylphenols in the river — together with other pollutants — are due to discharges from Botnia and in violation of Article 36 of the Statute. By taking steps to bypass CARU, by failing to engage with its obligation to co-ordinate with Argentina, to avoid changes to the ecological balance and to control harmful effects, and by failing to provide information to Argentina or CARU as part of a co-ordination process in relation to these and other of its polluting discharges, Uruguay, we say, has violated its Article 36 obligations.

(D) Uruguay has failed to prevent pollution, in violation of Article 41

17. I turn now to Article 41, the obligation to prevent pollution, my fourth core argument. If a decision to allow the discharge of additional nutrients on such a scale into a river that is eutrophic and suffers from reverse flow and stagnation is not a violation of the obligation to “protect and preserve the aquatic environment”, then it is difficult to see what would be such a violation. By authorizing such discharges, for example, of nitrogen and phosphorus, Uruguay is not preventing pollution: it has failed to prescribe appropriate measures in relation to the plant, it has failed to meet applicable international environmental agreements¹³. It has failed to act “in keeping with the guidelines and recommendations of international technical bodies”, like the EU standards which it unilaterally declared it would comply with and which declaration Argentina is entitled to rely on, having regard to the jurisprudence of this Court.

18. The failure to respect the obligation to “protect and preserve the aquatic environment” is not limited to large-scale discharges of nutrients. Argentina is equally concerned about the discharge of other pollutants that are contained in significant quantities of Botnia’s effluents. Previous mention has been made of nonylphenols. Iron, copper, chrome, zinc and arsenic are also being discharged into a body of water that already suffers from elevated levels of these contaminants in this stretch of the river, including in the sediment. The fact that these pollutants are often not dispersed downstream, particularly in the summer months, means that in the case of

¹³Including under the 1992 Biodiversity Convention, see paras. 3.216-3.219 and the 1971 Convention on Wetlands of International Importance (the Ramsar Convention), see MA, paras. 3.211-3.213.

iron, for example, they continue to build up. And that is already happening in measurable quantities¹⁴. Uruguay's claim that the operation of the plant has had "no measurable impact" is simply untenable¹⁵. The presence of contaminants in elevated quantities indicates that Uruguay is violating several standards¹⁶. And Professor Wheater's Second Report noted for example that upper limits in concentrations of arsenic that were predicted in the FCIS are "alarmingly high" as compared with Uruguay's standards in its own laws, and already exceed standards for concentrations in sediment, according to DINAMA data¹⁷. Argentina's more recent monitoring indicates persistently high levels of iron in water and sediment¹⁸. And the evidence indicates that this is a direct result of discharges from Botnia. As you heard from Professor Colombo, increased concentrations of dioxins and furans are being observed in the important Sabalo fish species, as well as in data on sediments, water quality and clams¹⁹. Now whilst these have been at relatively low level, the warning signs are there to indicate a rapid and progressive accumulation in sediments and biomass.

19. As regards air pollution, we submit that the emissions into the atmosphere are covered by the obligations imposed in Article 41. The plant is discharging measurable quantities of furans and dioxins and other airborne pollutants that are being deposited directly into the river. The regular and repeated incidents causing hydrogen sulphides to be present in detectable levels in Argentina²⁰ interferes with the recreational uses of the river, which is covered by the Statute.

20. Finally in relation to Article 41, Uruguay is violating its obligations in relation to the protection of biodiversity. The pollution impacts on the Ramsar site, on fish and on rotifers, amongst others, all give rise to violations of the Statute. We remind the Court that DINAMA

¹⁴New Documents Submitted by Argentina, 30 June 2009, Vol. I, Executive Summary, para. 6 of "Results" and Sec. 4.3.2.2.

¹⁵RU, para. 1.2.

¹⁶RA, para. 4.166, and Anns., Vol. III, Ann. 44, the Second Wheater Report.

¹⁷RA, para. 3.96.

¹⁸New Documents Submitted by Argentina, 30 June 2009, Vol. I, Executive Summary, para. 6 of "Results" and Sec. 4.3.2.2.

¹⁹*Ibid.*, Chap. 3, Executive Summary, paras. 7 and 8, and in particular Secs. 2.2 and 3.6.

²⁰See New Documents Submitted by Argentina on 30 June 2009, Executive Summary, subpara. 1 and Chap. 1, in particular Secs. 2.1, 2.3, 2.4, 3.2, and 4.3.2.

expressed serious concerns about the plant's impact on fish, back in 2005²¹. The evidence now shows that DINAMA was right. But, once again, DINAMA was ignored.

(E) *Uruguay has violated Article 1*

21. Finally, I can say something briefly on Article 1. It requires Uruguay to contribute to “the optimum and rational utilization of the River Uruguay”, strictly observing its obligations arising from treaties and other international agreements in force for it. By failing to co-ordinate with Argentina on measures necessary to avoid ecological change, and by failing to take the measures necessary to prevent pollution, Uruguay has also embarked on a path that necessarily means that it cannot meet its obligation of contributing to the “optimum and rational utilization” of the river.

V. CONCLUSIONS

22. I will now conclude. This Court is the final arbiter of the meaning and effect of Articles 1, 36 and 41 of the Statute. That imposes a particular responsibility to be exercised of course in the context of the Court's important jurisprudence on these kinds of issues. It does require the Court to get involved with issues and with facts that are not altogether free from technical complexity. But when all is said and done, there is an essential truth that weaves its way through these statutory obligations. Their drafters wanted to protect and preserve the aquatic environment of the River Uruguay, and to prevent the pollution of the River Uruguay in harmful quantities. They wanted to avoid any ecological change to the river. And they wanted to ensure its rational and optimal utilization. Both Uruguay and Argentina accepted these commitments as international legal obligations, and for more than 30 years the system that was put in place worked reasonably well, even if it did not work perfectly. It seems clear, on the basis of the evidence, that allowing the plant to continue to operate and discharge at this location, to make discharges on this scale at this place, will fundamentally and irreversibly change the character of the river. The issue of reverse flows and stagnation, on which Dr. Raggio has done such admirable work, cannot be solved by quick, technical fixes. And so it seems that the Court is at something of a crossroads.

²¹CMU, Anns., Vol. II, Ann. 20, p. 25.

Faced with a far-reaching environmental case, where, as our American friends would put it, “the rubber really hits the road”. Argentina trusts that the Court will fulfil its mandate and protect the river. Argentina invites the Court to rule that Uruguay has violated Articles 1, 36 and 41 of the Statute and to draw all the necessary consequences.

23. Mr. President, Members of the Court, I am deeply grateful for your kind attention, and invite you to call Professor Wheater to the Bar.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Thank you, Professor Sands. And I invite Professor Wheater to address the Court. You have the floor, Sir.

Mr. WHEATER: Thank you, Mr. President.

XV. THE MANIFEST INADEQUACY OF URUGUAY’S MONITORING AND ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT

Opening statements

1. Mr. President, Members of the Court, you heard yesterday from Professor Colombo (CR 2009/14) the key results of Argentina’s comprehensive monitoring programme. I hope that, like me, you were impressed with the scope of this work, its scientific quality, and the power of modern forensic science to identify the beginnings of long-term damage, as well as the immediate gross effects of pollution. From my experience of providing advice on major river and water-related environmental issues to the British and other governments, States, the United States, and international bodies such as Unesco, I can say, without reservation, that this is work of the highest international quality and unprecedented in its comprehensive approach.

2. However, despite the sophistication of the science, the basic messages are rather simple. To undertake an adequate environmental impact assessment, or to design an appropriate monitoring programme, it is necessary to build on a proper understanding of the natural system. Argentina’s science programme has shown clearly a set of the most basic flaws in Uruguay’s appreciation of the functioning of the natural system. These are not points of detail on which reasonable people can disagree. And the most simple and elementary measurements, which should have been part of any credible assessment, would have shown the error in these fundamental underlying assumptions.

I turn first to the environmental assessments made by Botnia and Uruguay, and then move to Uruguay's monitoring programme.

The inadequacies of Uruguay's environmental assessment

3. I begin with environmental assessment and with air. I remind the Court of the assurances given by Botnia and the World Bank. The draft CIS states: "Wind data from Gualeguaychu . . . suggest winds are predominantly from the north or north-east, with winds of secondary importance from the south-east and south."²² The clear implication is that prevailing winds will take any air pollution away from Argentina. We recall Argentina's measurements — the prevailing winds are towards Argentina for 72 per cent of the time²³. I return to the monitoring implications later.

4. Air quality impact assessment depends on wind and, as Professor Colombo has shown, also on atmospheric mixing. I remind the Court of the assurances from the World Bank's consultants. The CIS concluded that:

"The predicted change in air quality at the city of Gualeguaychú, for all parameters, is predicted to be far below the respective ambient air quality, indicating no potential for human health effects or odour-related effects . . . This change will be imperceptible to the residents of Gualeguaychú."²⁴

The Court has heard from Professor Colombo of the repeated observations of odour and other air pollution at Gualeguaychú and its surroundings²⁵, and of the impacts on the city's residents. These effects should have been apparent from proper meteorological studies with appropriate data support. The effects are clearly totally unacceptable to the residents and their tourist industry. So much for Uruguay's assurances regarding air quality.

5. I turn now to the river. As we have heard from Professor Sands and Professor Colombo, a critical issue is the river flow régime and, in particular, the interaction between the flow and wind and tidal effects. The draft CIS noted

"On rare occasions, reverse flows of surface waters have been briefly recorded at Fray Bentos. These flows occur when flows in the River Uruguay are extremely

²²Malcolm Pirnie, Cumulative Impacts Study, Dec. 2005, p. 21.

²³New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 1, p. 10.

²⁴EcoMetrix Cumulative Impacts Study, Sep. 2006, para. 4.39.

²⁵New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 1, p. 47.

low, spring high tides are present in Rio de la Plata, and winds are blowing strongly from the south or south-west . . . these rare events of reverse flow last only for a few hours.”²⁶

Argentina has consistently pointed out that this is incorrect and clearly demonstrated with observations the high frequency of flow reversals²⁷. A simple measurement of velocity, including flow direction, is not a complicated issue — Uruguay needed only to install basic monitoring equipment to show the effects that Argentina has observed²⁸.

6. In fact, the environmental impact assessments carried out by Botnia and the IFC relied on modelling the flow — and the same modelling in both assessments. This is not the time to enter into a detailed critique of that work; that can be found in the second report by Dr. McIntyre and myself²⁹. Suffice it to say that the EIA relied on uncritical modelling with inadequate data. No attempt was made to measure the most basic information, including the bathymetry. It is not therefore surprising that the model was grossly inaccurate and inappropriate to represent the effects of flow reversals.

7. The implications of this fundamental error are severe. As you have heard, the river is vulnerable to the huge volumes of pollution discharged by the mill, and for significant periods of time, precisely when the river is particularly vulnerable due to low flows, the dilutions predicted by Uruguay do not occur. We have seen multiple strands of evidence from Professor Colombo that show the accumulation of Botnia’s effluent during February 2009, and the unprecedented consequences in terms of eutrophication³⁰. These include the presence in the bloom of processed eucalyptus wood fibres, of the *klebsiella* bacteria, which are a characteristic of wood pulp, elevated nonylphenol levels, and high sodium and AOX.

8. It is not only the present flow conditions that have been misinterpreted. Professor Sands has shown the Court the magnitude of the changes that have taken place to the river morphology

²⁶Malcolm Pirnie, Cumulative Impacts Study, Dec. 2005, p. 24.

²⁷New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 2, pp. 5/20-12/20.

²⁸First Wheater Report, MA, Ann. 5, Vol. 5, p. 226.

²⁹Second Wheater Report, RA, Vol. 3, Ann. 44, Sec. 3.6.

³⁰New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 4, p. 115.

over recent decades³¹. It should be obvious to any informed scientist that rivers can change their form, and that for this type of environment, such changes can be rapid, certainly over the lifetime of a major investment such as the Botnia mill. This may be 40 years of operation followed by its legacy of pollution. Why does this matter? Firstly, because changes of form of the main river and the Bay affect flow velocities and hence effluent dilution. Secondly, because they arise due to changing patterns of sediments — through erosion and deposition. And pollutants from the mill are occurring and will continue to accumulate in the sediments.

9. As my colleague Dr. McIntyre and I noted in our earlier report³², the treatment of sediments and the associated accumulation of pollutants have been almost totally neglected in the various environmental assessments by Botnia and Uruguay. Professor Colombo on Wednesday (CR 2009/14) has shown the early evidence of the accumulation of nonylphenols in river sediments. However, Argentina's science report of June 2009 gives much more detail, including results for dioxins and furans³³.

10. And finally, we have seen from Professor Colombo the first signs of impacts on the river ecology, on fish, zooplankton and clams. Such effects should have been predicted from the extensive independent scientific literature on the international experience of pulp mills, some of which I cited in my speech on Monday (CR 2009/12). DINAMA recognized the potential for harm³⁴. Botnia and the World Bank's consultants chose to ignore it, or to rely on monitoring to detect these effects. Which brings me to the subject of Uruguay's monitoring programme.

The inadequacies of Uruguay's monitoring

11. Mr. President, Members of the Court, you heard yesterday from Professor Colombo what Argentina's comprehensive monitoring programme, based on state-of-the-art scientific methods, has revealed. It is now my honour to speak to you about Uruguay's monitoring. Monitoring is of central importance to Uruguay's case. Uruguay has consistently argued that its monitoring has

³¹New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 2, p. 2/20.

³²Second Wheater Report, RA, Vol. 3, Ann. 44, Sec. 3.10.

³³New Documents Submitted by Argentina, Vol. I, Scientific and Technical Report, 30 June 2009, Chap. 3, pp. 42-43.

³⁴DINAMA Environmental Impact Assessment Report for the Botnia Plant (11 Feb. 2005), e.g., p. 20, p. 25. CMU, Vol. 2, Ann. 20.

been “comprehensive”³⁵, that monitoring can be relied on to indicate any adverse effects, and, based on the monitoring results, that no adverse effects have been observed³⁶. We now know that Uruguay’s position on each of these aspects is wrong and that adverse effects do exist; examination of Uruguay’s monitoring reveals that its conclusions are fundamentally flawed.

12. Firstly, Uruguay’s monitoring is totally inadequate in terms of parameters measured, and the frequency and location of sampling. This failure means that Uruguay’s results cannot be used to contest the much more comprehensive Argentinian results which Professor Colombo has summarized. Secondly, Botnia has failed to meet the monitoring recommendations and commitments made in the Cumulative Impacts Study and the DINAMA authorization to operate, and Uruguay has condoned this. And thirdly, Uruguay’s reporting of results is misrepresentative, concealing significant adverse impacts which its limited programme has nevertheless detected.

13. Focusing on these critical scientific and procedural failures, I will demonstrate now that, in the context of good scientific practice and international impact assessment, Uruguay’s pre- and post-operational monitoring cannot be considered anything other than manifestly inadequate.

Uruguay’s monitoring is not capable of detecting the initial adverse impacts of the pulp mill

14. I turn first to the inadequacy of Uruguay’s monitoring to detect the initial adverse impacts of the pulp mill. The success of any environmental monitoring programme depends on its ability to detect significant impacts if they are present. In the case of the pulp mill, initial harmful effects of a growing pollution problem can only be detected by a well-designed monitoring programme, based on an appropriate understanding of the system to be observed. I will now provide specific examples to illustrate why Uruguay’s monitoring is wrongly designed and cannot be relied upon to detect the harmful impacts of Botnia.

