

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KEITH

[Traduction]

1. Dans la présente opinion,
 - a) j'examine certains aspects de l'établissement des faits auquel la Cour a procédé pour parvenir à sa conclusion selon laquelle l'Uruguay n'avait pas manqué aux obligations de fond lui incombant en vertu du statut (paragraphe 2 du dispositif); je fais cela pour appuyer le raisonnement et la conclusion de la Cour;
 - b) je donne mon appréciation de l'étendue des manquements de l'Uruguay aux obligations de nature procédurale lui incombant en vertu du statut (paragraphe 1 du dispositif); je le fais pour indiquer que, si je souscris à la conclusion à laquelle la Cour aboutit dans le dispositif, je suis en désaccord avec une partie de son raisonnement et avec une des conclusions qu'elle tire dans le cadre de ce raisonnement.

LE PROCESSUS D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS

2. Une fonction essentielle des tribunaux est de trancher les contestations de fait sur lesquelles ils doivent se prononcer pour décider si une partie a manqué à ses obligations juridiques. Les faits en litige peuvent être techniques ou scientifiques, comme dans la présente affaire. Selon un principe fondamental et selon la pratique et la procédure de la Cour établies de longue date, chaque partie a toute possibilité de produire des éléments de preuve et des conclusions, par écrit ou oralement, à l'appui de sa position sur les questions de fait qu'elle considère comme étant en litige.

3. Dans la présente affaire, outre les éléments présentés durant les deux tours de procédure écrite et ceux présentés en 2006 lors de l'examen des deux demandes en indication de mesures conservatoires, les Parties, avec l'autorisation de la Cour, ont soumis d'autres informations scientifiques, techniques et autres le 30 juin 2009; deux semaines plus tard, elles ont déposé des observations, accompagnées de documents, sur les informations produites par l'autre Partie; et elles ont présenté des données scientifiques et techniques supplémentaires durant les audiences en septembre 2009. L'initiative prise par les Parties de fournir ces nouveaux éléments était louable: l'Argentine avait déposé sa réplique moins de trois mois après que l'usine Botnia eut commencé à fonctionner, et il est compréhensible qu'à ce stade elle ne pouvait faire guère plus que des conjectures quant à l'impact possible de l'usine sur le fleuve Uruguay. Lorsque l'Uruguay a déposé sa réplique le 29 juillet 2008, il était en meilleure position, et il a produit les résultats du monitoring pour les six premiers mois

d'exploitation de l'usine (p. 231 à 265 et longues annexes), mais, lorsque les audiences ont eu lieu, l'usine était en service depuis presque deux ans.

4. Le rapport scientifique et technique produit par l'Argentine le 30 juin 2009 résumait, en plus de 400 pages, les résultats des recherches effectuées par l'équipe scientifique de l'Université nationale de La Plata et l'Université nationale de Buenos Aires. Le programme de recherche était un programme interdisciplinaire, auquel plusieurs laboratoires avaient participé, qui avait pour objet de définir les caractéristiques du fonctionnement naturel de l'écosystème du fleuve Uruguay ainsi que les effets de l'usine Botnia sur cet écosystème. Il a nécessité un personnel scientifique et technique nombreux. (Le CV de dizaines de scientifiques figure dans le rapport; l'un des groupes, celui qui était chargé de la surveillance du fleuve, comprenait onze personnes.) Le rapport porte sur les dix-huit premiers mois d'exploitation de l'usine. Il expose en détail les activités de surveillance, en particulier de la qualité de l'eau, le long d'un segment du fleuve long de 26 kilomètres. Ce rapport, qui contient des informations sur les effets de l'usine sur le fleuve après sa mise en service, était au cœur de l'argumentaire de l'Argentine en ce qui concerne les manquements aux obligations de fond. L'Uruguay, dans les nouveaux documents présentés le 30 juin 2009, produit aussi des rapports détaillés de la DINAMA sur la première année d'exploitation de l'usine et la qualité environnementale dans la zone d'influence, et d'EcoMetrix sur le monitoring indépendant de la performance environnementale pour 2008 établi à la demande de la SFI. Lors des audiences, le 15 septembre 2009, l'Uruguay, citant le paragraphe 4 de l'article 56 du Règlement de la Cour et l'Instruction de procédure IX *bis*, a produit de nouveaux documents dont il a dit qu'ils étaient récents et faciles à se procurer. L'Argentine n'a pas formulé d'objection à leur production. Ils comprenaient cinq autres rapports de la DINAMA couvrant des périodes allant jusqu'au 30 juin 2009. Comme il ressort des paragraphes 228 à 262 de l'arrêt, les documents produits en juin et en septembre ont eu une influence décisive sur les conclusions auxquelles aboutit la Cour.

