

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

AU

CR 2009/14 (traduction)

CR 2009/14 (translation)

mercredi 16 septembre 2009 à 10 heures

Wednesday 16 September 2009 at 10 a.m.

12 The VICE-PRESIDENT, Acting President: Please be seated. The sitting is open, and I give the floor to Professor Marcelo Kohen. You have the floor, Sir.

Mr. KOHEN:

XI. THE PARTIES DID NOT AGREE TO DISPENSE WITH THE PROCEDURE UNDER THE 1975 STATUTE. URUGUAY'S ATTEMPTS TO IMPOSE A FAIT ACCOMPLI

1. Mr. President, Members of the Court, yesterday we showed you that Uruguay does not shrink from self-contradiction when trying to find a way to escape the clear finding that it has violated its procedural obligations. To close this chapter, I am now going to address Uruguay's arguments aimed at setting aside application of the 1975 Statute. I shall deal first with the argument that the Parties decided to bypass CARU. In the second part, I shall refute the Respondent's contention that the Parties agreed on the construction of the mills. I shall then demonstrate not only that Uruguay's arguments are at variance with the facts but also that there can be no legal basis for them. Finally, I shall examine how Uruguay has tried from the beginning to confront Argentina with a fait accompli.

2. Before launching into the analysis of these questions, I wish to make a general comment: at neither of the two CARU meetings at which Argentina's delegation decried the granting of the authorizations to ENCE and Botnia did any Uruguayan delegate assert that the Parties had decided to circumvent CARU or that they had already agreed to the construction of the mills¹. These arguments are merely for effect and are figments of the legal imagination of our friends across the aisle.

A. First imaginary agreement dreamt up by Uruguay in these proceedings: "the Parties decided to bypass CARU"

13 3. Uruguay would appear to have made a major discovery in preparing its written pleadings: the procedural rules under the 1975 Statute do not partake of the quality of norms of *jus cogens*².

¹CARU, Minutes 11/03, 17 Oct. 2003, MA, Vol. III, Ann. 5; CARU, Minutes 3/05, 11 Mar. 2005, MA, Vol. III, Ann. 31.

²RU, paras. 1.17 and 2.29.

The objective is clear, but Uruguay's task would appear a difficult one. Treaty undertakings are not lightly broken.

4. Certainly, the Parties can always agree to amend the Statute of the River Uruguay, suspend its operation or even terminate it in accordance with Articles 39, 57 (b) and 54 (b), respectively, of the 1969 Vienna Convention. Obviously, that is not the case here. Moreover, Uruguay does not invoke these provisions directly. It would appear that Uruguay is trying to infer a decision to bypass the Statute from alleged arrangements implicitly made by the Parties. Leaving aside the question of whether this is legally possible, Argentina has shown that the object of the negotiations carried out at various levels, including the presidential one, was never to sidetrack CARU or more generally the 1975 Statute. Instead, the opposite proves to be true. Argentina's position has remained unchanged throughout: Uruguay is duty-bound to comply with the 1975 Statute³.

5. I shall recall one crucial fact that disproves any supposed consent by Argentina to Uruguay's violation of Article 7. Since Uruguay shrank from submitting the documentation on the ENCE mill to CARU, Argentina transmitted the relevant information in its possession to the Commission, expressly stating when doing so [slide 1]: "The foregoing *is subject to the issues previously raised by the Argentine delegation regarding Article 7 of the Statute of the River Uruguay at the extraordinary plenary meeting of 17 October 2003.*"⁴ The Argentine delegation reiterated this reservation when CARU resumed work in May 2004⁵. [End of slide 1.] [Slide 2.] On 17 October 2003, the Argentine delegation clearly stated that the authorization issued to ENCE was not in compliance with Article 7 and that this was the main reason why it had called the extraordinary meeting of CARU. [End of slide 2.]

14

6. It is noteworthy that Uruguay remained mute throughout the written phase on the subject of this reservation. And for good reason. This point made by Argentina at the appropriate times

³MA, paras. 2.17-2.25; RA, paras. 2.77-2.106.

⁴MA, paras. 2.35 and 2.57; Anns., Vol. III, Ann. 24 "*sous réserve des considérations déjà posées concernant l'article 7 du statut du fleuve Uruguay par la délégation argentine, lors de la séance plénière extraordinaire du 17 octobre 2003*"; emphasis added. Judges' folder, 16 Sep. 2009, tab 5.

⁵CARU, Minutes No. 1/04, extraordinary meeting called by Argentina, 15 May 2004. MA, paras. 2.35 and 4.69; Anns., Vol. III, Ann. 24, judges' folder, 16 Sep. 2009, tab 5.

and in the relevant body disproves Uruguay's entire argument concerning the circumvention of CARU and Argentina's alleged consent to Uruguay's failure to comply with Article 7.