15. Initial impacts from pulp mills often occur in episodes, lasting from hours to days, for example, in periods of high emissions. It is obvious that monitoring only once every two months as Uruguay has typically done for water quality will have negligible chance of detecting such impacts. Argentina has undertaken intensive sampling, including continuous monitoring of the

³⁵E.g., CMU, para. 4.46.

³⁶RU, para. 4.59.

river water quality³⁷. Uruguay has never, at any point in the impacts assessment procedure, invested in such extensive monitoring of the river and, as a consequence, not only has it failed to detect episodic impacts, it has failed to develop the understanding of how the river behaves that is necessary to assess the risks posed by the pulp mill.

16. Harmful impacts of the pulp mill may be very noticeable in some locations, but not apparent in others. In this case, multiple or mobile monitoring stations are required. There are many examples of Uruguay's failure in this respect³⁸. The most obvious is the air quality monitoring, for which Uruguay has just two fixed sites which only measure pollution from west or north-west winds. In contrast, Argentina has measured air quality at an array of points in Argentina using portable equipment³⁹, and supplemented by simulation modelling⁴⁰. These not only give the full distribution of air quality impacts in Argentina, but also allow for the attribution of pollution to the Botnia source.

17. Furthermore, the Botnia pulp mill has negative impacts on the ecosystem which have not been measured and therefore not detected by Uruguay. The failure of Uruguay to measure nonylphenols and other toxic substances associated with pulp mills has already been highlighted by Professor Colombo. Without this information, Uruguay cannot adequately evaluate the impact of the mill on the ecosystem. Another basic flaw in Uruguay's monitoring is the failure to measure soluble reactive phosphorus (SRP) after the mill started operating, because SRP is the main cause of algal blooms in this and most other vulnerable rivers⁴¹. Without monitoring this nutrient, Uruguay has not detected the increasing concentrations, and has not therefore assessed the impact of the mill on eutrophication risk. Fortunately, Argentina has monitored soluble reactive phosphorus levels⁴², finding them to have doubled in the region of the mill's discharge site⁴³.

³⁷New documents submitted by Argentina, 30 June 2009, Vol. I, Scientific and Technical Report, Chap. 3, p. 2.

³⁸See the Second Wheeler Report, RA, Vol. 3, Ann. 44, para. 3.13.

³⁹New documents submitted by Argentina, 30 June 2009, Vol. I, Scientific and Technical Report, Chap. 1, pp. 16-27.

⁴⁰*Ibid.*, pp. 43-59.

⁴¹For example, see: Jarvie, H.P., Neal, C., Withers, P.J.A. "Sewage-effluent phosphorus: A greater risk to river eutrophication than agricultural phosphorus?", *Science of the Total Environment*, 2006, 360 (1-3), pp. 246-253.

⁴²New documents submitted by Argentina, 30 June 2009, Chap. 3, p. 30.

⁴³*Ibid.*; compare with pre-operational data in New documents submitted by Uruguay, 30 June 2009, Ann. S7, App. A, TA.4.

18. Another reason why Uruguay has not detected impacts is because they do not have an integrated monitoring programme in which water quality sampling is coincident with sampling the food chain — algae, zooplankton, benthic biota, fish, and amphibians. This is called an ‘ecosystematic’ approach and was recommended by DINAMA early in the EIA process⁴⁴. Argentina adopted the recommendation, but Uruguay ignored it. For example Argentina’s monitoring has identified the dependency of plankton populations on temperature and nutrients, and the dependency of fish health on the plankton abundance and toxicity⁴⁵. In contrast, Uruguay has not attempted to look for connections between the deteriorating water quality and the ecosystem impacts. The limited bi-annual fish monitoring programme is inadequate to characterize the natural variability in the system⁴⁶, let alone the effects of the mill. We note no mention by Uruguay of the stress observed in fish, due to the algal bloom of February 2009, reported by Argentina⁴⁷. We also note that Uruguay’s recent conclusions of no harmful effects on fish⁴⁸ are based on detailed analysis of only two species (a small catfish, and a small lagoon predator) which are of marginal relevance. Neither are dominant in the main channel, or feed on organic detritus, as does the sabalo. Curiously, while the sabalo has been sampled by Uruguay in all campaigns, and the baseline reports include data for dioxins in sabalo, the latest reports include no such information, despite the fact that detailed analysis of bile has been carried out for these fish.

19. In some cases, Uruguay has detected deteriorations in water quality but asserted that these are not linked to the pulp mill, without providing any supporting evidence. For example, Uruguay has argued that the algae bloom observed in February 2009 was not due to the mill, speculating that the mill effluent could not travel so far upstream, without providing any significant evidence to support this speculation⁴⁹. In contrast, Argentina’s argument — that the unprecedented magnitude of the algal bloom in the vicinity of Botnia is associated with the mill — is supported by

⁴⁴CMU, Ann. 20, Sec. 6.6.

⁴⁵New documents submitted by Argentina, 30 June 2009, Vol. I, Scientific and Technical Report, Chaps. 3, 4 and 5.

⁴⁶Uruguay’s Comments on New Documents Submitted by Argentina, 15 July 2009, Ann. C8, see sampling variability illustrated in figures 5, 6.

⁴⁷New documents submitted by Argentina, 30 June 2009, Vol. I, Scientific and Technical Report.

⁴⁸New documents submitted by Uruguay, 30 June 2009, Ann. C8, 8.

⁴⁹For example, Uruguay’s Comments on New Documents Submitted by Argentina, 15 July 2009, Part 1, para. 1.8.

hydrodynamic studies and the measurement of chemical and biochemical indicators of pulp mill effluent within the algal bloom⁵⁰. On this point, and many others, Uruguay finds itself with no data to contest Argentina's conclusions.

20. Mr. President and Members of the Court, my assessment of the monitoring of Uruguay and Argentina leads me to conclude that Argentina's programme is capable of detecting the impacts expected in almost two years of operation, but Uruguay's measures are not, because they were not designed to do so. [Figure 1 on.] This is clear not only from the detail in the technical documents, but also from this summary comparison between the monitoring of Uruguay and Argentina, which reveals that all aspects of Uruguay's measures, including those done by Botnia, are minimal compared to the Argentinian efforts. This summary may be seen in your folder. [Figure 1 off.]

Uruguay has condoned Botnia's neglect of the recommendations and requirements for monitoring made within the cumulative impacts studies and DINAMA's authorization to operate

21. I will now move on from the inadequacy of Uruguay's monitoring to detect impacts, to consider Uruguay's failure to follow even the recommendations and commitments to monitoring that were made within the environmental impacts assessment. I will consider in particular the Cumulative Impacts Study by EcoMetrix and DINAMA's authorization to operate. Let us remember that the IFC has approved the financing of the pulp mill on the basis of the content of these documents. There are three elements to the monitoring, namely, emissions monitoring, pre-operational environmental monitoring, and post-operational monitoring.

22. To satisfy the Uruguayan legal requirements for emissions monitoring, continuous monitoring is required. I quote from EcoMetrix, "Because DINAMA is responsible for requiring four-hour maximum concentration values, continuous monitoring techniques should be used wherever possible for the effluent"⁵¹. This statement from EcoMetrix has two important implications. Firstly, the effluent quality standards are four-hour maxima, in other words the

⁵⁰New documents submitted by Argentina, 30 June 2009, Vol. I, Scientific and Technical Report, Executive Summary.

⁵¹EcoMetrix Cumulative Impacts Study, Sep. 2006, Ann. A, p. A11.4. Also see Ann. D, p. D2.3. Also see Decree 253/79, Art. 11, CMU, Ann. 6, p. 9.

average concentrations over any four-hour period are not allowed to exceed the limit values. Secondly, to ensure compliance with the regulations, Uruguay needs to take samples every hour or even more frequently. This is what is meant by continuous monitoring. Uruguay has neglected the recommendation and failed to make any attempt to assess compliance with the four-hour maximum regulation for the range of parameters specified by the regulations. Instead, Botnia's samples are compounded to daily, weekly or monthly averages⁵². DINAMA's own emissions sampling was even less adequate, reducing from bi-weekly to monthly sampling⁵³. In other words, Uruguay's emissions data are totally useless for assessing compliance with the four-hour maxima requirement or for identifying pollution incidents. We must therefore be sceptical of Uruguay's claims concerning pollution emissions from the mill. The monitoring of emissions is totally inadequate to detect it.

23. After Uruguay neglected the requirements which were specifically stated in the Cumulative Impacts Study, the Court might have expected EcoMetrix to highlight these failures in their performance reviews. On the contrary, EcoMetrix omitted mention of the four-hour maximum limits, which they had previously emphasized so much, from their recent reports; instead they present the requirements as daily maxima limits⁵⁴. [Figure 2 on.] The Court can see in this image that in September 2006, EcoMetrix emphasized the four-hourly maximum requirements and then, after Uruguay failed to ensure compliance, in July 2008 EcoMetrix changed the presentation of the requirement to a daily average maximum. [Figure 2 off].

24. Having considered methodology and sampling frequency, I now turn to what substances have been measured in the emissions. In this respect, the adequacy of the monitoring is also questionable. For example, the emissions data reported by EcoMetrix⁵⁵ neither cover all the contaminants stipulated by DINAMA in the authorization to operate⁵⁶, nor all those which Botnia

⁵²New documents submitted by Uruguay, 30 June 2009, Ann. S2, Emission Control and Environmental Performance, p. 11/33.

⁵³*Ibid.*, p. 4/33.

⁵⁴New documents submitted by Uruguay, 30 June 2009, Ann. S7, EcoMetrix Environmental Performance Review 2008 Monitoring Year, March 2009, T3.1.

⁵⁵*Ibid.*

⁵⁶Decree 253/79, Art. 11; CMU, Ann. 6, Art. 11, pp. 7-9; MVOTMA Initial Environmental Authorisation for the Botnia Plant (14 Feb. 2005), CMU, Ann. 21, paras. y and z.

committed to monitor before they started operations⁵⁷. For example, lindane is one of the toxic chemicals which must be monitored in order to demonstrate compliance with the authorization to operate⁵⁸. As you heard from Professor Colombo, lindane is present in samples of the pulp from the Botnia mill, and therefore it is reasonable to assume that lindane is present in the wastewater emissions and that it is having toxic effects in the River Uruguay. Uruguay has no data to contest this because it has failed to fully implement the requirements of the authorization to operate. This failure extends to a list of 14 toxic organic compounds which may be present in the pulp mill waste⁵⁹. Botnia committed to monitoring more than 47 effluent water quality parameters, but only 34 are reported. The inadequacy of the emissions monitoring extends to air emissions. For example, DINAMA stated that monitoring of polychlorinated biphenyls is the responsibility of the developer⁶⁰, but there is no evidence that Botnia has met this requirement.

25. I turn next to Uruguay's failure to implement credible pre-operational monitoring of the environment. Pre-operational monitoring is important because, alongside the impact of the mill, the water quality of the River Uruguay will vary depending on a range of environmental factors, including the flow rate and direction, the temperature, and pollution from agriculture, people and industry. Adequate pre-operational monitoring would allow these background influences to be measured first, so that the impact of the mill can easily be distinguished. However, this basic prerequisite was not provided by Uruguay.

26. Both DINAMA and the Hatfield Report criticized Botnia's pre-operational monitoring plans, calling for significant additional work. In February 2005, DINAMA concluded:

“The monitoring activities established in the approved monitoring and follow-up plan shall begin with a period of time sufficient to have at least one year of implementation of the measures before the beginning of the construction stage.”⁶¹

But this would have delayed the start of the construction of the mill, and the recommendation was overruled by the Uruguay Government: the requirement was reduced to 12 months before

⁵⁷EcoMetrix Pre-Commissioning Review, Nov. 2007, T10.2.

⁵⁸Decree 253/79, Art. 11, CMU, Ann. 6, Art. 11, pp. 7-9; MVOTMA Initial Environmental Authorisation for the Botnia Plant (14 Feb. 2005), CMU, Ann. 21, paras. y and z.

⁵⁹*Ibid.*

⁶⁰DINAMA Monitoring Plan for Cellulose Plants in Fray Bentos (May 2007), TF2. CMU, Ann. 39.

⁶¹DINAMA Environmental Impact Assessment Report for the Botnia Plant (11 Feb. 2005), CMU, Ann. 20, Sec. 8, p. 3, para. 13. 2.

beginning of operations⁶². The Court can see that it is not only Argentina who thinks that the construction was rushed into without adequate environmental data: Uruguay's own environment agency thought so too.

27. Even Botnia's own monitoring contractors, CELA, called for more extensive pre-operational monitoring: "It must be extended in an adequate temporal scale to register the processes that regulate the dynamics of the biological communities, in order to compare it with the later monitoring information."⁶³ Unfortunately the Court does not know the details of CELA's recommendations for extending the monitoring, as the subsequent pages have been deleted from Uruguay's documents as included at Annex 31 of the Rejoinder⁶⁴. Nevertheless, clearly the more extensive sampling of biological communities recommended by CELA was not done: Uruguay now admits that it cannot interpret recent data due to the inadequacies of the pre-operational monitoring⁶⁵.

28. The inadequacy of the post-operational monitoring is also a common theme throughout the documentation before the Court. Botnia's proposals for monitoring the River Uruguay water quality and ecosystem came under criticism as inadequate from both DINAMA and the IFC consultants⁶⁶. In light of the various inadequacies, EcoMetrix recommended water quality monitoring to be done by Botnia⁶⁷. These recommendations were not followed—the monitoring of water and sediment quality eventually committed to by Botnia was approximately half of that recommended⁶⁸. Botnia then failed to meet its minimalist commitments. It committed to monitoring 72 water quality parameters⁶⁹. [Figure 3 on.] This commitment is explicit in the EcoMetrix report as shown in the figure before you. In fact, Botnia has reported only six water

⁶²MVOTMA Initial Environmental Authorisation, para. m, CMU, Ann. 21, p. 5.

⁶³CELA Report "Establishment of a baseline for phytoplankton, zooplankton and benthic communities in the Uruguay River (from Nuevo Berlín to Las Cañas) Río Negro— Uruguay", RU, Ann. 31.

⁶⁴*Ibid.*, pp. 14-19 are missing from the report.

⁶⁵New documents submitted by Uruguay, 30 June 2009, Ann. S2, Performance Report for the First Year of Operation of the Botnia Plant and the Environmental Quality of the Area of Influence, p. 14.

⁶⁶DINAMA Environmental Impact Assessment Report for the Botnia Plant (11 Feb. 2005), CMU, Ann. 20, p. 20; also Second Hatfield Report, pp. 2, 18, 19, 22, 23, 24.

⁶⁷EcoMetrix Cumulative Impact Study, Sep. 2007, Ann. D, pp. D7.1-7.17.

⁶⁸EcoMetrix Pre-Commissioning Review, Nov. 2007, T10.4. Also Second Wheeler Report, RA, Vol. III, Ann. 44, para. 3.13.

⁶⁹EcoMetrix Pre-Commissioning Review, Nov. 2007, T10.4.

quality parameters⁷⁰. [Figure 3 off.] DINAMA has also failed to deliver on its commitments, for example, implementing only one half of the sediment quality monitoring originally proposed^{71,72}. Furthermore, Hatfield's requirements for a "detailed air-monitoring programme" has been completely disregarded — the two air quality sites established by Uruguay are clearly ineffective at sampling the areas exposed to the mill's plumes.