5. Ce n'est pas seulement le moment où les informations ont été fournies qui est critiqué. C'est aussi la quantité, la qualité et la cohérence de celles-ci. Du point de vue de la quantité, l'Argentine (dix), la DINAMA (seize) et Botnia (quatre) avaient ensemble trente stations de monitoring, en amont et en aval de l'usine Botnia, où était mesurée la qualité de l'eau. Botnia en avait une autre à l'usine, pour tester les effluents. Les stations de monitoring s'étendaient sur plus de 30 kilomètres en amont et 20 kilomètres en aval de l'usine. Trois des stations argentines étaient dans la baie de Nandubaysal et la lagune Inés. Ce sont d'elles qu'émanent les données qui, selon l'équipe scientifique de l'Argentine, ont permis les comparaisons du fait que la baie «se comporte comme un écosystème relativement autonome par rapport au fleuve Uruguay» (rapport scientifique et technique du 30 juin 2009, chap. III, annexe intitulée «Background Biogeochemical Studies», par. 4.1.2; voir aussi par. 4.3.1.2.; voir aussi croquis n° 2, p. 35). L'Uruguay a, par l'intermédiaire de la

DINAMA, mené son programme de surveillance depuis mars 2006 (contre-mémoire de l'Uruguay, par. 7.10). Cette surveillance, selon un plan adopté en mai 2007 et révisé en octobre 2007 sur la base des données du monitoring préopératoire, et de nouveau en juin 2008 compte tenu des six premiers mois d'exploitation, porte, à une exception près, sur toutes les substances envisagées dans l'arrêt et sur beaucoup d'autres (contre-mémoire de l'Uruguay, vol. II, annexe 39; duplique de l'Uruguay, vol. IV, annexes R86 et R89). Les nonylphénols, dont la Cour traite aux paragraphes 255 à 257, sont l'exception. Alors que l'usine était en exploitation, la DINAMA a entrepris d'effectuer des contrôles périodiques des diverses substances et autres matières, et de mener tous les six mois une inspection de la gestion et de la performance environnementale (contre-mémoire de l'Uruguay, par. 7.20 à 7.27; duplique de l'Uruguay, par. 4.63). Les données les plus récentes soumises par l'Uruguay à la Cour sont à ce jour au 30 juin 2009.

6. La résolution de la DINAMA portant approbation du système de traitement des eaux usées pour l'usine Botnia du 4 juillet 2007 exige de l'usine qu'elle rende compte tous les deux mois à la DINAMA de sa performance en matière de traitement des effluents (contre-mémoire de l'Uruguay, vol. X, annexe 225). Ce plan comprend un contrôle continu disponible dans les bureaux de la DINAMA et transmis toutes les dix minutes et la communication des résultats de l'analyse par échantillonnage (documents nouveaux produits par l'Uruguay, 30 juin 2009, annexe S2, appendice IV, p. 2/33). La SFI exigeant des évaluations de la performance environnementale de l'usine, des experts indépendants nommés par elle procédera à ces évaluations sur la base de données collectées par l'OSE, la DINAMA et Botnia, ainsi que par des laboratoires indépendants (documents nouveaux produits par l'Uruguay, 30 juin 2009, annexe S7, p. ES.ii). Trois rapports furent établis pour la SFI et ils ont été communiqués à la Cour, le premier ayant été achevé avant la mise en service de l'usine pour garantir le respect des dispositions du plan d'action environnemental et social qui avait été établi, le deuxième après les six premiers mois d'exploitation et le troisième à l'issue d'une année d'exploitation. Le quatrième et dernier devait être établi à l'issue de la campagne de surveillance de 2009 et de la deuxième année d'exploitation. L'OSE, l'office sanitaire national de l'Uruguay, dans le cadre de sa responsabilité d'ensemble de la qualité de l'eau en Uruguay, a collecté les informations voulues pendant toute la période pertinente au point de prélèvement d'eau de Fray Bentos. Et la CARU a collecté des données en treize points le long du fleuve du milieu des années 1980 jusqu'à février 2006.