7. Uruguay makes a show of believing that any negotiations conducted outside the scope of what is provided for by the 1975 Statute are tantamount to setting aside application of the Statute's procedural provisions. That is squarely out of keeping with international practice and, I would add, good faith.

8. The Court has often been witness to the pursuit of negotiations in tandem with proceedings before it, without this signifying that the proceedings were being sidetracked or even stayed, except where there is an explicit, approved request by the parties⁶. The Court has also observed that negotiations may take place *pari passu* with action by the Security Council⁷. And you have further affirmed that the establishment of a fact-finding commission is likewise not an obstacle to a referral to the Court under a compromissory clause in a treaty⁸.

9. In other words, Members of the Court, parties' efforts directly to settle a dispute cannot be interpreted as resulting in the rejection or setting aside of the procedure laid down by the treaty at issue in the dispute.

10. Further proof is furnished by this case itself. We have already made reference to the facilitation provided by the King of Spain, which took place well after the present proceedings had begun and which ended in failure owing to Uruguay's attitude⁹.

15 11. Uruguay also offers a curious interpretation of the facts. In its Rejoinder it conjures up new agreements to render Article 7 inapplicable when clearly no such agreements exist. For example, at GTAN's first meeting, Argentina's delegation requested information on the Botnia port project and stated that the project should be submitted to CARU. Uruguay responded in the affirmative. In the Rejoinder it is argued from this that there was an agreement to submit the port

⁶Case concerning *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, Order of 21 March 1953, *I.C.J. Reports 1953*, p. 8; *Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. India)*, Order of 15 December 1973, *I.C.J. Reports 1973*, p. 347; *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1978*, p. 12, para. 29.

⁷*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, *I.C.J. Reports 1984*, p. 440, para. 106.

⁸*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1980*, p. 23, para. 43.

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

project to CARU and not to submit the project for the Bosnia plant¹⁰! Mr. President, Argentina's attitude shows the consistency of its position as to the procedure under the 1975 Statute. It had previously also asked Uruguay to submit the mill project to CARU¹¹. Far from proving that there was an agreement under which the mill would not have to be subjected to the procedure, Uruguay's consent to appear before CARU in respect of the Botnia port shows the opposite. *Accessorium sequitur principalis*: Uruguay's agreement to submit the plan to CARU for the port associated with the Botnia project must be understood as tacit acknowledgement that the main work should be the subject of the same procedure.

12. To summarize this point, Mr. President: under no circumstances can the fact that the Parties engaged in bilateral negotiations after one of them violated obligations under Article 7 be taken as meaning that they decided to preclude Article 7 from applying.

13. Uruguay has admitted that it did not notify CARU in respect of either the ENCE plant or Botnia¹². Argentina asked Uruguay to furnish the required information to CARU to enable it to perform its role to the full. This request was accepted by Uruguay at the highest level on 9 October 2003 during the Presidential meeting at Colonia¹³ and on 2 March 2004 during a meeting between the Ministers for Foreign Affairs¹⁴. Argentina believed in good faith that this arrangement had put an end to the dispute. However, as it has done from the beginning of the dispute¹⁵, Uruguay systematically flouted its commitments. Argentina has at all times placed its trust in the agreed arrangements with Uruguay and has given ample proof of its goodwill towards its neighbour. It became clear in late 2005 not only that Uruguay was breaching its commitments but that the construction of the Botnia plant was proceeding apace and that Uruguay was continuing to authorize projects without satisfying its obligations.

16

14. In fact, Members of the Court, what you said in your most recent Judgment, dated 13 July 2009, on the subject of the relationship between a bilateral treaty and practical

¹⁰RU, para. 3.28.

¹¹CARU, Minutes 3/05, 11 Mar. 2005, MA, Vol. III, Ann. 31; CARU, Minutes 5/05, 6 May 2005, MA, Vol. III, Ann. 32, judges' folder, 16 Sep. 2009, tab 7.

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

¹³MA, para. 2.17; RA, para. 2.79.

¹⁴MA, para. 4.23; RA, paras. 2.88-2.89.

¹⁵MA, para. 2.17.

arrangements agreed to by the same parties may also have bearing for the present case. I quote you: “The legal effects of such arrangements are more limited than the conventional acts themselves: modalities for co-operation which they put in place are likely to be revised in order to suit the Parties.”¹⁶ (*Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment of 13 July 2009, para. 40.) The arrangements I have just been speaking about are indeed more limited than the conventional provisions of the 1975 Statute and can under no circumstances supersede the Statute.