Uruguay's monitoring reports have neglected and dismissed significant impacts and pollution incidents

29. Mr. President, Members of the Court, I demonstrated that Uruguay's monitoring is inadequate on the basis of its objectives and its design. Then I demonstrated that Uruguay has failed to follow even the recommendations and commitments made in the Cumulative Impacts Study and the DINAMA authorization to operate. I will now demonstrate that Uruguay's reporting of results, by omission and misrepresentation, conceals the significant adverse impacts which exist. There are many serious deficiencies in Uruguay's reports — here I can cover just a few.

30. To start with, let us consider the massive chlorate pollution incident which started in November 2007. In 2005, Uruguay had predicted that chlorate concentrations in the pulp mill effluent would never exceed 3 mg per litre, 3 mg per litre⁷³. [Figure 4 on.] However, following inadequate wastewater treatment, the maximum value of chlorates measured in the emissions by DINAMA was actually 109 mg per litre⁷⁴, more than 35 times higher than promised by Uruguay. DINAMA's own data show that this pollution spill continued for ten weeks⁷⁵. Why has neither EcoMetrix nor DINAMA commented on this astounding pollution incident? Safe environmental limits for chlorate are around 0.015 mg per litre according to Uruguay⁷⁶. Even if we assume a very

⁷⁰The post-operational river water quality data presented by Uruguay in the New documents of 30 June 2009 are DINAMA and OSE data. Botnia's post-operational data (6 parameters) are reported in "Uruguay river monitoring 2009 Botnia, Fray Bentos mill Uruguay" www.botnia.com/en/default.asp?path=204;1490;2203;2232 (accessed 17 Aug. 2009).

⁷¹DINAMA Monitoring Plan for Cellulose Plants in Fray Bentos (May 2007), TF2. CMU, Ann. 39, App. B, para. B3.

⁷²New documents submitted by Uruguay, 30 June 2009, Ann. S2, Performance Report for the First Year of Operation of the Botnia Plant and the Environmental Quality of the Area of Influence, p. 1/4.

⁷³GTAN document GTAN/DU/20/04-11-05, CMU, Ann. 139.

⁷⁴New documents submitted by Uruguay, 30 June 2009, Ann. S2, Performance Report for the First Year of Operation of the Botnia Plant and the Environmental Quality of the Area of Influence, T4, p. 19/33.

⁷⁵*Ibid.*, Graph 11, p. 14/33.

⁷⁶GTAN document GTAN/DU/20/04-11-05, CMU, Ann. 139.

large dilution in the river of 1:1000, which our colleagues from Uruguay would prefer, the concentration of chlorate in the River Uruguay during the peak of the incident would still have been seven times higher than the safe levels. [Figure 4 off.]

31. There are many equally serious deficiencies in Uruguay's reporting. The Court may recall that AOX is the parameter used internationally to monitor the persistent organic pollutants associated with pulp mills. After the Botnia plant began operating, a large number of AOX measurements were astoundingly high and exceeded water quality targets. These are irrationally treated as "extreme values" by DINAMA and then discarded from assessment⁷⁷. Let us consider what information DINAMA has discarded. [Figure 5 on.] Concentrations of AOX after the pulp mill began operations have been as high as 11 mg per litre⁷⁸ whereas the pre-operational levels were up to a maximum of only 0.022 mg per litre according to DINAMA⁷⁹ and only 0.012 mg per litre according to EcoMetrix⁸⁰. In other words, the evidence shows that peak concentrations of persistent organic pollutants are 500 to 1,000 times higher than the pre-operational levels. Why has Uruguay decided to discard these data? [Figure 5 off.]

32. Furthermore, the levels of AOX increased substantially in the Fray Bentos treated drinking water, coinciding with consistent increases in AOX in the upstream river water⁸¹ and large increases in the associated sediment parameter, EOX⁸². This potentially serious health hazard is neither mentioned in the EcoMetrix report nor in the DINAMA report.

⁷⁷New documents submitted by Uruguay, 30 June 2009, Ann. S2, Performance Report for the First Year of Operation of the Botnia Plant and the Environmental Quality of the Area of Influence, p. 38/54.

⁷⁸New documents submitted by Uruguay, 30 June 2009, Ann. S2, Performance Report for the First Year of Operation of the Botnia Plant and the Environmental Quality of the Area of Influence, p. 25/54.

⁷⁹"La Calidad del agua del Rio Uruguay", DINAMA, Sep. 2007, p. 16. www.mvotma.gub.uy/dinama/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=319&Itemid=158 (accessed 18 Aug. 2009).

⁸⁰EcoMetrix Cumulative Impacts Study, Sep. 2006, Ann. D, p. D6.10.

⁸¹New documents submitted by Uruguay, 30 June 2009, Ann. S7, EcoMetrix Environmental Performance Review, 2008 Monitoring Year, Mar. 2009, table 4.4 and fig. 4.2.

⁸²New documents submitted by Uruguay, 30 June 2009, Ann. S2, Performance Report for the First Year of Operation of the Botnia Plant and the Environmental Quality of the Area of Influence, fig. 3/48, p. 33/54.

33. DINAMA's pre-operational monitoring detected no EOX in the sediments at all⁸³, but the post-operational monitoring detected EOX contamination at all sites with the highest concentrations near the pulp mill⁸⁴. This is clear evidence of the harmful effects of the pulp mill, and the Court may not be surprised to hear that Uruguay has again suppressed this from the conclusions of its reports.

34. On two isolated occasions where Uruguay has recognized that the mill has failed to meet emissions targets, Uruguay dismisses this as being unimportant, and fails to offer any explanation about why it happened or if corrective measures were put in place. For example, when a pollution incident occurred in April 2008 and the mill effluent failed to meet the regulations, this was reported as being "due to a contingency"⁸⁵ with no other information provided. Where air emissions have failed the requirements of the authorization to operate, which they have done for nitrogen oxides, Uruguay's report dismisses this as being irrelevant because the monitoring station at Las Cañas could not detect any pollution at that time⁸⁶. But the station at Las Cañas is not capable of detecting more than a small fraction of air pollution incidents and therefore its failure to do so on this occasion does not mean that the incident was not serious. Uruguay's dismissal of the incident is a deeply unsatisfactory response to a regulatory failure. Furthermore, instead of requiring any corrective action, Uruguay tried to convince the Court that these particular requirements of the authorization to operate do not need to be taken seriously⁸⁷.

35. I could continue at length exposing further omissions and misrepresentations in Uruguay's reporting of the monitoring results. But I think the inadequacy of Uruguay's reporting has been adequately demonstrated.

⁸³"La Calidad del agua del Rio Uruguay", DINAMA, Sep. 2007, p. 16, "no se detectaron EOX en ninguna de las estaciones monitoreadas" www.mvotma.gub.uy/dinama/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=319&Itemid=158 (accessed 18 Aug. 2009).

⁸⁴New documents submitted by Uruguay, 30 June 2009, Ann. S2, Performance Report for the First Year of Operation of the Botnia Plant and the Environmental Quality of the Area of Influence, fig. 3/48, p. 33/54.

⁸⁵*Ibid.*, p. 29/33.

⁸⁶*Ibid.*

⁸⁷*Ibid.*

Concluding statements

36. Mr. President and Members of the Court, I now come to the end of my pleading with these conclusions.

37. Neither the environmental assessments of Botnia and CIS nor the monitoring programme of Uruguay has been based on an appropriate level of understanding of the natural system into which Botnia discharges its massive pollutant load. As Professor Colombo explained yesterday, this has led to the most basic errors in characterization of the movement of pollutants in both the air and water environments. Flawed environmental assessments, based on inadequate information, led to gross errors in the predicted effects of air and water pollution.

38. The emissions and environmental monitoring programme provided by Uruguay has serious scientific and procedural flaws. On monitoring emissions, the evidence shows that Uruguay's monitoring is inadequate for detection of most pollution incidents, and Uruguay has condoned Botnia's failure to meet the requirements of the authorization to operate and commitments which were made prior to operations. On monitoring the environment, Uruguay's pre-operational monitoring was totally inadequate to characterize the baseline conditions and Uruguay now finds itself unable to interpret much of its post-operational data. Knowing from the international experience that harmful impacts were inevitable, Uruguay designed a post-operational monitoring programme which does not attempt to observe those impacts. It is not surprising that Uruguay has missed the impacts detected by the much more comprehensive Argentine monitoring programme. And where Uruguay's monitoring has detected negative impacts, its reports attempt to conceal this by omission and misrepresentation.

39. With this evidence, I submit to the Court that Uruguay's monitoring, within the context of an international impacts assessment, cannot be considered anything other than manifestly inadequate. Such is its inadequacy that Uruguay is now left with no credible arguments to contest the fact that the pulp mill has caused significant adverse environmental impacts.

Mr. President, thank you very much for your attention. With your permission, I would like to invite my colleague, Mr. Daniel Müller, to take the floor.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Thank you, Professor Wheater. Je passe la parole à M. Daniel Müller. Vous avez la parole, Monsieur.

M. MÜLLER :

**XVI. LES MESURES DE MONITORING PROPOSEES PAR L'URUGUAY NE PEUVENT PAS
L'EXONERER DE SA RESPONSABILITE INTERNATIONALE**

1. Monsieur le président, Messieurs les juges, c'est un honneur et un plaisir de se présenter devant la Cour mondiale. Il me revient à présent de démontrer que les mesures de monitoring actuellement entreprises par l'Uruguay, ou par Botnia elle-même, ne sauraient dégager la Partie défenderesse de sa responsabilité ou mettre fin, par miracle, aux violations du statut de 1975. L'Uruguay n'a pas notifié la Partie argentine des projets d'usines de pâte à papier à travers la CARU et n'a pas non plus transmis toute l'information requise conformément aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 7 et 8 du statut du fleuve⁸⁸. Le professeur Sands vient de vous démontrer que l'Uruguay a également violé ses obligations de prévenir toute pollution du fleuve et toute modification de son équilibre écologique.

2. L'Uruguay a beau répéter sans cesse qu'il «has an obvious interest and responsibility to ensure that the plant continues to operate to the highest environmental standards [and that i]t will therefore continue vigorously to monitor all aspects of the plant's operations ...»⁸⁹. Bien sûr la Partie défenderesse a l'obligation de surveiller le fonctionnement de l'usine dont elle a autorisé illicitement la construction et la mise en service. Néanmoins, on ne peut que rester perplexe, pour dire le moins, face aux soi-disant assurances de la Partie uruguayenne selon lesquelles elle

«will not hesitate to use the full authority available to it under its stringent environmental laws and regulations, and the strict conditions of the permits and licences issued to Botnia, to ensure Botnia's full compliance with those laws, regulations and conditions»⁹⁰.

3. Cela, Messieurs de la Cour, est la moindre des choses. Il s'agit là d'une obligation qui incombe à la Partie uruguayenne conformément aux articles premier, 35, 36 et 41 du statut de 1975 : prendre les mesures nécessaires pour prévenir toute pollution du fleuve et de ses zones d'influence. Cette obligation, vous le savez, n'a pas été et n'est pas respectée. Comme le professeur Wheeler vient de vous l'expliquer, les mesures de surveillance et de monitoring

⁸⁸ Voir CR 2009/13, p. 50-62 (Boisson de Chazourmes).

⁸⁹ DU, par. 1.8 et par. 7.23. Voir aussi CMU, par. 7.43-7.44.

⁹⁰ DU, par. 1.8.

adoptées par l'Uruguay sont tout à fait insatisfaisantes et incapables de détecter les pollutions qui sont causées par l'activité de l'usine. La preuve indiscutable en a été apportée par les résultats du programme de monitoring entrepris par l'Argentine pendant un peu plus d'un an. Ces résultats montrent clairement que l'usine a d'ores et déjà causé des dommages à la qualité des eaux du fleuve et à son écosystème, dommages qui n'ont pas été décelés par les mesures de surveillance uruguayennes. Ce n'est guère étonnant étant donné que ces mesures de monitoring ne satisfont pas les règles de l'art (par rapport aux lieux, à la fréquence et à la méthodologie des prélèvements et par rapport aux paramètres et substances mesurés) et que ces mesures n'ont même pas pris en compte les exigences imposées dans l'autorisation de mise en service accordée à Botnia.

4. Contrairement à ses affirmations, l'Uruguay n'est donc pas en mesure de détecter suffisamment à l'avance toutes les formes de pollution engendrées par l'usine et encore moins d'y réagir d'une façon appropriée, contrairement aux obligations internationales découlant du statut de 1975⁹¹.

5. Ceci étant dit, Monsieur le président, même une surveillance et un monitoring dignes de ce nom et conformes aux règles de l'art en la matière ne peuvent, de quelque manière que ce soit, exclure l'illicéité commise à l'encontre du statut ou en réparer les conséquences. A en croire ses écritures, l'Uruguay semble être convaincu, ou essaie de faire croire, qu'un monitoring de la qualité des eaux du fleuve dans les environs de l'usine Botnia peut remédier à l'ensemble des violations commises ou le dégager de toute responsabilité pour ses faits internationalement illicites — alors même que, je vous le rappelle, l'Uruguay *doit* adopter *de toute façon* de telles mesures. Avec tout le respect que je leur dois, nos contradicteurs commettent deux erreurs capitales :

- premièrement, l'objet et le but du statut de 1975 ne consistent pas seulement à réagir à des dangers pour l'écosystème du fleuve et ses zones d'influence — comme l'Uruguay essaie de vous le faire croire, mais surtout à les prévenir ; et
- deuxièmement, un monitoring, même techniquement convenable, ne peut pas effacer, et encore moins mettre en œuvre, les obligations découlant de l'illicéité. Ce n'est pas en surveillant un

⁹¹ Voir aussi CR 2009/14, p. 35, par. 29-30 (Boisson de Chazournes).

fait créé par un acte illicite que l'illicéité s'efface — et c'est ceci la fonction de la responsabilité en général et de la réparation en particulier⁹².

6. Permettez-moi, Monsieur le président, de reprendre ces deux points rapidement et dans cet ordre.

I. L'Uruguay méconnaît l'objet du statut du fleuve Uruguay

7. La première erreur de raisonnement de l'Uruguay consiste en effet à méconnaître de façon flagrante l'objectif du statut de 1975 en ce qui concerne l'utilisation du fleuve et la protection de son environnement au sens large. Les Parties ne se sont pas seulement engagées à contrôler la pollution du fleuve résultant de l'utilisation de ses eaux ou de la construction d'ouvrages sur ses rives et dans ses zones d'influence, mais également, et surtout, à prévenir toute pollution du fleuve.

8. Cet objectif imprègne l'ensemble des instruments juridiques relatifs à la ressource partagée qui est le fleuve Uruguay. Le professeur Boisson de Chazournes vous en a déjà parlé lundi dernier⁹³. Les obligations qui découlent du statut le réaffirment tout autant : il faut informer et notifier l'autre partie de tout projet susceptible de causer un dommage à l'environnement, à travers la CARU ; il faut transmettre l'information nécessaire à l'autre partie pour que celle-ci puisse évaluer l'impact probable du projet sur l'environnement du fleuve ; et il faut prendre toutes les mesures nécessaires afin de prévenir toute pollution de l'eau et de l'écosystème du fleuve.