7. S'agissant de la qualité des informations communiquées par les deux Parties, aucune d'elles n'a contesté le détail des données, soit plusieurs milliers d'éléments, recueillies par les stations de surveillance en amont et en aval du fleuve et dans la zone de rejet des effluents de l'usine, et consignées dans les nombreux tableaux figurant dans les documents dont la Cour est saisie. Leur désaccord porte plutôt sur la manière dont ces données doivent être interprétées. J'y reviendrai. L'exactitude des données collectées est étayée par leur cohérence dans le temps et sur

l'ensemble du segment du fleuve en cause. Il ressort de l'arrêt que les données collectées avant et après la mise en service de l'usine, et dans le cadre des plans de surveillance de l'Argentine et de l'Uruguay, sont également cohérentes. Il y a bien quelques divergences, par exemple du fait des variations de température, mais, comme le montre l'arrêt, elles ne sont pas significatives du point de vue de l'évaluation de l'impact de l'exploitation de l'usine sur la qualité de l'eau du fleuve (par exemple par. 228, 239, 240, 247 et 252).

8. Il incombe à la Cour, je le répète, de trancher les contestations de fait qui doivent l'être pour déterminer si une partie à l'instance a manqué à ses obligations juridiques. Le différend en l'espèce concerne l'interprétation ou l'évaluation de données brutes, non la qualité de ces données ni, pour l'essentiel, leur contenu. Comme la Cour (arrêt, par. 236), je considère que la tâche consiste en l'espèce à évaluer, à l'aide des données brutes, l'impact de l'exploitation de l'usine sur la qualité de l'eau. Comme le montre l'arrêt, l'Argentine n'a pas démontré, à partir de cette profusion de données, que jusqu'à présent l'exploitation de l'usine avait altéré la qualité de l'eau au point que l'Uruguay aurait manqué à ses obligations de fond en ce qui concerne ces éléments.

9. Je n'ignore pas bien entendu que la Cour, en vertu de l'article 50 de son Statut, a le pouvoir de diligenter une enquête ou une expertise, et qu'elle aurait pu exercer ce pouvoir en l'espèce. Ce pouvoir doit être exercé selon les modalités, qui visent à assurer l'indépendance et la qualité des rapports d'enquête et d'expertise et à protéger les droits des parties, définies aux articles 67 et 68 du Règlement. Comme nul ne l'ignore, la Cour et sa devancière ont rendu des ordonnances en vertu de l'article 50 dans quatre affaires :

- Deux concernaient le calcul d'une indemnisation (*Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 99, et Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), fixation du montant des réparations, ordonnance du 19 novembre 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 237*); dans la deuxième de ces affaires, une raison pour laquelle la Cour a rendu l'ordonnance était que le défendeur ne participait pas à cette phase de l'instance, et la Cour a, par conséquent, invoqué l'article 53 en même temps que l'article 50.
- Dans la troisième affaire, la Cour semble avoir jugé, dès la fin du premier échange d'écritures, que la solution de questions de fait critiques pourrait nécessiter l'assistance de spécialistes des questions navales; les rapports de ceux-ci sur des questions navales et techniques précisément formulées, dont la Cour ordonna l'établissement durant la procédure orale et qui avaient nécessité une visite sur les lieux, ont fait l'objet d'observations des Parties (qui avaient eu la possibilité de proposer des questions à examiner) et de questions des juges avant la fin de l'instance (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 142-169*; pour l'usage que la Cour a fait de ces rapports, voir p. 13, 14, 16 et 20 à 22).

- Dans la quatrième affaire, les Parties au compromis par lequel elles soumettaient un différend frontalier maritime à la Cour ont demandé à la chambre qui devait juger l'affaire de nommer un expert technique, sur le nom duquel elles s'étaient mises d'accord, pour l'assister en ce qui concernait les questions techniques et, en particulier, l'aider à établir une description de la frontière maritime et les cartes visées dans le compromis. L'expert devait être présent lors de la procédure orale et être à la disposition de la chambre au cas où celle-ci aurait jugé nécessaire de le consulter (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique), nomination d'expert, ordonnance du 30 mars 1984, C.I.J. Recueil 1984, p. 165*).