**B. Second imaginary agreement dreamt up by Uruguay in these proceedings:
“the Parties agreed on the construction of the mills”**

15. Uruguay claims to discern proof in certain statements taken from Argentine documents that Argentina agreed to the construction of the mills. The fact is that Uruguay has offered no response to Argentina’s explanations of the actual meaning of these documents, to which I refer your attention¹⁷.

16. I shall now cite one example of the slanted interpretations with which the Rejoinder is replete. This is the 31 May 2005 press release announcing the creation of GTAN¹⁸. Uruguay equates this simple factual description with a *de jure* position¹⁹. As the release refers to “mills which *are being built*”, Uruguay concludes that this constitutes an “agreement” between the two countries that the Botnia plant *will be built*²⁰! Mr. President, to acknowledge the reality of a state of affairs is not to accept that it is lawful. Moreover, the events which followed this release sharply refute Uruguay’s interpretation: a few days later, Argentina wrote to the IFC to prevent financing from being extended to Botnia for the construction of the plant, precisely because of the existing dispute on the subject²¹. Uruguay even delayed the start of GTAN’s work in retaliation for

17

¹⁶French version: “De tels arrangements ont une portée plus limitée que les actes conventionnels proprement dits : les modalités de la coopération qu’ils organisent sont susceptibles d’être révisées selon les convenances des parties.”

¹⁷RA, paras. 2.51-2.58 and 2.77-2.119; RU, paras. 3.8-3.73.

¹⁸MA, Vol. IV, Ann. 3.

¹⁹MA, Vol. IV, Ann. 3.

²⁰RU, para. 3.69.

²¹MA, Vol. II, Ann. 24.

Argentina's Note²². Finally, the Parties' positions at the first GTAN meeting were clear beyond all doubt and evidence a lack of fundamental agreement on any of the key questions, including the siting of the two mills²³.

17. Uruguay has tried to present the water quality monitoring plan for the area under consideration for the construction of the mills, which plan was approved in December 2004, as a kind of authorization of the construction of the ENCE and Botnia plants²⁴. Argentina has already shown that this monitoring does not amount to agreement to the carrying out of these projects, but, on the contrary, that the purpose of the plan was to provide for the gathering of the data necessary to enable the projects to be evaluated once submitted to CARU²⁵. It is a known fact that that never happened.

18. The fact that the Parties continued to negotiate and even agreed to ask on 11 March 2006 — namely, less than two months before the present proceedings were initiated — that work on the projects be suspended to allow for an impact assessment to be carried out²⁶, and notwithstanding that Botnia's refusal prevented that from happening²⁷, is conclusive proof that there was no advance agreement to the construction of the mills. But what is more, this is further attestation to the fact that the 180-day period required under Articles 12 and 60 of the Statute is one thing and that negotiations conducted at the same time as or after the procedure under the Statute are another.

19. These considerations show that Uruguay's claim that Argentina agreed to the construction of the Botnia plant conflicts not only with the facts but also with the most basic common sense.

²²MA, para. 2.61; Anns., Vol. II, Ann. 26, p. 425.

²³MA, para. 2.65; Anns., Vol. IV, Ann. 4, p. 121.

²⁴CMU, paras. 3.50-3.56.

²⁵RA, paras. 2.87-2.97. See, to this effect, the recommendations of DINAMA, RA, para. 3.56; and CMU, Vol. II, Ann. 20, and of MVOTMA, RA, para. 3.57; and CMU, Vol. II, Ann. 21.

²⁶MA, para. 2.82; Anns., Vol. VI, Ann. 9, p. 51; and Vol. VII, Ann. 14, p. 363.

²⁷MA, para. 2.82; Anns., Vol. VI, Ann. 8, p. 49; and Ann. 10, p. 55.

C. The arguments expounded by Uruguay to justify its wrongful conduct have no legal basis

18

20. From the alleged agreements it relies on, Uruguay tries to infer consent not only to the procedural violations but also to the wrongful construction of the plants, and even the waiver of any claim as to Uruguay's responsibility. We have already shown that these alleged agreements do not exist or that their content is not as claimed by the other Party²⁸.

21. Let us nevertheless pause to consider the legal aspects of our opponent's arguments. Consent, as a circumstance precluding wrongfulness, is addressed in Article 20 of the Articles on State Responsibility drawn up by the International Law Commission²⁹. As explained in the commentary to that Article: "Consent to the commission of otherwise wrongful conduct may be given by a State in advance or even at the time it is occurring."³⁰ Thus, in order for the situation therein described to be present in this case, Argentina would have had to have consented to depart from the procedure under Chapter II of the 1975 Statute *before* or *at the time* Uruguay issued the authorizations to build, that is to say on 9 October 2003 (for the ENCE plant), 14 February 2005 (for the Botnia plant), 5 July 2005 (for the Botnia port terminal), 24 August 2006 (for the operating authorization for the port terminal), 12 September 2006 (for the water extraction authorization) and 8 November 2007 (for the commissioning of the plant). There was never any such prior or contemporaneous consent. On the contrary, Argentina voiced firm and timely protests against *each* of these authorizations³¹.