9. Les Parties ont donc établi un régime complet et novateur caractérisé par des normes procédurales et matérielles qui donnent à la préservation de l'environnement du fleuve une place tout à fait primordiale et cet objectif est loin de se réduire au seul monitoring. L'identification *a priori* de tout risque de pollution, nécessaire à l'élimination de toute pollution future, constitue l'objectif principal de la procédure d'information, de notification et de consultation préalables définie aux articles 7 à 12 du statut. L'Uruguay ne peut pas se délier de ce système très ambitieux en soutenant lapidairement, dans sa duplique, que «[e]ven perfect procedural compliance in every case is no guarantee that no pollution will ever be introduced into the aquatic environment»⁹⁴ and

⁹² *Usine de Chorzów, fond, arrêt, 1928, C.P.J.I., série A n° 17*, p. 47. Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, 2^e partie, p. 97, par. 2) du commentaire de l'article 31 (Réparation).

⁹³ CR 2009/12, p. 65, par. 5 (Boisson de Chazournes).

⁹⁴ DU, par. 7.26.

that «[f]or reasons as diverse as life, the unexpected happens»⁹⁵. Mais ce n'est pas la question ! La procédure prévue dans les articles 7 à 12 du statut n'est pas seulement obligatoire tout comme les obligations substantielles du statut ; elle permet justement aux deux parties d'évaluer conjointement les risques qui sont prévisibles pour les éliminer ou les réduire *avant* qu'ils puissent se réaliser.

10. L'Uruguay ne peut donc pas simplement autoriser, construire et mettre en service une installation aussi importante que l'usine Botnia sans respecter les mécanismes du statut en remplaçant — mal, très mal même comme les résultats du programme de monitoring argentin l'ont révélé — les obligations qui lui incombent par le seul engagement d'un monitoring futur. Même si les mesures de surveillance avaient été préparées et mises en place d'une façon satisfaisante, agir de la sorte, Monsieur le président, ce n'est pas la gestion commune du fleuve à laquelle les parties au statut ont souscrites⁹⁶.

11. Messieurs de la Cour, je ne suis pas en train de suggérer que le monitoring ne sert à rien ; loin de là. L'Argentine reste attachée à une surveillance aussi complète que possible des effets des activités humaines sur l'écosystème du fleuve sous condition que ce monitoring soit adapté, adéquat et conçu pour remplir cet objectif, ce qui, de toute évidence, n'est pas le cas des mesures mises en place par l'Uruguay. Comme nous l'avons expliqué dans la réplique, l'Argentine a proposé des modifications nécessaires au système de monitoring institué en 1987 (PROCON) afin de le remplacer par un programme intégral de contrôle de la qualité environnementale plus adapté⁹⁷. Ce que l'Argentine ne peut pas accepter et la raison pour laquelle elle a refusé de participer au monitoring des seules eaux dans les environs de l'usine, c'est de se voir imposer une interprétation trop restrictive du statut de 1975, d'être mise devant une tentative de fait accompli et de voir sa place dans la gestion commune du fleuve réduite au seul contrôle *ex post* d'une installation autorisée, construite et mise en service en violation flagrante du mécanisme prévu à cet effet par le statut⁹⁸. Ce n'est pas de la gestion commune, Monsieur le président, c'est tout simplement sa fin.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Voir article premier du statut du fleuve Uruguay.

⁹⁷ RA, par. 5.17.

⁹⁸ *Ibid.*, par. 5.15-5.20.

12. Et ceci me mène au deuxième point de ma plaidoirie.

II. Le monitoring ne peut pas remplacer ou mettre en œuvre les obligations découlant des faits internationalement illicites de l'Uruguay

13. La Partie uruguayenne a cru suffisant de soutenir dans sa duplique qu'elle «has never claimed ... that monitoring can be considered a form of remedy»⁹⁹. C'est d'ailleurs certainement le cas de ses mesures de monitoring qui, contrairement à ses propres affirmations¹⁰⁰, n'ont pas permis de détecter suffisamment à l'avance les risques de dommages pour y pallier, comme les incidents de cet été — l'été de l'hémisphère Sud, j'entends — l'ont nettement (et malheureusement) montré.

14. En tout état de cause, le simple fait que l'Uruguay s'engage à détecter tout dysfonctionnement à l'avenir — obligation qui lui incombe de toute manière en vertu du statut — ne le dégage aucunement et ne peut pas tenir lieu de réparation des conséquences des faits internationalement illicites — le non-respect de ses obligations procédurales et substantielles. Et pourtant, c'est bien cela que l'Uruguay cherche à établir : le droit de violer ses obligations d'information et de consultation préalables et son obligation de prévenir la pollution du fleuve et de son écosystème sous la simple condition que tout dommage causé par l'ouvrage construit illicitement serait détecté et, s'il le faut, indemnisé conformément aux dispositions des articles 42 et 43 du statut de 1975. Mais ce n'est pas ainsi que fonctionne la responsabilité internationale pour les faits internationalement illicites commis par, et attribuables à, l'Uruguay¹⁰¹ ; les articles 42 et 43 du statut ne trouvent pas application en ces circonstances.

15. Ces dispositions — les articles 42 et 43 — n'établissent qu'un système de responsabilité objective, «pour dommage» — de «liability» pour utiliser le terme anglais qui montre plus clairement la différence avec la «responsibility». Il s'agit d'un mécanisme compensatoire pour des dommages «résultant de la pollution causée par [les] activités [d'une des parties] ou par celles menées sur son territoire par des personnes physiques ou morales», pour utiliser les termes de l'article 42. Même dans le cas où une partie a scrupuleusement respecté les obligations qui lui incombent, elle reste responsable — «liable» — pour les dommages que l'ouvrage cause à l'autre

⁹⁹ DU, par. 7.24.

¹⁰⁰ *Ibid.*, par. 7.23-7.24.

¹⁰¹ RA, par. 5.24.

partie. Pour emprunter les mots du commentaire de la Commission du droit international joint à son projet de principes sur la réparation des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses adopté en 2006 :

«[M]ême si l'Etat concerné s'acquitte pleinement des obligations de prévention qui lui incombent en vertu du droit international, des accidents ou d'autres incidents peuvent néanmoins se produire et avoir des conséquences transfrontières entraînant des dommages et de graves pertes pour d'autres Etats ou leurs ressortissants.

Il importe ... que ceux qui ont subi des dommages ou des pertes par suite d'incidents survenant à l'occasion d'activités dangereuses ne soient pas seuls à assumer ces pertes et qu'ils puissent obtenir une indemnisation prompte et adéquate.»¹⁰²

C'est cela l'objet des articles 42 et 43 du statut du fleuve.

16. Mais, Messieurs de la Cour, l'Uruguay ne peut pas se cacher derrière ce mécanisme compensatoire. L'Argentine ne cherche pas à établir la «liability» de son voisin, mais sa responsabilité internationale. Cette responsabilité pour fait internationalement illicite, c'est-à-dire pour les violations des obligations incombant à la Partie uruguayenne en vertu du statut, est fondamentalement différente de la «liability» envisagée par les articles 42 et 43 et ne se contente ni de la surveillance du fait illicite, ni de la simple compensation des dommages «éventuellement» causés — éventualité qui, comme cela a été démontré hier, s'est d'ores et déjà réalisée¹⁰³. La responsabilité internationale assure le retour à la légalité et ne se limite aucunement à la compensation.

Le commentaire des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite précise à cet égard que «[l]a cessation [en tant qu'obligation résultant du fait internationalement illicite] a pour fonction de mettre fin à la violation du droit international et de préserver la validité et l'efficacité de la règle primaire sous-jacente»¹⁰⁴. Faire perdurer l'illicéité parce que, soi-disant, on est préparé à réagir à tout préjudice futur, ne satisfait assurément pas cet objectif essentiel de la responsabilité qui est de «préserver l'état de droit et [de] s'appuyer sur lui»¹⁰⁵.

¹⁰² Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, supplément n° 10*, rapport de la Commission du droit international, *cinquante-huitième session*, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, doc. A/61/10, p. 114, par. 2 et 3 du commentaire général.

¹⁰³ Voir CR 2009/14, p. 37-53 (Colombo).

¹⁰⁴ *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, 2^e partie, p. 95, par. 5) du commentaire de l'article 30.

¹⁰⁵ *Ibid.*

17. La mise en place d'un système de monitoring, quand bien même il serait techniquement approprié et correctement exécuté, ne peut pas remplacer les obligations nouvelles qui sont nées des faits internationalement illicites attribuables à l'Uruguay. Il ne remplace ni l'obligation du maintien du devoir d'exécuter l'obligation violée (prévue à l'article 29 des articles sur la responsabilité de l'Etat)¹⁰⁶, ni l'obligation de mettre fin au fait illicite (telle qu'énoncée à l'article 30) et encore moins l'obligation de «réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite» de l'article 31.

Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre bienveillante attention et je vous prie, Monsieur le président, de bien vouloir donner la parole au professeur Pellet, mais très probablement après la pause café.

Le VICE-PRÉSIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie, Monsieur Müller. Et c'est vraiment le moment opportun de prendre une pause café. L'audience est suspendue pour quinze minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 25 à 11 h 45.

Le VICE-PRÉSIDENT, faisant fonction de président : Veuillez vous asseoir. L'audience est reprise. Je donne la parole immédiatement à Monsieur le professeur Pellet. Vous avez la parole, Monsieur.

M. PELLET : Merci beaucoup, Monsieur le président.

XVII. LA REPARATION

1. Monsieur le président, Messieurs les juges, Daniel Müller l'a montré avant la pause, le monitoring ni sous sa forme actuelle, partielle et partiale, que pratique l'Uruguay ni même s'il était considérablement amélioré et réalisait une surveillance effective des effets de Botnia sur le fleuve et ses zones d'influence, un tel monitoring même ne saurait constituer la réparation appropriée des dommages résultant des nombreuses violations du statut de 1975, attribuables à l'Uruguay. Et pourtant, Monsieur le président, dès lors qu'un ou des faits internationalement illicites sont

¹⁰⁶ Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, 12 décembre 2001 (A/RES/56/83), annexe.

attribuables à un Etat, sa responsabilité est engagée¹⁰⁷ et une réparation est due pour les dommages qui en ont résulté¹⁰⁸. L'Uruguay ne le conteste pas en principe¹⁰⁹, mais :

- sans surprise, il se défend d'avoir commis de tels faits¹¹⁰, je ne pense pas, Monsieur le président, qu'il soit utile d'y revenir à ce stade : nous l'avons montré, la République orientale d'Uruguay a violé de multiples façons le statut de 1975 (aussi bien ses obligations procédurales que ses obligations substantielles) ;
- plus curieusement, l'Uruguay affirme que les préjudices invoqués par l'Argentine ne sont pas la conséquence directe des faits internationalement illicites dont il est l'auteur¹¹¹, qu'il s'agisse des dommages causés au régime du fleuve et à la qualité de ses eaux et des atteintes corrélatives en résultant pour son écosystème et ses zones d'influence, qu'il s'agisse des menaces pesant sur la poursuite des utilisations antérieures dans la région de Gualeguaychú, des effets sur la santé des riverains ou de la gêne occasionnée pour les habitants et les touristes par l'activité de l'usine Botnia¹¹². Cette position n'est pas tenable, mais, comme l'Uruguay reconnaît que cette question peut être traitée dans la phase ultérieure de l'affaire — lorsque la Cour se prononcera sur le *quantum* de l'indemnité due à l'Argentine, je ne m'y arrêterai pas non plus.

2. Je me concentrerai donc sur les deux points qu'aborde le chapitre 7 de la duplique uruguayenne et je montrerai :

- dans un premier temps, que les modalités de la réparation (les «remèdes» en français) que demande l'Argentine sont parfaitement appropriées (I) et,
- dans un second temps, qu'en revanche l'Uruguay ne saurait à l'évidence obtenir de la Cour une déclaration autorisant la continuation de l'exploitation de Botnia (II).

¹⁰⁷ Voir les articles premier et 2 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat (Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, 12 décembre 2001, annexe).

¹⁰⁸ Voir l'art. 31, *ibid.*

¹⁰⁹ CMU, p. 478, par. 7.53 ; DU, p. 333, par. 7.26 et p. 400, par. 7.29.

¹¹⁰ Voir CMU, p. 478, par. 7.53 ; DU, p. 400, par. 7.29.

¹¹¹ Voir DU, p. 400, par. 7.29.

¹¹² Voir note. MA, p. 361-362, par. 8.29.

I. LES MODALITES DE LA REPARATION DEMANDEE PAR L'ARGENTINE SONT APPROPRIEES

3. Monsieur le président, les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, telles qu'elles sont énumérées par les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat incluent :

- la cessation du fait en question¹¹³ ;
- la reprise de l'exécution de l'obligation violée¹¹⁴ ;
- les garanties de non-répétition¹¹⁵ ; et, bien sûr,
- la réparation intégrale du préjudice causé¹¹⁶ sous la forme privilégiée de la *restitutio in integrum*¹¹⁷ et, subsidiairement, par une indemnisation¹¹⁸ ou une satisfaction¹¹⁹, lorsque la restitution est impraticable ou insuffisante.

A. La *restitutio in integrum* est le remède de principe en cas de violation d'une obligation internationale

4. Un seul aspect des conclusions argentines — fondamental, il est vrai — a retenu l'attention de la Partie uruguayenne : la demande tendant à la *restitutio in integrum*, qui suscite l'indignation (évidemment feinte) de nos amis uruguayens¹²⁰. La restitution — c'est-à-dire «le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis»¹²¹ — est cependant le mode de réparation de principe en cas de violation d'une obligation internationale et elle est, en l'espèce, parfaitement appropriée.

5. Cette primauté de la *restitutio* est la conséquence logique et inéluctable du principe fondamental, énoncé par la Cour permanente dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, selon lequel «la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis» (*Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 47*). Ce principe fondamental est repris à l'article 31

¹¹³ Art. 30 a).

¹¹⁴ Art. 29.

¹¹⁵ Art. 30 b).

¹¹⁶ Art. 31, par. 1.

¹¹⁷ Art. 35.

¹¹⁸ Art. 36.

¹¹⁹ Art. 37.

¹²⁰ CMU, p. 26, par. 1.41, p. 478, par. 7.53, p. 479-480, par. 7.56 ; DU, p. 385, par. 7.5, p. 386-400, par. 7.29.

¹²¹ Art. 35 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, préc. note 1.

des articles de la CDI de 2001. Au surplus, les articles 36 et 37, consacrés respectivement à l'indemnisation et à la satisfaction, établissent clairement que ce n'est que «dans la mesure où [le] dommage n'est pas [ou ne peut pas être] réparé par la restitution» que l'on recourt à ces autres modes de réparation. Comme l'a écrit la CDI dans son commentaire de l'article 35 (sur la restitution) :

«la restitution est le mode de réparation le plus conforme au principe général selon lequel l'Etat responsable est tenu d'«effacer» les conséquences juridiques et matérielles de son fait illicite en rétablissant la situation qui aurait existé si ce fait n'avait pas été commis ; à ce titre, elle prime tout autre mode de réparation»¹²².

6. Ce n'est que dans la mesure où la *restitutio in integrum* s'avère matériellement impossible ou «hors de toute proportion avec l'avantage qui résulterait de la restitution plutôt que de l'indemnisation»¹²³, que la réparation peut prendre la forme d'une indemnité se traduisant par le «paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature» (*Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 47*), comme le disait la Cour permanente dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*. Or, quoi qu'en dise le défendeur, le démantèlement de l'usine Botnia ou, en tout cas, la cessation de ses activités, n'est, dans notre affaire, ni matériellement impossible, ni disproportionné.