(Voir aussi l'ordonnance nommant des experts dans une autre affaire de différend frontalier, là encore à la demande des deux Parties, mais en vertu de l'article 48 et non de l'article 50: *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), désignation d'experts, ordonnance du 9 avril 1987, C.I.J. Recueil 1987, p. 7*.)

10. Dans un certain nombre d'autres affaires, la Cour a rejeté les propositions d'une partie tendant à ce qu'elle rende de telles ordonnances: *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 46, p. 162-163; Oscar Chinn, arrêt, 1934, C.P.J.I. série A/B n° 63, p. 88, demande d'une partie à laquelle l'autre ne s'opposait pas; et Demande en revision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 192 et 227 à 229, par. 64 à 67). Dans au moins deux autres affaires, des propositions émanant de membres de la Cour de diligenter une enquête n'ont pas eu de suite: *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 100; Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 40, par. 61, et opinion dissidente de M. Schwebel, ibid., p. 321 à 323, par. 132 à 134*.*

11. En l'espèce, je ne vois pas comment le recours à une enquête ou à une expertise, que de plus les Parties n'ont pas proposée, aurait pu aider réellement la Cour. Une enquête n'aurait pratiquement rien pu ajouter aux milliers d'éléments dont elle dispose déjà; certaines de ces informations ont été collectées et consignées des années avant que l'affaire ne commence. Et une expertise aurait porté exactement sur les mêmes questions d'évaluation qui sont déjà débattues devant la Cour par les Parties, assistées de leurs experts. Au final, c'est aux membres de la Cour qu'il appartient de trancher ces questions, en l'espèce essentiellement sur la base des données présentées à la Cour par les Parties. Je souligne qu'il n'incombe à la Cour de trancher les différends portant sur des questions scientifiques que si elle doit le faire pour déterminer si l'Argentine a ou non prouvé ce qu'elle avance. Un certain nombre de questions débattues devant la Cour, comme le débit du fleuve et la meilleure manière de le

mesurer, n'ont pas eu à être tranchées pour procéder à cette détermination. Je pense pour ma part que la réponse aux questions que la Cour devait effectivement trancher sur la base des données brutes est relativement simple.

12. J'invoque néanmoins une importante interprétation générale des données formulée par l'Argentine et quatre de ses observations sur certains points. Cette interprétation et ces observations peuvent être considérées, au moins en partie, comme allant à l'encontre des intérêts de leur auteur. Elles émanent de la Partie qui était tenue d'établir les faits sur lesquels elle se fondait pour affirmer que ses droits avaient été violés.

13. Selon le résumé du rapport scientifique et technique déposé par l'Argentine le 30 juin 2009, un rapport fondé sur presque deux ans d'étude continue du fleuve :

«Le principal résultat de cette étude est la détection de variations résultant des activités de l'usine de pâte à papier qui pourraient servir de *cadre de pré-alerte* pour anticiper des altérations futures de l'écosystème importantes et plus irréversibles.» (Les italiques sont dans l'original.)

Sur des points plus précis, l'Argentine indique dans ce rapport que les paramètres de qualité de l'eau relevés lors des campagnes d'échantillonnage présentaient des valeurs «normales, avec des variations saisonnières de la température et des concentrations correspondantes en oxygène dissous» (chap. III, p. 2). Par la voix de son conseil, elle déclare que les taux de dioxines et de furanes étaient peu élevés dans la zone d'étude, en dessous du seuil fixé dans les normes de qualité environnementales, avec une tendance à la hausse. Dans le rapport du 30 juin 2009, elle indique que «les taux de sodium observés ne présentent aucun risque» et sont moins élevés que dans la baie argentine; et, bien que les concentrations d'AOX fussent plus élevées que celles indiquées par l'Uruguay, elles restaient en deçà du seuil réglementaire allemand (en l'absence de normes de la CARU ou de l'Uruguay) (chap. III, p. 22, figure 7, p. 23; p. 27; figures 11 et 12, p. 27 et 29).