B. La *restitutio in integrum* n'est pas disproportionnée dans le cas d'espèce

7. Pour s'opposer à ce que la Cour décide le démantèlement de l'usine, la Partie uruguayenne se fonde pesamment sur la distinction rigide qui existerait entre les modalités de réparation des violations procédurales du statut d'une part, et de ses violations substantielles d'autre part. Selon elle, les premières ne se prêteraient pas, par principe, à la *restitutio*¹²⁴, alors que les secondes ne s'y prêteraient pas non plus — mais seulement «dans les circonstances de l'espèce»¹²⁵. Cette distinction, dans son essence même, n'a pas lieu d'être.

¹²² Rapport de la CDI sur les travaux de sa 53^e session, *Annuaire de la CDI 2001*, p. 103, par. 3) du commentaire de l'article 35.

¹²³ Articles de la Commission du droit international, art. 35 b).

¹²⁴ DU, «Dismantling the Botnia Plant Is Not an Appropriate Remedy for a Procedural Violation of the 1975 Statute», p. 386-394.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 394-400.

8. L'un des arguments qui justifie la primauté de la *restitutio* sur toute autre forme de réparation — le plus fondamental sans doute — est que, comme vient de le rappeler Daniel Müller, l'on ne saurait admettre qu'un Etat responsable «achète» le droit de commettre un fait internationalement illicite en payant une indemnité au lieu de remettre les choses en l'état. Cette considération joue aussi bien pour les violations d'obligations procédurales que pour celles présentant un caractère substantiel, les unes et les autres étant d'ailleurs largement interdépendantes : comme l'a relevé la Cour elle-même, «le mécanisme d'ordre procédural mis en place aux termes du statut de 1975 occupe une place très importante dans le régime de ce traité» (*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. 133-134, par. 81*) et il a été contourné massivement et systématiquement par le défendeur.

9. En premier lieu, le démantèlement doit être la réparation commune des violations du statut tant procédurales que substantielles, qu'il n'est pas possible encore une fois de dissocier : ce sont les premières — qui n'ont rien d'«incidentes»¹²⁶ (*incidental*) — qui ont permis et causé les secondes. Si l'Uruguay avait suivi les prescriptions procédurales du statut, nous n'en serions pas là, Monsieur le président : les Parties (ou, en dernière éventualité, la Cour elle-même dans le cadre de l'article 12) auraient pu apprécier les dangers excessifs que l'implantation de l'usine à Fray Bentos fait courir à l'environnement du fleuve et à ses zones d'influence et l'usine n'aurait sûrement pas été construite à son emplacement actuel. Car, il ne faut pas l'oublier, même si ces risques sont d'ores et déjà concrétisés, comme nous l'avons montré, ils persistent à un degré encore bien supérieur pour l'avenir.

10. En second lieu, il convient de garder très présent à l'esprit le contexte dans lequel le problème se pose — contexte que l'Uruguay s'emploie à escamoter par un brouillamini de développements sans rapport avec la question qui nous occupe. L'essentiel, qui s'applique à l'ensemble des violations du statut commises par l'Uruguay, qu'on les considère comme un tout ou isolément, qu'elles soient substantielles ou procédurales, c'est cela : lorsque l'Argentine a fait part à l'Uruguay de sa prévention à l'encontre du projet, celui-ci n'existait encore que sur le papier ; et

¹²⁶ Cf. la citation extraite d'une intervention de J. Crawford devant la CDI (*Annuaire de la CDI 2000*, vol. I, 2634^e session, 8 juin 2008, p. 183, par. 5)) citée *in DU*, p. 390, par. 7.11.

lorsqu'elle a saisi la Cour, concrètement, les travaux de construction de l'usine Botnia en étaient encore à leurs débuts, comme l'indiquait l'Uruguay lui-même dans ses observations sur la demande argentine en indication de mesures conservatoires, «[c]onsiderable construction [remained] to be completed»¹²⁷ («il [fallait] encore effectuer des travaux de construction considérables»). L'Uruguay prétend même qu'à ce moment-là les autorisations nécessaires à la construction (et, à plus forte raison, à l'exploitation) de l'usine Botnia n'avaient toujours pas été données¹²⁸. C'est donc, Monsieur le président, *par rapport à la situation existant à ce moment-là* (et non à celle que l'Uruguay veut faire passer pour un fait accompli) qu'il faut se placer pour apprécier la proportionnalité de la réparation que demande l'Argentine.

11. Car il ne peut pas faire de doute qu'au moment où il a autorisé les travaux de Botnia, l'Uruguay était pleinement conscient que l'Argentine contestait la licéité de sa conduite : à vrai dire il l'était depuis 2003 lorsque la Partie argentine avait fermement protesté contre le projet ENCE. Et comme l'a rappelé le professeur Kohen hier matin, l'Argentine a demandé la suspension des travaux de Botnia, à peine ceux-ci entamés, dès le 5 mai 2005. L'Uruguay était à plus forte raison conscient de cela après le dépôt de la requête devant la Cour, dans laquelle l'Argentine ne faisait pas mystère de son intention de demander le rétablissement de la situation antérieure¹²⁹. C'est donc au plus tard à ce moment-là (au moment du dépôt de la requête) qu'il faut se poser la question de savoir si la *restitutio* eût été disproportionnée — pas à la date d'aujourd'hui, après que l'Uruguay, dûment averti des intentions de l'Argentine, a délibérément pris le risque de faire construire l'usine Botnia et de la laisser fonctionner.

12. L'Uruguay ne s'y est d'ailleurs pas trompé puisque en réponse à nos mises en garde au cours des plaidoiries orales du 8 juin 2006¹³⁰, son avocat a proclamé :

«it should be for Uruguay to decide whether to risk proceeding with the construction of the plants in light of Argentina's claim. If the Court, at the conclusion of the merits

¹²⁷ Voir les observations de l'Uruguay sur la demande en indication de mesures conservatoires, 8-9 juin 2006, Exhibit 1, p. 10-11.

¹²⁸ Voir CMU, p. 155-157, par. 3.9-3.13 ; DU, p. 11, par. 1.18, p. 55-58, par. 2.47-2.49. Voir aussi CR 2006/47, p. 21-22, par. 13-15 (Boyle).

¹²⁹ Voir le paragraphe 25 de la requête et la demande en indication de mesures conservatoires du même jour.

¹³⁰ CR 2006/46, p. 47, par. 32 (Kohen) ou p. 68, par. 27 (Pellet).

phase, were to order the plants closed, or dismantled, Uruguay would have to live with that result.»¹³¹

Et la Cour a donné acte à la Partie défenderesse de ces déclarations dans son ordonnance du 13 juillet 2006 :

«l'Uruguay a encore souligné que la construction des usines ne reviendrait pas à constituer un fait accompli susceptible de porter préjudice aux droits de l'Argentine, et que la décision de poursuivre les travaux et de prendre ainsi le risque de devoir démanteler les usines en cas de décision défavorable de la Cour relevait de sa seule responsabilité» (*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. 125, par. 47*).

Et la Cour de conclure (en renvoyant à son ordonnance du 29 juillet 1991 dans l'affaire du *Grand-Belt*¹³²) : «que, en maintenant l'autorisation et en permettant la poursuite de la construction de l'usine, l'Uruguay assume nécessairement l'ensemble des risques liés à toute décision au fond que la Cour pourrait rendre à un stade ultérieur» (*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*).

13. Dans ces conditions, Monsieur le président, il serait inacceptable que l'Uruguay prétende placer la Cour et l'Argentine devant un fait qui n'était pas accompli en juillet 2006¹³³, mais qui le serait devenu deux ans plus tard. C'est donc la charge qu'impose à l'Uruguay le retour à la situation préexistant au début des travaux *par rapport à celle existant avant le commencement des travaux* (qui n'auraient pas dû être entrepris dans les circonstances où ils l'ont été) ou, en tout cas, au plus tard *en juillet 2006* (et non par rapport à la situation actuelle), qui constitue la mesure de la proportionnalité. Ou plutôt la mesure de l'absence de toute proportion — qui, avec l'impossibilité matérielle, constitue le seul motif recevable pouvant justifier le recours à un mode de réparation autre que la *restitutio in integrum*.

14. Aucun de ces deux motifs n'existe en l'espèce :

¹³¹ CR 2006/47, p. 50, par. 26 (Reichler).

¹³² *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991, p. 19, par. 31.*

¹³³ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006.*

- il est toujours possible de démanteler une usine ; l'Uruguay ne prétend pas le contraire ; et, comme elle l'a indiqué dans son mémoire et dans sa réplique¹³⁴, l'Argentine se satisferait d'une réaffectation du bâtiment à d'autres fins qui ne seraient pas préjudiciables pour l'environnement du fleuve Uruguay et de ses zones d'influence (quant aux machines, il n'est ni difficile ni très coûteux de les affecter à une autre usine dont l'emplacement serait moins inacceptable) ;
- et la proportionnalité ou, plutôt, l'absence de disproportion manifeste — l'article 35 *b*) des articles de la CDI indique que la charge ne doit pas être «hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation» — cette «non-disproportionnalité» donc, est tout aussi indiscutable si, au lieu d'affirmations faussement indignées¹³⁵, on prend la juste mesure des faits. Celle-ci impose que l'on mette en balance d'un côté la gravité des violations du statut commises par l'Uruguay et des préjudices en résultant pour l'Argentine et, de l'autre la charge qui serait résultée pour le défendeur de l'abandon des travaux hâtivement commencés au printemps 2005 et qu'il ne tenait qu'à lui de ne pas poursuivre — alors qu'il les a menés à marche forcée.

15. Je ne reviens pas sur les premiers (les violations uruguayennes et les dommages subis par l'Argentine) qui ont fait l'objet, durant toute cette semaine, de démonstrations éloquentes, sinon pour souligner le caractère massif, cumulatif, délibéré et continu des unes et des autres. L'Uruguay a sciemment violé les dispositions des articles 7 à 12 du statut de 1975 et sciemment pris le risque d'atteintes graves à l'environnement du fleuve Uruguay et de ses zones d'influence et à la santé et aux conditions de vie des populations concernées, atteintes qui se sont d'ores et déjà produites et qui ne peuvent que s'aggraver. Et il a tout fait ensuite pour placer l'Argentine (et la Cour) devant le fait accompli d'une usine qui, soi-disant, ne pourrait plus être démantelée. Monsieur le président, il est clair que, pour apprécier la charge qui pèsera sur l'Uruguay du fait du démantèlement ou de la réaffectation de l'usine Botnia, il faut se replacer au moment où l'Argentine l'a alerté sur son refus d'être placée devant le fait accompli et au plus tard à celui du dépôt de la requête — toute la période postérieure doit être mise entre parenthèses.

¹³⁴ Voir MA, p. 359-360, par. 8.24, ou RA, p. 483, par. 5.3 et p. 498, par. 5.28.

¹³⁵ Voir note 120 ci-dessus.

16. Quelle est cette charge, que l'Uruguay nous présente comme «grossly disproportionate, and inconsistent with notions of equity and reasonableness»¹³⁶ («tout à fait disproportionné[e], et en contradiction avec les notions d'équité et d'acceptabilité») ? Cette charge se borne :

- d'abord à l'obligation de ne pas poursuivre la construction d'une usine qui, virtuellement (et juridiquement) doit être réputée n'en être qu'à son tout premier stade, celui de la préparation du terrain sur lequel elle sera implantée ; il faut mettre la suite du temps entre parenthèses ; et
- par ailleurs à l'obligation de ne pas construire cette usine à l'emplacement arbitrairement choisi (mais presque aussi néfaste pour l'Uruguay lui-même que pour son voisin), cette obligation laissant ouverte la possibilité d'implanter une usine techniquement acceptable dans tout autre endroit convenable.

Et c'est tout, Monsieur le président. C'est à cette aune, et à cette aune seulement que la non-disproportionnalité grossière doit être appréciée.

17. Car, Messieurs de la Cour, vous ne sauriez vous laisser abuser par les affirmations de l'autre Partie selon lesquelles «[a]n order to dismantle the plant which is expected to generate over 8,000 new jobs and contribute more than US\$270 million to the Uruguayan economy would impose heavy costs on Uruguay ...»¹³⁷. En réalité, d'après les informations récentes, les pharamineuses estimations de 8000 créations d'emplois¹³⁸ se sont révélées complètement fausses : selon les chiffres les plus dignes de foi, le fonctionnement à plein de l'usine Botnia devrait générer à peine 560 emplois au total¹³⁹, et 40 en tout et pour tout profitent directement à des habitants de Fray Bentos¹⁴⁰. Au demeurant, comme l'a expliqué le professeur Marcelo Kohén mardi matin¹⁴¹,

¹³⁶ DU, p. 389-390, par. 7.14.

¹³⁷ DU, p. 391, par. 7.14.

¹³⁸ CMU, p. 479, par. 7.56.

¹³⁹ «UPM and Metsäliitto sign a letter of intent on new ownership structure of Botnia», UPM ; Helsinki, 15 juillet 2009 (disponible sur : [http://w3.upm-kymmene.com/upm/internet/cms/upmcms.nsf/\\$all/97f7495329b69288c22575f500244019?OpenDocument&qm=menu,0,0,0](http://w3.upm-kymmene.com/upm/internet/cms/upmcms.nsf/$all/97f7495329b69288c22575f500244019?OpenDocument&qm=menu,0,0,0)). Voir également : «Cayendo en la realidad. Botnia desmiente a Botnia», disponible sur : <http://www.guayubira.org.uy/celulosa/desmiente.html>.

¹⁴⁰ New Documents submitted by Argentina, 30 June 2009, vol. II, Press Articles : «La planta de Botnia está que explota», *El País*, Montevideo, 28 février 2009 ; «District Attorney Enrique Viana : «Botnia is inconsistent with Uruguay's Environmental Status»», 20 avril 2009 ; «A media máquina» («A rythme ralenti»), *El País*, Montevideo, 19 avril 2008, disponible sur : http://www.elpais.com.uy/Suple/QuePasa/08/04/19/quepasa_341882.asp ; «La pregunta del millón : ¿Cuántos fraybentinos trabajan en Botnia ?», *Zona Oeste*, Fray Bentos, 6 mai 2008, disponible sur : <http://mrecic.gov.ar/publicdocuments> ; «Los empleos invisibles de Botnia en Río Negro : que al menos sirvan de experiencia», communiqué de Guayubira, Montevideo, 28 mai 2008, disponible sur : <http://www.guayubira.org.uy>. Voir aussi CR 2009/13, p. 23, par. 32 (Kohén).

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 25, par. 35-36 (Kohén).

les quelques avantages économiques liés aux activités de l'usine Botnia se retrouveront tout autant si l'usine est relocalisée à un endroit plus approprié avec le bénéfice supplémentaire d'une contribution au développement durable du pays et avec le grand mérite de ne pas affecter celui de l'Argentine.

18. Deux autres remarques pour surplus de droit, Monsieur le président :

- en premier lieu, la question n'est pas, contrairement à ce que laisse entendre l'Uruguay, de savoir s'il existe d'autres moyens possibles de réparation : non seulement, comme je l'ai dit, on ne saurait admettre qu'un Etat «achète» une illicéité, mais encore, comme l'a précisé la CDI, il convient d'admettre «une préférence pour la position de l'Etat lésé chaque fois que le processus de mise en balance ne penche pas clairement en faveur de l'indemnisation plutôt que de la restitution»¹⁴² ; en l'espèce, l'Argentine lésée insiste pour la *restitutio* et je souligne à nouveau qu'aucune des deux seules raisons qui, juridiquement, pourraient s'y opposer (l'impossibilité matérielle ou la disproportion manifeste) ne peut être invoquée par l'Etat responsable des manquements ;
- en second lieu, l'insistance mise par l'Uruguay sur le «précédent» que constituerait votre arrêt de 1997 dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* n'a pas lieu d'être : certes, dans ce cas, «rather than order the works destroyed, ... the Court in Gabčíkovo refused to do so and ordered the parties to resume co-operation instead»¹⁴³ ; mais — et c'est une immense différence — en l'occurrence dans *Gabčíkovo*, il s'agissait de *mettre en œuvre* le traité de 1977 entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie (qui prévoyait expressément la construction conjointe d'un système de barrages) ; dans la présente espèce, non seulement le statut du fleuve Uruguay ne prévoit nullement la construction de l'usine Botnia mais, telle qu'elle est conçue et là où elle est implantée, le statut l'exclut absolument. Il n'appartient évidemment pas à la Cour de donner sa bénédiction aux graves violations qui sont à l'origine de cette construction et de cette implantation.

19. Dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* justement, vous avez considéré que :

¹⁴² Rapport de la CDI sur les travaux de sa 53^e session, *Annuaire de la CDI 2001*, p. 105, par. 11) du commentaire de l'article 35.

¹⁴³ DU, p. 391, par. 7.14 (voir *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 80, par. 150).

«[L]a Cour établirait un précédent aux effets perturbateurs pour les relations conventionnelles et l'intégrité de la règle *pacta sunt servanda* si elle devait conclure qu'il peut être unilatéralement mis fin, au motif de manquements réciproques, à un traité en vigueur entre Etats, que les parties ont exécuté dans une très large mesure et à un coût considérable pendant des années. Il en serait à l'évidence autrement si les parties décidaient de mettre fin au traité d'un commun accord. Mais, en l'espèce, si la Hongrie a prétendu mettre fin au traité, la Tchécoslovaquie s'est constamment opposée à cette terminaison, déclarant qu'un tel acte serait dénué de tout effet juridique.» (*Projet Gabčíkovo-Nagyymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 68, par. 114.)

Dans notre espèce, je ne sais si l'Uruguay cherche en réalité à mettre fin au statut de 1975 ; en tout cas, il se comporte comme si cet instrument n'existait pas alors que l'Argentine y demeure fondamentalement attachée. Et c'est en ne sanctionnant pas ses errements — les errements uruguayens — que vous établiriez, Messieurs les juges, «un précédent aux effets perturbateurs pour les relations conventionnelles et l'intégrité de la règle *pacta sunt servanda*».

C. Les autres formes de la réparation due à l'Argentine

20. Au demeurant, Monsieur le président, si le démantèlement ou la réaffectation de l'usine Botnia s'impose, il ne suffit pas à assurer la réparation intégrale des dommages subis par l'Argentine du fait des nombreuses violations du statut de 1975 commises par l'Uruguay. Dans les circonstances présentes, la *restitutio* doit être complétée par les autres formes de réparation que connaît le droit international et, en particulier, par une indemnisation et par une satisfaction.

21. Comme le précise le premier paragraphe de l'article 36 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat : «L'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution.» Or il est bien évident que le démantèlement ou la réaffectation de l'usine Botnia écartent les risques de dommage pour l'avenir — ce qui est essentiel — mais ne réparent pas les préjudices d'ores et déjà subis par l'Argentine et par ses ressortissants.

22. C'est pourquoi l'Argentine demande à la Cour de décider qu'une indemnité lui est due à ce titre, étant entendu que le *quantum* en sera fixé ultérieurement — point sur lequel les Parties sont d'accord¹⁴⁴.

23. L'Uruguay convient également que la satisfaction peut constituer une réparation appropriée pour certains types de dommages¹⁴⁵. Mais c'est à tort qu'il s'efforce de convaincre la

Cour qu'elle doit, dans notre affaire, constituer l'alpha et l'oméga de la réparation : elle n'est appropriée que «dans la mesure où [le préjudice] ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation»¹⁴⁶. Tel est le cas, en l'occurrence, de l'autorisation initialement donnée à la construction de l'usine ENCE au mépris des exigences procédurales découlant des articles 7 à 12 du statut de 1975. Et peu importe à cet égard, Monsieur le président, que, finalement, l'usine n'ait pas été construite à l'emplacement initialement envisagé : par son mépris systématique de ses obligations conventionnelles, par son refus assumé et cynique (je pense en particulier aux déclarations du ministre Operti du 26 novembre 2003¹⁴⁷ réitérées l'an dernier¹⁴⁸) d'en reconnaître l'existence même, par l'absence de tout regret et de la moindre excuse, l'Uruguay a gravement violé le statut et il est important aux yeux de l'Argentine que ces violations soient reconnues. Comme nous l'avons écrit¹⁴⁹, au-delà même des péripéties de la présente affaire, pour graves qu'en soient les conséquences immédiates, ce que recherche l'Etat demandeur c'est la réhabilitation du statut du fleuve Uruguay, si gravement mis en péril par l'attitude du défendeur.

24. Et c'est pour cette raison que l'Argentine réitère aussi formellement, et de la manière la plus ferme, sa demande visant à ce que la Cour ordonne à l'Uruguay de donner des garanties adéquates qu'il «s'abstiendra à l'avenir d'empêcher l'application du statut du fleuve Uruguay de 1975 et, en particulier, du mécanisme de consultation institué par le chapitre II de ce traité»¹⁵⁰.

25. Je suis évidemment conscient, Monsieur le président, que comme elle l'a déclaré récemment, «si la Cour peut, comme il lui est arrivé de le faire, ordonner à l'Etat responsable d'un comportement internationalement illicite d'offrir à l'Etat lésé des assurances et des garanties de non-répétition, c'est seulement si les circonstances le justifient, ce qu'il lui appartient d'apprécier» et que, «[e]n règle générale, il n'y a pas lieu de supposer que l'Etat dont un acte ou un comportement a été déclaré illicite par la Cour répètera à l'avenir cet acte ou ce comportement,

¹⁴⁴ Voir DU, p. 400, par. 7.29.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 393, par. 7.17.

¹⁴⁶ Art. 37, par. 1, des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

¹⁴⁷ MA, annexes, livre VII, annexe 4.

¹⁴⁸ Nouvelle documentation présentée par l'Argentine, 30 juin 2009, vol. II ; Radio Sarandi, Interview given by Former Uruguayan Minister Didier Operti : «Operti stated that Uruguay needs no permission to establish cellulose plants» (28 mai 2008).

¹⁴⁹ Voir note RA, p. 14, par. 0.13 ; voir aussi CR 2009/12, p. 34-35, par. 18 (Pellet).

¹⁵⁰ RA, conclusions, p. 509, par. 6.1.2. Voir MA, p. 363-366, par. 8.32-8.39, et RA, p. 481, par. 5.1.

puisque sa bonne foi doit être présumée...» (*Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 13 juillet 2009, par. 150)¹⁵¹. Mais justement, les circonstances de l'espèce justifient amplement que la Cour fasse droit à la demande de l'Argentine : le caractère répété, systématique et assumé des violations du statut commises par l'Uruguay, l'impose sans aucun doute, sauf, encore une fois, à signer l'arrêt de mort de ce traité indispensable.

II. LA DEMANDE DE L'URUGUAY D'UNE DECLARATION DE LA COUR L'AUTORISANT A CONTINUER L'EXPLOITATION DE L'USINE BOTNIA DOIT ETRE REJETEE

26. Et c'est aussi pour cela, Monsieur le président, Messieurs les juges, que vous ne sauriez, évidemment, faire droit à la curieuse demande de l'Uruguay qui vous prie de faire «a declaration making clear the Parties are obligated to ensure full respect for all the rights in dispute in this case, including Uruguay's right to continue operating the Botnia plant in conformity with the provisions of the 1975 statute»¹⁵².

27. Si, comme tout le donne à penser, il s'agit d'une demande reconventionnelle qui ne veut pas dire son nom, elle est irrecevable puisqu'elle a été formulée pour la première fois dans la duplique, et non dans le contre-mémoire comme l'exige l'article 80 du Règlement afin de préserver «[l]e droit qu'a l'autre partie d'exprimer ses vues par écrit ... dans une pièce de procédure additionnelle». En outre, puisque (à juste titre), la Partie uruguayenne ne se plaint d'aucun manquement au statut de 1975 en liaison avec l'affaire en examen, on se demande sur quel fondement la Cour pourrait prendre une décision de ce genre. Sa mission est de «régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis», pas de faire des déclarations sur des problèmes parfaitement hypothétiques qui pourraient surgir à l'avenir.

28. En outre et de toute manière, sur le fond, une telle déclaration est évidemment impossible : comme l'équipe de plaidoirie de l'Argentine l'a établi durant ces quatre audiences, en construisant cette usine l'Uruguay a gravement violé de nombreuses obligations (procédurales et

¹⁵¹ Voir aussi, *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 63 ; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 272, par. 60 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 477, par. 63 ; ou *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. 437, par. 101).

¹⁵² DU, p. 407, par. 7.41 g) ; voir aussi conclusions, p. 409.

substantielles) lui incombant en vertu du statut, et la Cour ne saurait couvrir ces manquements de son autorité — ni pour le passé, ni, bien sûr, pour l'avenir. Non seulement, comme l'Argentine l'a demandé dans ses conclusions, l'usine doit cesser immédiatement ses activités illicites et être démantelée (ou, à défaut, réaffectée) de façon à ce qu'il soit garanti qu'elles ne seront pas reprises, mais encore l'Uruguay doit donner des assurances en ce sens — tant son mépris systématique du statut de 1975 fait craindre pour la pérennité de celui-ci et de la gestion rationnelle et optimale de la ressource naturelle partagée qu'il établit.

29. Monsieur le président, Messieurs les juges, je vous remercie à nouveau de votre attention et je vous prie, Monsieur le président, de bien vouloir donner la parole à mon collègue Marcelo Kohen, pour des remarques conclusives de ce premier tour des plaidoiries orales de la République argentine.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie Monsieur le professeur, et je demande à M. Marcello Kohen de nous présenter les conclusions des plaidoiries du premier tour de la République argentine. Vous avez la parole, Monsieur.

M. KOHEN :

XVIII. CONCLUSIONS DU PREMIER TOUR DES PLAIDOIRIES DE LA REPUBLIQUE ARGENTINE

1. Monsieur le président, Messieurs les juges, il m'appartient de faire quelques remarques conclusives du premier tour des plaidoiries de la Partie argentine. Au long de ces quatre jours, nous avons montré en fait et en droit que le comportement uruguayen témoigne de graves violations du statut du fleuve Uruguay, et porte atteinte à l'environnement du fleuve et ses zones d'influence, à la vie quotidienne de ses populations riveraines ainsi qu'aux relations traditionnelles de fraternité et de confiance entre les deux pays.

2. Un résumé des faits en dix points permet le constat suivant :

- 1) L'Uruguay a décidé à l'avance de ne pas respecter la procédure du statut de 1975 à propos des deux projets industriels les plus importants jamais envisagés sur le fleuve Uruguay et effectivement il ne l'a pas respectée.
- 2) Le but était de tenter d'imposer à l'Argentine un fait accompli.

- 3) L'Uruguay ne disposait pas d'une étude d'impact environnemental complète et objective avant de délivrer les autorisations de construction des usines.
- 4) *A fortiori*, l'Uruguay ne disposait pas d'une étude relative à l'emplacement des usines, et encore moins d'une analyse de la possibilité de sites alternatifs.
- 5) En voulant faire jouer à un monitoring de la CARU le rôle d'une acceptation des projets qu'il ne lui a jamais soumis, et en rejetant la proposition argentine d'un monitoring intégral, l'Uruguay a empêché une action commune visant à connaître effectivement la capacité de l'écosystème à recevoir les effluents et les émissions des usines de pâte à papier projetés.
- 6) Le monitoring entrepris par l'Uruguay est manifestement inadéquat pour établir l'impact de l'usine sur le fleuve et ses zones d'influence, et ceci est vrai aussi bien avant qu'après la mise en service de Botnia.
- 7) Une usine de telle taille, dans un endroit semblable et avec la technologie qu'elle utilise n'aurait jamais été autorisée en Europe.
- 8) Depuis sa mise en service en 2007, l'usine Botnia a déjà causé des dommages à l'écosystème du fleuve et ses zones d'influence ; l'aggravation de l'eutrophisation de l'eau dont la floraison d'algues ; l'augmentation de la présence de polluants toxiques comme les nonylphénols, les dioxines et furanes ; la pollution atmosphérique ; l'effet néfaste des effluents sur la biodiversité du fleuve et notamment sur les poissons et autres organismes aquatiques, en sont la preuve. Ces effets ne peuvent que s'aggraver sérieusement avec le temps si Botnia continue son activité à l'endroit où elle est actuellement.
- 9) Cette situation offre un démenti cuisant aux pronostics optimistes mais erronés de Botnia, de l'Uruguay et d'EcoMetrix, qui ne sont pas fondés sur des données et des études appropriées.
- 10) L'usine Botnia a affecté la qualité de vie des populations concernées et porté atteinte aux utilisations préalables du fleuve dans la zone d'implantation de l'usine, notamment au tourisme.

A. Le droit applicable et les tentatives uruguayennes de réduire la portée des obligations qui en découlent

3. Permettez-moi, Monsieur le président, quelques commentaires sur le droit applicable et les tentatives uruguayennes de réduire la portée des obligations qui en découlent. Messieurs les juges, vous êtes ici devant un régime conventionnel particulier qui est plus développé que le droit

international général relatif aux cours d'eau internationaux. Comme vous venez de le faire il y a deux mois dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua*¹⁵³, il vous appartient ici aussi d'appliquer avant tout un traité bilatéral : le statut de 1975. Mais à la différence de la situation du fleuve San Juan et du traité qui le régit, vous pouvez vous fonder ici sur des renvois à des conventions et autres règles et instruments de caractère général¹⁵⁴.

4. Dans ses écritures, l'Uruguay a tenté par tous les moyens de minimiser la portée des obligations environnementales, découlant tant du statut que du droit international général. De même, il a complètement sous-évalué les vulnérabilités de l'écosystème du fleuve Uruguay et, plus particulièrement, du tronçon sur lequel l'usine est implantée. Le but est clair : baisser le plus possible le niveau d'exigence normatif pour pouvoir justifier des niveaux de pollution plus élevés.

5. A travers le statut de 1975, ce sont les deux Parties qui ont souverainement convenu de s'autolimiter pour préserver le fleuve Uruguay d'industries polluantes. C'est l'Uruguay qui a insisté pour inclure la référence aux utilisations «industrielles» à l'article 27 du statut. Les Parties se sont même mises d'accord, à l'article 13, pour l'application à l'Argentine des obligations découlant du statut et de la compétence de la CARU à son égard, à propos du tronçon argentino-brésilien du fleuve¹⁵⁵. L'Argentine a accepté ces engagements conventionnels qu'elle approuve pleinement et respecte, mais elle souhaite que l'autre Partie fasse de même.

6. Dans sa sagesse, le statut de 1975 ne laisse de place ni à la doctrine Harmon, ni à un droit de veto. Des ouvrages comme ceux que l'Uruguay a approuvés doivent passer par le mécanisme bilatéral du chapitre II du statut. Il n'y a pas de place pour l'unilatéralisme. Ni pour autoriser ou construire de tels ouvrages, ni pour bloquer de tels projets, étant entendu qu'il y a toujours une issue obligatoire s'imposant aux deux Parties si un différend s'élève entre elles.

7. L'Uruguay critique devant votre Cour aujourd'hui ce qu'il a conclu avec l'Argentine il y a presque trente-cinq ans, en disant que s'il devait attendre la fin du déroulement de la procédure des

¹⁵³ *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 13 juillet 2009, par. 34-36.

¹⁵⁴ Articles 1 et 41a) du statut du fleuve Uruguay (1975). MA, livre II, annexe 2 ; CMU, vol. II, annexe 4.

¹⁵⁵ CR 2009/12, p. 65, par. 7 (Boisson de Chazournes) ; note qui accompagne l'approbation du statut de 1975 par le Congrès uruguayen (4 mai 1976), MA, livre II, annexe 3.

articles 7 à 12, il n'y aurait jamais d'ouvrages¹⁵⁶. C'est non seulement contraire à la lettre et à l'esprit du traité qui le lie, mais aussi à la réalité du droit et des faits.

8. La procédure dans cette affaire est différente de celle qui aurait été suivie si l'on était devant vous en vertu de l'article 12. Si en octobre 2003, au lieu d'autoriser la construction de l'usine ENCE, l'Uruguay avait saisi la CARU et si la procédure des articles 7 à 11 avait été suivie sans succès, le différend aurait pu être porté devant votre Cour en vertu de l'article 12 vers la fin 2004. La Cour aurait dû se borner à établir si l'ouvrage pouvait ou non causer un préjudice sensible. C'est tout. Une procédure accélérée devant votre Cour aurait certainement pu être décidée, et donc on peut estimer, même avec une certaine marge, que l'affaire aurait pu se terminer fin 2006.

9. Mais l'Uruguay a décidé d'agir autrement. Le résultat est que l'Argentine a dû saisir la Cour au titre de l'article 60. Du coup, fin 2006, l'Uruguay demandait des mesures conservatoires que vous avez rejetées, alors que l'Argentine s'appêtait à déposer son mémoire devant votre Cour. Il n'en demeure pas moins que si l'Uruguay avait disposé d'une étude d'impact complète et objective comprenant une évaluation de sites alternatifs, il n'aurait jamais autorisé la construction des deux usines dans la région de Fray Bentos/Gualeguaychú et ce différend n'aurait jamais existé.

10. Le professeur Philippe Sands vous a exposé les violations des obligations substantielles découlant du statut¹⁵⁷. Le mépris uruguayen pour les impacts environnementaux de l'usine à l'endroit choisi par Botnia se double de son mépris pour les utilisations existantes dans cette zone, alors que la pratique de la CARU va dans le sens de privilégier les utilisations existantes¹⁵⁸. C'est la manière de la CARU de concevoir l'utilisation optimale et rationnelle à laquelle se réfère le statut en son article premier. Que la partie défenderesse n'ait pas répondu au souci de la CARU — qui a attiré l'attention de l'Uruguay sur le fait que l'endroit choisi était déjà un site utilisé à des fins touristiques —, qu'elle ait donné les autorisations sans passer par la procédure conventionnelle, qu'elle ait, pour tout dire, installé les usines à cet endroit du fleuve Uruguay, n'est

¹⁵⁶ CMU, par. 3.125-3.127 ; DU, par. 3.116.

¹⁵⁷ CR 2009/14, par. 4-8 (Sands) ; CR 2009/15 (Sands).

¹⁵⁸ CR 2009/13, p. 16-17, par. 15-17 (Kohen).

pas raisonnable, n'est pas rationnel, n'est pas équitable. Ce n'est pas la manière adéquate de procéder à une utilisation optimale du fleuve non plus.

B. «L'environnement n'est pas une abstraction»

11. Monsieur le président, l'arrêt que votre Cour rendra sera crucial pour l'avenir du fleuve Uruguay et du droit conventionnel qui le régit. En déterminant la portée des obligations des Parties, il constituera aussi un guide pour les politiques environnementales à venir. Si cette affaire retient l'attention au-delà des seules Parties, c'est parce que votre arrêt portera un message de portée générale en matière de protection de l'environnement. Comme la Cour l'a déjà affirmé, «l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 241-242, par. 29 ; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 41 et 68, par. 53 et 112).

12. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a récemment eu l'occasion de réitérer l'existence de la relation indéniable qui existe entre la protection de l'environnement et la réalisation des autres droits humains¹⁵⁹. Du reste, le protocole additionnel à la convention interaméricaine des droits de l'homme relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reconnaît dans son article 11 que «[t]oute personne a le droit de vivre dans un environnement salubre»¹⁶⁰. L'Argentine et l'Uruguay y sont parties¹⁶¹.

13. Le professeur Laurence Boisson de Chazournes vous a rappelé hier l'obligation de procéder à une consultation des populations concernées dans toute véritable étude d'impact environnemental et a souligné la parodie de cette consultation entreprise à propos des usines de pâte à papier objet de ce différend¹⁶². La dimension humaine liée au choix du site n'a pas, de toute

¹⁵⁹ *Kawas-Fernández c. Honduras, fond, réparations et coûts*, arrêt du 3 avril 2009, série C n° 196, disponible sur : http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf

¹⁶⁰ Protocole additionnel à la convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (protocole de San Salvador), adopté à San Salvador, El Salvador le 17 novembre 1988 à la dix-huitième session ordinaire de l'Assemblée générale, art. 11, al. 1. Disponible sur : <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/e.sansalvador.htm>. Version anglaise : «Everyone shall have the right to live in a healthy environment».

¹⁶¹ Voir : http://www.oas.org/fr/pays/etats_membres.asp

¹⁶² CR 2009/14, par. 16-18 (Boisson de Chazournes).

évidence, été prise en considération. Les préoccupations légitimes des populations concernées ont été ignorées. Ceci est aussi un autre élément fondamental de cette affaire.

14. Oui, Monsieur le président, les destinataires des engagements pris par l'Argentine et l'Uruguay sont aussi les personnes qui habitent autour du fleuve Uruguay. Les populations riveraines proches du site choisi par Botnia et autorisé par l'Uruguay seront en fait les premières concernées par votre décision.

15. L'Uruguay a reconnu qu'en cas de preuve de l'existence d'un *risque de préjudice* que l'usine Botnia ferait peser sur le fleuve Uruguay ou sur l'Argentine, cette dernière pourrait obtenir de la Cour la fermeture de l'usine¹⁶³. Messieurs les juges, l'Argentine vient de prouver plus qu'un *risque de préjudice* : ce préjudice, au fleuve et à l'Argentine, existe déjà et il ne peut que s'aggraver si l'usine Botnia continue à fonctionner à l'endroit où elle est¹⁶⁴.

16. Il devient de plus en plus difficile pour Botnia et pour l'Uruguay de poursuivre leur politique du prétendu «tout va bien». Il y a des émanations de soufre ? «C'est un petit accident sans conséquences» nous disent-ils¹⁶⁵. Des explosions qui cassent les vitres des maisons à Fray Bentos et mettent sa population en état de choc ? Encore un autre petit accident...¹⁶⁶ Des mauvaises odeurs ? «Cela peut arriver, mais il n'y a rien de grave» renchérissent-ils¹⁶⁷. Des enfants ou d'autres personnes qui subissent des malaises ou des problèmes respiratoires ? «Aucun souci ! Pas de risques pour la santé ! C'est dans les limites de ce qui est prévu !» vous lancent-ils, avec un ton rassurant¹⁶⁸. Une floraison gigantesque d'algues dans des zones touchées par les

¹⁶³ DU, par. 2.138.

¹⁶⁴ CR 2009/14, par. 4-6 (Sands) ; CR 2009/14 (Sands).

¹⁶⁵ Propos du ministre uruguayen de l'environnement, Carlos Colacce. Voir : «Mal olor y tensión por Botnia. Urribari calificó de 'grave' el hecho ; Uruguay dice que no hay peligro», *La Nación*, 28 janvier 2009, disponible sur : http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1094106 ; «Botnia : después del escape de gases, refuerzan los controles», *Clarín*, 28 janvier 2009, New Documents Submitted by Argentina, 30 June 2009, vol. II.

¹⁶⁶ «Explosión en caño de gas de Botnia causó alarma», *El País*, 28 février 2009, New Documents Submitted by Argentina, 30 June 2009, vol. II ; «Explosión en Botnia», *El País*, 28 février 2009, New Documents Submitted by Argentina, 30 June 2009, vol. II ; «Explosión en una cañería de Botnia», *La Nación*, 28 février 2009, New Documents Submitted by Argentina, 30 June 2009, vol. II ; «La explosión causó rotura de vidrios en casas vecinas — Conmoción en Gualeguaychú por explosión en Botnia», *Diario Popular*, 28 février 2009, New Documents Submitted by Argentina, 30 June 2009, vol. II ; «Explosión en línea de recuperación de gases olorosos generó daños en viviendas y preocupación a varios vecinos», *El Ojo de la Razón*, 27 février 2009, New Documents Submitted by Argentina, 30 June 2009, vol. II.

¹⁶⁷ «Episodio de olor de Botnia llegó hasta Gualeguaychú», *La República*, 27 janvier 2009, New Documents Submitted by Argentina, 30 June 2009, vol. II.

¹⁶⁸ «Botnia présente des excuses en raison des odeurs», *El País*, 22 novembre 2007, RA, livre III, annexe 52 ; «Botnia : Oler o no oler, esa es la cuestión», *Guayubira*, 28 janvier 2009, New Documents Submitted by Argentina, 30 June 2009, vol. II.

effluents de Botnia ? «Mais non, ce sont des choses normales pour le fleuve Uruguay !» nous disent-ils encore sans rougir¹⁶⁹.

17. Je vous invite respectueusement, Messieurs les juges, à comparer ce que Botnia et l'Uruguay disaient avant et ce qui se passe aujourd'hui. A titre d'exemple, je reviens sur la question de la pollution de l'air. Ils disaient que jamais cette pollution ne pouvait atteindre l'Argentine¹⁷⁰. Quelle est la réalité ? Qu'elle atteint *surtout* l'Argentine¹⁷¹. Ils disaient que cela pouvait intervenir tout au plus dix fois par année¹⁷². Quelle est la réalité ? Qu'à peine inaugurée, il y a eu cinq incidents d'émanations toxiques en deux mois¹⁷³. Soixante-dix-huit entre juillet 2008 et mars 2009, dont vingt-quatre pendant le seul mois d'août 2008¹⁷⁴. La première fois, Botnia a présenté des excuses pour les mauvaises odeurs ayant occasionné des problèmes de santé à certaines personnes¹⁷⁵. Maintenant que cela est devenu une affaire récurrente, plus d'excuses.

C. La valeur de la preuve scientifique soumise par les Parties

18. Messieurs les juges, vous bénéficiez dans cette affaire d'un certain nombre d'expertises techniques. Comme toute expertise, elles valent en fonction de leurs vertus intrinsèques et c'est seulement à l'aune de ce critère qu'elles devraient être mesurées.

19. Le programme de surveillance du fleuve Uruguay dirigé par le professeur Colombo constitue l'étude la plus complète et la plus systématique pour détecter l'impact de l'usine Botnia. Il est fondé sur une approche écosystémique à partir de données recueillies dans un cadre temporel et spatial approprié. Nous avons la conviction que le rapport scientifique produit par l'Argentine le 30 juin ainsi que les exposés des professeurs Colombo et Wheeler de cette semaine démontrent de manière concrète quels sont les dommages à l'environnement générés par l'usine Botnia ; la

¹⁶⁹ «La Commission de suivi de Botnia assure que la performance environnementale de l'entreprise est correcte», *Cronicas*, 11 août 2009, disponible sur : <http://mrecic.gov.ar/publicdocuments>.

¹⁷⁰ CMU, par. 5.76 ; DU, par. 6.83 ; CIS EcoMetrix, CMU, annexes, vol. VIII, annexe 173, p. 4.85 et 5.2.

¹⁷¹ New Documents Submitted by Argentina, 30 June 2009, vol. I, p. 13-15 and 63 ; CR 2009/14, par. 5 (Colombo).

¹⁷² Cumulative Impact Study — Uruguay Pulp Mills (septembre 2006 — version finale), MA, livre V, annexe 6.

¹⁷³ «Chez Botnia on arrête la production et la phobie des mauvaises odeurs reprend», *La Nación*, 5 janvier 2008, RA, livre III, annexe 54.

¹⁷⁴ New Documents submitted by Argentina, 30 June 2009, vol. I, chap. 3, fig. 28 ; CR 2009/14, par. 6 (Colombo).

¹⁷⁵ «Botnia présente des excuses en raison des odeurs» (*El País*, 22 novembre 2007), RA, livre III, annexe 52.

situation ne peut que s'aggraver à l'avenir¹⁷⁶. Ils révèlent aussi et de manière accablante les insuffisances et erreurs, voire l'absence de toute analyse là où elle était indispensable, dans les rapports de Botnia, de l'Uruguay et d'EcoMetrix¹⁷⁷. Comme le professeur Sands vous l'a indiqué hier, le principe de précaution impose à l'Uruguay de démontrer que l'usine Botnia, à l'endroit où elle est et avec la technologie employée, n'affecte pas l'écosystème du fleuve Uruguay et ses zones d'influence¹⁷⁸. Par ailleurs, les principes de base en matière de preuve imposent à chaque Partie de prouver ce qu'elle allègue.

D. Cette affaire n'oppose pas le droit à un environnement sain et le droit au développement économique

20. Messieurs les juges, contrairement aux efforts uruguayens pour le faire croire, cette affaire n'oppose pas environnement et développement économique. Elle n'oppose pas non plus l'interdiction de dommages transfrontières à l'utilisation rationnelle et optimale, équitable et raisonnable, d'un cours d'eau international. Ici, il y a certainement atteinte à l'environnement, mais il n'y a même pas de développement économique. Il y a dommage transfrontière, mais il n'y a ni utilisation raisonnable et équitable ni utilisation rationnelle et optimale du fleuve. Au fond, la preuve la plus simple de l'aveu uruguayen que son utilisation ne revêt pas ces caractéristiques est le refus obstiné de l'Uruguay de suivre la procédure du statut de 1975 pour les deux projets industriels de loin les plus importants dans toute l'histoire du fleuve Uruguay.

21. Le seul intérêt qui a compté a été celui de l'entreprise. Celui d'une entreprise qui s'installe, qui choisit le site qui sert le mieux ses intérêts et qui demande et obtient le bénéfice du statut de zone franche, avec toutes les exemptions fiscales et autres avantages que cela comporte¹⁷⁹.

22. Nous avons mentionné que le taux de chômage a, en réalité, augmenté à Fray Bentos et dans le département de Rio Negro après la mise en service de Botnia¹⁸⁰. Clairement, Botnia a

¹⁷⁶ New Documents Submitted by Argentina, 30 June 2009, vol. I ; CR 2009/12, p. 61-63, par. 24-28 (Wheater) ; CR 2009/14, par. 10 (Sands).

¹⁷⁷ CR 2009/14, p. 28, par. 12-13, p. 33-35, par. 26-28 (Boisson de Chazournes) ; CR 2009/12, p. 60, par. 19 (Wheater).

¹⁷⁸ CR 2009/14, p. 58, par. 8 et p. 65, par. 18 (Sands).

¹⁷⁹ Résolution adoptée en accord avec la loi 15/10/2004 en vertu de la loi numéro 15921 du 17 décembre 1987 et son règlement, modifié par la résolution 18/4/2006 et par la résolution 21/2/2007.