14. Je reviens à la notion de «pré-alerte» dans le rapport argentin. Cette expression peut renvoyer aux obligations existantes de l'Uruguay en vertu du statut de 1975 s'agissant de l'exploitation de l'usine. Il s'agit d'obligations de fond et d'obligations de nature procédurale, et elles existent aussi longtemps que l'usine est en service. Je conclus la présente partie de mon opinion en soulignant l'obligation de l'Uruguay de continuer à surveiller l'exploitation de l'usine et, le cas échéant, d'exiger des mesures correctives. Dans le cas de l'autorisation accordée à Botnia, la DINAMA continuera dans ses seize stations à surveiller sur une base périodique les composants, éléments et autres paramètres identifiés. Selon le droit uruguayen et conformément à son autorisation, Botnia demeure tenue de maîtriser et de contrôler les émissions. De plus, elle doit demander le renouvellement de son autorisation d'exploitation tous les trois ans.

Elle demeure soumise aux pouvoirs de la DINAMA. La nature et la réalité de certains de ces pouvoirs ont été démontrées par la réaction de celle-ci à une erreur survenue durant des opérations de maintenance le 26 janvier 2009. Les mesures voulues furent prises à l'usine, et la DINAMA inspecta celle-ci le lendemain pour contrôler la situation et les mesures adoptées par Botnia. L'incident, selon la DINAMA, faisait partie des aléas d'une telle exploitation industrielle et la société avait mis en œuvre tous les aspects du plan d'intervention d'urgence approuvé par la DINAMA (rapport semestriel sur les émissions, juillet 2009, p. 23-24). Le 23 mars 2009, en raison de cet incident, la DINAMA a adopté une résolution prévoyant des mesures de surveillance supplémentaires (annexe C6 des observations de l'Uruguay en date du 15 juillet 2009).

15. Les obligations de l'Uruguay, dont la mise en œuvre, en pratique, réside essentiellement dans l'exercice par la DINAMA de ses pouvoirs de surveillance et connexes, subsistent en tant qu'obligation juridique internationale. Cette obligation a deux sources : 1) l'obligation de prévenir la pollution, telle qu'interprétée et appliquée par la Cour (par. 204-205), que l'alinéa *a*) de l'article 41 du statut impose à l'Uruguay, et 2) l'obligation de l'Uruguay, en vertu de l'alinéa *b*) de l'article 41, de ne pas affaiblir les prescriptions techniques imposées par son droit interne ni les conditions de l'autorisation de Botnia s'agissant de prévenir la pollution de l'eau. De plus, la CARU peut très bien, comme cela a par exemple été envisagé en 2004, exercer sa fonction de supervision à l'appui du même objectif. L'obligation continue de l'Uruguay ne dépend pas de cette possibilité.

MANQUEMENTS DE L'URUGUAY À SES OBLIGATIONS DE NATURE PROCÉDURALE

16. Je considère comme la Cour que l'Uruguay a manqué à l'obligation que lui imposait l'article 7 du statut de notifier en temps voulu les projets de construction des deux usines. Je considère également avec la Cour que, lorsque la période de négociation de cent quatre-vingts jours a pris fin le 30 janvier 2006, l'Uruguay n'était pas empêché d'autoriser l'achèvement de la construction des usines et leur mise en service. Mon désaccord porte sur l'étape intermédiaire du processus et la conclusion de la Cour selon laquelle, en prenant les mesures qu'il a prises en ce qui concerne chaque usine au cours de cette période de cent quatre-vingts jours, l'Uruguay a manqué à ses obligations de nature procédurale.

17. Je pars du principe incontesté que les deux Parties étaient tenues d'exécuter leurs obligations conventionnelles de négocier de bonne foi, comme le stipule l'article 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Cette obligation comprend, comme la Commission du droit international l'indique dans son commentaire de ce qui allait devenir l'article 26, l'obligation de s'abstenir de tout acte visant à réduire à néant l'objet et le but du traité (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 230, par. 4). Les procédures définies aux articles 7 à 12 du statut sont, vu sous l'angle de l'article premier, un élément essentiel

du dispositif commun nécessaire pour l'utilisation optimale et rationnelle du fleuve; c'est pourquoi tout acte visant à faire échec à ce mécanisme constituerait un manquement à l'obligation de bonne foi.