¹⁸⁰ CR 2009/13, p. 23, par. 32 (Kohen).

menti quant aux chiffres¹⁸¹. Même si l'on compare les prétendus 8000 emplois indirects que 100 000 hectares de plantations génèrent selon Botnia avec ce que n'importe quelle autre utilisation potentielle de ces terres pourrait générer, le résultat est évident : l'activité forestière génère moins d'emplois que n'importe quelle activité agricole, ce à quoi s'ajoute la perte d'emplois liés au tourisme du fait de la présence de Botnia.

23. La réalité saute donc aux yeux. Botnia ne génère pas du développement économique. En revanche, elle pollue le fleuve Uruguay et ses zones d'influence, tout comme elle empoisonne les relations fraternelles entre Uruguayens et Argentins. Pour employer les mots de ce grand écrivain uruguayen qu'est Eduardo Galeano, il s'agit de «vastes plantations artificielles appelées des forêts, mais transformées en pâte à papier par un procédé industriel qui décharge ses effluents chimiques dans les rivières et rend l'air impossible à respirer»¹⁸².

24. En fin de compte, il s'agit de mettre en œuvre le principe du développement durable : le développement économique de nos deux pays doit se poursuivre à travers l'utilisation rationnelle et équitable des ressources naturelles partagées, ce qui implique de tenir compte de la protection de l'environnement. La lettre et l'esprit du statut de 1975 visent précisément à atteindre cet objectif que votre Cour a pertinemment exprimé dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, et qui est de concilier les intérêts économiques avec la protection de l'environnement¹⁸³.

E. Le démantèlement, la réaffectation ou la relocalisation de Botnia est possible et juste

25. Depuis quelques années, les grandes entreprises du papier ferment définitivement, suspendent leur activité ou relocalisent un grand nombre de leurs usines. On dénombre plus de

¹⁸¹ CR 2009/13, p. 23, par. 32 (Kohen).

¹⁸² (Ma traduction) Cité dans : «Uruguay : The Botnia pulp mill project intends to profit from climate change», World Rainforest Movement, Bulletin 109, August 2006 ; disponible sur : <http://www.wrm.org.uy/bulletin/109/Uruguay.html>. Version anglaise : «vast artificial plantations that they call forests, converted into pulp in an industrial process that dumps chemical waste into rivers and makes the air impossible to breathe».

¹⁸³ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 78, par. 140. Cf. MA, par. 3.177-3.187 ; RA, par. 4.32-4.40 ; CR 2009/14, p. 31, par. 19 (Boisson de Chazournes) ; CR 2009/14, p. 55, par. 3 (Sands).

quarante fermetures ces derniers quatre ans en Europe et en Amérique du Nord¹⁸⁴. Botnia a, quant à elle, fermé en mars 2009 son usine de Kaskinen en Finlande et suspendu il y a quelques jours l'activité de son usine de Kemi¹⁸⁵, pour des raisons économiques.

26. Toute autre est sa politique à Fray Bentos.

27. Je passe maintenant à quelques commentaires sur la demande principale de l'Argentine. L'Uruguay, on le sait, ne s'est pas acquitté de ses obligations tant procédurales que substantielles découlant du statut de 1975. La position de la Partie argentine, présentée il y a quelques instants par mon collègue Alain Pellet, est que la *restitutio in integrum* n'est pas du tout disproportionnée dans les présentes circonstances. Votre Cour a clairement exprimé la possibilité d'ordonner la fermeture ou le démantèlement de l'usine Botnia. L'Uruguay l'a par ailleurs expressément reconnu, même s'il a ensuite caricaturé la position argentine en parlant dans son contre-mémoire de la demande de «démolition» de l'usine¹⁸⁶, une expression que l'Argentine n'a pas utilisée.

28. Messieurs les juges, le démantèlement, la réaffectation ou la relocalisation de Botnia ne sera certainement pas la première du genre. Les juridictions nationales, confrontées à des

¹⁸⁴ «Catalyst to permanently close Elk Falls pulp mill», 7 juillet 2008, disponible sur : <http://www.reuters.com/article/pressRelease/idUS208712+07-Jul-2008+PRN20080707> ; «Domtar to permanently close Lebel-sur-Quevillon pulp mill», 18 décembre 2008, disponible sur : http://news.paperindex.com/NewProjects_MillClosures/Domtar_to_Permanently_Close_Lebel-sur-Quevillon_Pulp_Mill/ ; «Wausau Paper announces pulp mill closure», 6 juillet 2005, disponible sur : <http://www.allbusiness.com/company-activities-management/company-locations-facilities/5188626-1.html> ; «Botnia considering stopping production at Kaskinen mill», 5 novembre 2008, disponible sur : <http://www.botnia.com/en/default.asp?path=204,210,211,2010,2593> ; «Impacts of Botnia's Kaskinen Pulp Mill Closure to UPM», 13 janvier 2009, disponible sur : http://w3.upm-kymmene.com/upm/internet/cms/upmcms.nsf/prv/Impacts_of_Botnia's_Kaskinen_pulp_mill_closure_to_UPM?OpenDocument ; «Shutdown of Kaskinen this week – permanent job found for 56 persons», mars 2009, disponible sur : <http://www.metsabotnia.com/en/?path=204;210;211;2672;2793> ; «Stora Enso to shut down two factories in Finland and one in Sweden», disponible sur : <http://www.hs.fi/english/article/Stora+Enso+to+shut+down+two+factories+in+Finland+and+one+in+Sweden+-+1400+jobs+to+go/1135231298578> ; «UPM to close Kajaani paper mill and Tervasaari pulp mill in Finland by the end of the year», 6 novembre 2008, disponible sur : http://news.paperindex.com/NewProjects_MillClosures/UPM_to_Close_Kajaani_Paper_Mill_and_Tervasaari_Pulp_Mill_in_Finland_by_the_End_of_the_Year/ ; «Rottneros to close Utansjö pulp mill in 2nd quarter», 9 janvier 2008, disponible sur : http://www.papere.com/2008news/01_09_2008rottneros.html ; «Ripple effect felt from Maine mill closure», 6 mai 2009, disponible sur : <http://www.seacoastonline.com/articles/20090506-NEWS-90506032> ; «Crofton pulp mill closure prompts calls for industry aid», 26 février 2009, disponible sur : <http://www.canada.com/vancouver/news/business/story.html?id=038535cf-9899-4eb2-85b9-598e9851f040&k=40725> ; «Pulp and paper woes reach far and wide», last updated September 1, 2009, disponible sur : <http://www.cbc.ca/money/story/2009/09/01/f-forestry-backgrounder.html?ref=rss> ; «Stora Enso cutbacks spark strong backlash», Helsingin Sanomat, 20 août 2009, disponible sur : <http://www.hs.fi/english/article/Stora+Enso+cutbacks+spark+strong+backlash/1135248665634> ;

¹⁸⁵ «Shutdown of Kaskinen this week – permanent job found for 56 persons», mars 2009, disponible sur : <http://www.metsabotnia.com/en/?path=204;210;211;2672;2793> ; Botnia Press Release, 2 September 2009, disponible sur : <http://www.metsabotnia.com/default.asp?path=1,79,1643,2826,3056>

¹⁸⁶ CMU, par. 1.41, 7.53, 7.56, et 7.63.

problèmes semblables à celui de cette affaire, ont à de nombreuses reprises ordonné la fermeture ou la relocalisation des usines de pâte à papier ou d'autres industries. En Inde, la Cour suprême a clairement exprimé en 2003 son intention de fermer toutes les usines — grandes ou petites, privées ou publiques, locales ou étrangères — qui polluent les fleuves, notamment dans les centres densément peuplés¹⁸⁷.

29. En Chine, les autorités administratives et judiciaires n'hésitent pas à assainir les fleuves principaux en ordonnant la fermeture des usines polluantes¹⁸⁸. Encore en 2007, le Gouvernement chinois annonçait son intention de fermer plusieurs milliers d'usines de pâte à papier polluantes, équivalant à une production annuelle de 3 millions de tonnes¹⁸⁹.

30. De même, le démantèlement d'une usine qui ne respecte pas la loi est loin d'être un fait inconnu ou même exceptionnel. Je citerai comme exemple une décision de 1988 du tribunal fédéral administratif allemand, et confirmée en 1998, qui a ordonné la fermeture et le démantèlement de la centrale nucléaire de Mülheim-Kärlich, pour des vices dans la procédure d'autorisation¹⁹⁰. Cette usine avait été en service pendant plus d'un an et demi, et son coût d'investissement supérieur à 3,5 milliards d'euros n'a pas découragé le tribunal à appliquer la loi.

31. La réaffectation des usines de pâte à papier est aussi un phénomène qui découle des cessations d'activités décidées par les entreprises elles-mêmes. Pour vous donner un exemple,

¹⁸⁷ Noronha, Frederick, «India's Supreme Court Panel cracks down on hazardous waste», 19 novembre 2004, disponible sur : <http://www.ens-newswire.com/ens/nov2004/2004-11-19-01.asp> ; Sharma, Dinesh C., «By Order of the Court : Environmental Cleanup in India», disponible sur : <http://www.pubmedcentral.nih.gov/articlerender.fcgi?artid=1257623> ; Surendranath, C., «Burn-and-dump in Kerala», dans <http://infochangeindia.org/200412015597/Agenda/Industrial-Pollution/Burn-and-dump-in-Kerala.html> ; Supreme Court of India, *T.N. Godavarman Thirumulpad v. Union of India (UOI) and Ors.*, decided on 15 December 2006, disponible sur : www.ielrc.org/content/e0612.pdf ; Maharashtra Pollution Control Board, «Important High Court / Supreme Court Orders — (2) M/s. Mangalam Laboratories Pvt.Ltd.V/s M.P.C. Board», disponible sur : <http://mpcb.gov.in/legal/imphighcourt2.php>

¹⁸⁸ Letovsky, R., Ramazani, R., et Murphy, D., «Environmental Protection and Economic Development : The Case of the Huaihe River Basin Cleanup Plan», The William Davidson Institute, Working paper Number 147, June 1998, p. 8, disponible sur : <http://deepblue.lib.umich.edu/bitstream/2027.42/39536/3/wp147.pdf> ; Barr, C., et Cossalter, C., «China's development of a plantation-based wood pulp industry : government policies, financial incentives, and investment trends», *International forestry Review*, Vol. 6 (3-4), 2004, p. 268 ; «China to close small mills», juillet 2007, disponible sur : http://findarticles.com/p/articles/mi_qa5371/is_/ai_n21292426?tag=artBody;col1

¹⁸⁹ «China to close small mills», juillet 2007, dans http://findarticles.com/p/articles/mi_qa5371/is_/ai_n21292426?tag=artBody;col1 ; GLG News, «Can China alone keep the pulp market tight ? What about India ?», 12 février 2008, dans <http://www.glggroup.com/News/Can-China-alone-keep-the-pulp-market-tight--What-about-India--21653.html>

¹⁹⁰ Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts — Urteil des 7. Senats vom 9. September 1988 – BVerwG 7 C 3.86, BVerwGE Bd. 80, 1989, Carl Heymanns Verlag KG Berlin, p. 207-223 ; Urteil des 11. Senats vom 14. Januar 1998 — BVerwG 11 C 11.96, BVerwGE 106, 1999, p. 115-129. Voir aussi : *Rhein-Zeitung* (RZ-Online) «Atomkraftwerk Mülheim-Kärlich : Rentner legte Reaktor lahm», 5 septembre 2008, dans <http://rhein-zeitung.de/on/08/09/05/rlp/t/rzo471393.html>

l'usine de la compagnie Stora Enso à Hamina (Finlande), fermée en janvier 2008, a été achetée au début de cette année par Google pour y installer un centre de données informatiques¹⁹¹.

32. Aux considérations économiques et sociales s'intègrent bien entendu les vulnérabilités spécifiques du fleuve Uruguay à l'endroit choisi par Botnia. Vous l'aurez bien compris, Messieurs les juges, le problème clé de ce différend c'est l'emplacement de cette usine géante qui aurait pu et dû être installée ailleurs.

33. Messieurs les juges, vous avez la possibilité de protéger l'environnement fragile du fleuve Uruguay, de sauver le statut de 1975, et de créer les conditions pour que tout nouveau projet suive dorénavant la voie tracée par son chapitre II et respecte pleinement ses dispositions substantielles. De rétablir les liens qui unissent les deux peuples dans toute leur étendue. De régler ce différend et d'en éviter de nouveaux. En un mot, tout simplement, d'appliquer le droit et de rendre stricte justice. Ce seront les deux pays qui en bénéficieront.

34. Monsieur le président, Messieurs les juges, au nom de l'ensemble de la délégation argentine, je vous remercie de l'attention que vous avez bien voulu nous prêter durant ce premier tour de plaidoiries.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie, Monsieur le professeur, de votre présentation. M. le juge Simma a plusieurs questions à poser aux Parties. Monsieur le juge Simma, vous avez la parole.

Judge SIMMA: Thank you Mr. Vice-President. I have a number of questions which are, with one exception, directed to both Parties.

Questions directed to both Parties

1. With regard to emissions of *chlorine* into the waters of the River Uruguay, the Court has been told that the Botnia mill uses elemental-chlorine-free (ECF) technology, which is said to still produce significant quantities of persistent organic pollutants, like dioxins and furans. We have also been told that modern mills are capable of eliminating production of those toxins by employing totally-chlorine-free (TCF) technology.

¹⁹¹ «Google Buys? A Paper Mill?», Washington Post, 12 February 2009, disponible sur : <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/02/12/AR2009021200587.html>

From this, two questions arise:

- (a) Which of the technologies just mentioned is being, or will be, used by Botnia mills located in European Community Member States, particularly in Finland and particularly by the most recently established mills or mills that are currently being built or projected and emit their effluents into rivers?
- (b) Would it be technically (I repeat: technically) possible to convert the technology used in the Fray Bentos mill from the ECF to the TCF technology?

2. The Court has also been told that emissions by pulp mills of persistent organic pollutants as well as of nutrients, in particular of nitrogen and phosphorus, can be adequately controlled if a wastewater treatment system comprising a *tertiary* treatment stage is being used. The Court has further been told that the wastewater at the Botnia mill under consideration is only subjected to a primary and a secondary stage of treatment.

This leads to the following questions:

- (a) From a technical and environmental viewpoint, would it be possible, and would it make sense, to add facilities for tertiary treatment to the wastewater treatment plant of the Botnia mill, or would the carbon emissions involved in the production of the energy necessary for such tertiary treatment undo the advantages of adding this third stage?
- (b) Does wastewater treatment at the Botnia mills referred to in question (1) (a) above — i.e., mills in the EU countries, etc., etc. — comprise a tertiary treatment stage?

Those are the first two questions. Now comes the third question.

3. Do technologies exist which would minimize the alleged *malodorous emissions* (caused by sulphur) of the Botnia plant?

And last there is a question directed to Uruguay only. The question is very simple.

Question directed to Uruguay

4. Does the Botnia plant use chlorinated *lindane* as a pesticide for wood preservation?

Thank you very much.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie, Monsieur le juge Simma. Le texte précis de cette question sera communiqué aux Parties sous forme écrite dès

que possible. Conformément à l'usage, les Parties sont invitées à répondre à ces questions lors des audiences à venir. L'Uruguay pourrait y répondre durant son premier tour de plaidoiries, tandis que l'Argentine aura l'occasion de le faire lors du second tour.

Voilà qui met un terme au premier tour de plaidoiries de la République argentine. La Cour se réunira de nouveau le lundi 21 septembre 2009 à 10 heures pour entendre la République orientale de l'Uruguay en son premier tour de plaidoiries. L'audience consacrée au premier tour de plaidoiries de la République argentine est levée.

L'audience est levée à 12 h 55.