18. Pour décider si l'Uruguay a commis un tel manquement, il est nécessaire d'examiner tant le déroulement des négociations entre l'Argentine et l'Uruguay durant la période de cent quatre-vingts jours que ce qu'a fait l'Uruguay en ce qui concerne les deux usines durant cette période.

19. Comme la Cour le reconnaît, les négociations prévues dans le statut devaient en l'occurrence se dérouler au sein du Groupe technique de haut niveau (GTAN). Aux termes de l'article 11, ces négociations, qui visent à aboutir à un accord, doivent suivre une communication de la partie notifiée indiquant quels sont les aspects du projet susceptibles d'être dommageables pour elle, les raisons qui lui permettent d'arriver à cette conclusion et les modifications qu'elle suggère. Les négociations, en application du principe général, doivent être sérieuses mais, dans ce contexte particulier, elles se déroulent étant entendu que, si elles s'achèvent sans aboutir à un accord, l'exécution du projet peut se poursuivre.

20. Le GTAN a été créé en mai 2005, mais il n'a tenu sa première réunion que le 3 août. Il a tenu au total douze réunions — plus que l'Argentine avait proposé lors de la première — mais n'a pu parvenir à un accord. Durant les réunions, l'Uruguay a produit un grand nombre de documents à la demande de l'Argentine. Ces documents comprenaient la copie intégrale des dossiers relatifs aux autorisations environnementales pour les deux usines. Dans son rapport du 31 janvier 2006 établi à l'issue des négociations, la délégation uruguayenne déclare qu'elle a fourni à la délégation argentine toutes les informations demandées par celle-ci dont elle disposait. Quant aux informations dont elle ne disposait pas, l'Uruguay a demandé à chacune des sociétés concernées de fournir les informations dont elles disposaient, en fonction de l'état d'avancement de leurs projets respectifs. Dans son rapport du 3 février 2006, la délégation argentine réitérait que l'Uruguay avait manqué à ses obligations découlant du statut, relevait des insuffisances dans les études d'impact sur l'environnement, et critiquait les sites choisis, la méthode de production envisagée, les études d'impact des effluents, des émissions gazeuses et des déchets solides, l'absence de mesures de prévention et d'atténuation et l'impact socio-économique des usines (mémoire de l'Argentine, par. 2.69 et annexes, vol. IV, annexe 1).

21. Aucune des deux Parties n'a fourni à la Cour les minutes des réunions qui ont suivi la première. L'Uruguay, dans le rapport qu'il a établi à la fin des négociations du GTAN, donnait la liste de trente-six documents qu'il avait fournis à l'Argentine durant les négociations et en a communiqué vingt-six à la Cour dans le cadre du gros volume d'annexes concernant le GTAN; d'autres, comme les diverses autorisations relatives aux usines, figurent ailleurs dans le dossier. L'Argentine n'a pas donné autant de détails. Son mince volume d'annexes relatives au GTAN ne contient que le communiqué conjoint par lequel le groupe a été créé, les minutes de la première réunion et le rapport (final) des deux délégations.

Si ces minutes et le rapport de l'Argentine indiquent bien, pour revenir aux termes de l'article 11, pourquoi l'Argentine considérait que les usines risquaient de causer des dommages, ils ne semblent pas, s'agissant de l'autre prescription de l'article 11, indiquer que l'Argentine ait proposé d'apporter aux projets des modifications susceptibles d'éviter ces dommages, si ce n'est de construire les usines ailleurs.

22. C'est dans le contexte de ces négociations que les actes accomplis par l'Uruguay en ce qui concerne les usines durant la période de négociation doivent être appréciés. Il y en a trois au total:

ENCE

- 28 novembre 2005: approbation du plan de gestion de l'environnement relatif aux travaux de défrichage du site.

BOTNIA

- 22 août 2005: approbation du plan de gestion de l'environnement relatif à la construction des fondations en béton de l'usine et d'une cheminée;
- 18 janvier 2006: approbation du plan de gestion de l'environnement relatif à la construction de l'usine.

Le 3 novembre 2005, une autorisation environnementale préalable a également été accordée en ce qui concerne le terminal portuaire de Nueva Palmira, mais la Cour a jugé (par. 45) que ces installations ne relevaient pas de la présente instance.

23. Les trois autorisations doivent être envisagées dans leur contexte. L'usine ENCE a reçu son autorisation environnementale préalable le 9 octobre 2003 et n'a reçu aucune autre autorisation. L'autorisation préalable de Botnia est datée du 14 février 2005, et a été suivie de trois autres autorisations avant que les négociations commencent dans le cadre du GTAN:

- 12 avril 2005: plan de gestion de l'environnement — autorisation des opérations de défrichage et des travaux de terrassement;
- 5 juillet 2005: résolution relative à un terminal portuaire pour l'usine octroyant une concession sur le lit du fleuve;
- 1^{er} août 2005: autorisation d'un plan de gestion de l'environnement datée du 27 juillet 2005.

A l'issue de la période de négociation, sept autres autorisations, nécessaires pour que l'usine puisse être mise en service, furent accordées:

- 22 mars 2006: autorisation des travaux de terrassement;
- 10 mai 2006: autorisation de la construction d'une station d'épuration;
- 9 avril 2007: autorisation de la construction de sites d'enfouissement de déchets industriels solides (deux autorisations);
- 24 septembre 2007: autorisation d'une zone de conservation;

- 31 octobre 2007: approbation d'un plan de gestion de l'environnement pour l'exploitation;
- 8 novembre 2007: autorisation de mise en service.

24. L'Uruguay a-t-il, en accordant ces trois autorisations durant les négociations, manqué à son obligation de négocier de bonne foi? Ces mesures ont-elles pu faire échec aux négociations? Signifiaient-elles que les négociations n'étaient pas sérieuses?

Les réponses à ces questions dépendent en partie, comme je l'ai déjà indiqué, du déroulement des négociations au sein du GTAN et des contributions des Parties à ces négociations, dans la mesure où elles sont consignées dans le dossier de la Cour (par. 19 à 21 ci-dessus). Ces réponses dépendent aussi de la nature des actes accomplis par l'Uruguay en ce qui concerne les deux projets.

25. Je vais commencer par le projet ENCE. L'autorisation pertinente constituait un aspect mineur de l'ensemble du projet. Si le projet était abandonné — comme cela s'est effectivement produit —, il n'est pas douteux qu'il était facile si nécessaire de remédier au défrichement éventuellement entrepris en vertu de l'autorisation. Le cas de Botnia n'est pas simple, mais là encore je ne considère pas que les autorisations aient fait échec aux négociations ou leur aient ôté leur sens. Il est exact que les fondations et la cheminée sont des éléments importants de l'usine, mais il restait encore beaucoup à évaluer et à approuver par les autorités uruguayennes et à faire sur le terrain, comme l'atteste le fait que l'usine n'a été achevée et mise en service que deux ans plus tard. Le permis de construire accordé pour l'usine le 18 janvier 2006, douze jours avant la fin de la période officielle de négociation, pourrait par contre être considéré différemment, si ce n'est pour deux raisons. La première est que sept autres autorisations et presque deux années supplémentaires de travaux de construction et d'installation de l'usine ont encore été nécessaires. Plus important, plus d'un mois auparavant, le 14 décembre 2005, le secrétaire aux affaires étrangères de l'Argentine avait déjà adressé à l'ambassadeur de l'Uruguay une note dans laquelle il déclarait:

«Le Gouvernement de la République argentine conclut que, du fait que les Parties n'ont pas abouti à un accord conformément aux termes de l'article 12 du statut du fleuve Uruguay, la procédure prévue au chapitre XV dudit statut est applicable.

Par conséquent, le Gouvernement de la République argentine notifie par les présentes au Gouvernement uruguayen que:

- a) une controverse concernant l'application et l'interprétation du statut du fleuve Uruguay est née; et
- b) les négociations directes entre les deux gouvernements, visées à l'article 60 du statut, sont en cours depuis le 3 août 2005 — date de la première réunion du GTAN — concernant la controverse [découlant] des autorisations unilatérales pour la construction desdites usines industrielles...»

Aucun acte accompli par l'Uruguay après le 14 décembre 2005 ne peut être considéré comme faisant échec aux négociations. Celles-ci étaient en fait déjà terminées.

26. C'est pourquoi je conclus que l'Uruguay, en accordant trois autorisations relatives aux projets durant la période de négociation, n'a pas manqué à son obligation de négocier de bonne foi.

(Signé) Kenneth KEITH.