19

22. Uruguay has alleged a waiver, within the meaning of Article 45 of the ILC Articles, by Argentina of the right to invoke Uruguay's responsibility, based on the arrangement in March 2004³², the point of which was precisely to bring Uruguay back to CARU and enable

²⁸RA, paras. 2.51-2.58 and paras. 2.77-2.119.

²⁹International Law Commission Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, annexed to United Nations General Assembly resolution 56/83 of 12 Dec. 2001.

³⁰*United Nations, International Law Commission, Report on the work of its fifty-third session (23 April-1 June and 2 July-10 August 2001), General Assembly, Official Records, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10)*, p. 73. French version: "Le consentement à la commission d'un fait par ailleurs illicite peut être donné par un Etat à l'avance, voire au moment où le fait est commis."

³¹See CARU, Minutes No. 11/03, 17 Oct. 2003, MA, Vol. III, Ann. 5, judges' folder, 16 Sep. 2009, tab 6; CARU, Minutes No. 3/05, 11 Mar. 2005, MA, Vol. III, Ann. 31; Note OCARU No. 109/05 from the President of the Argentine delegation to CARU, 12 July 2005, MA, Vol. III, Ann. 40; CARU, Minutes No. 8/05, 9 Sep. 2005, MA, Vol. III, Ann. 34; CARU, Minutes No. 9/05, 14 Oct. 2005, MA, Vol. III, Ann. 35; CARU, Minutes No. 7/06, 20 Oct. 2006, MA, Vol. III, Ann. 41; Note from the Minister for Foreign Affairs, International Trade and Religious Worship, 1 Nov. 2006, MA, Vol. II, Ann. 33.

³²RU, para. 7.7.

CARU to play its role. Moreover, the arrangement came into being at a time when Botnia had not yet even submitted its application for authorization to build the plant. How then could it have been possible at that time to waive the right to invoke Uruguay's responsibility in connection with the authorization given to Botnia? No, Mr. President, Argentina never gave Uruguay *carte blanche* ahead of time to build paper pulp mills on the River Uruguay howsoever Uruguay pleased without going through the procedure under the 1975 Statute!

23. Uruguay knows how weak its reasoning is. That is why it argues that GTAN's formation in May 2005 cured all of the procedural violations previously committed by Uruguay³³.

24. I wish to emphasize: Argentina continued to urge Uruguay to comply with Article 7 of the Statute and did so immediately after the arrangement of 2 March 2004 and throughout 2005. Moreover, if Argentina had relinquished any claim to invoke Uruguay's responsibility, it would be difficult to see why the two countries established GTAN and were at odds with each other in it from its first meeting³⁴. [Slide 3.] The request made by Argentina on 5 May 2005, when work began on the ENCE and Botnia projects, to maintain the status quo and to give consideration to relocating the mills³⁵, coupled with Uruguay's silence in reply to these requests, precludes the possibility of there having been any waiver by Argentina. [End of slide 3.] Any Uruguayan allegation that Argentina accepted the *fait accompli* is categorically belied by the durability of the dispute and by the efforts to settle it.

25. To conclude on this point, Mr. President, Argentina's actions stand in stark contrast to the necessary conditions defined by the Court in order for there to be a waiver or acquiescence. By no means do these actions evince — I quote your jurisprudence — a “consistent and undeviating attitude” (*Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 30), a “very definite, very consistent” course of conduct (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 25, para. 28 and p. 26, para. 30), from which follows “clear and consistent acceptance” (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United*

³³RU, para. 7.8.

³⁴See GTAN, minutes of the first meeting, Montevideo, 3 Aug. 2005. MA, Vol. IV, Ann. 4.

³⁵MA, Anns., Vol. II, Ann. 22, judges' folder, 16 Sep. 2009, tab 8.

States of America), *Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pp. 307-309, paras. 138-146) of Uruguay's violations or contentions, or evince a "clear and unequivocal" waiver (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 247, para. 13) of Argentina's right to invoke Uruguay's responsibility³⁶. Quite the opposite, Argentina's patient but determined course of conduct shows both its honest desire to achieve a settlement of the dispute and its insistence that Uruguay comply with the 1975 Statute.

D. Uruguay's attempt to present Argentina and the Court with a fait accompli must be rejected

26. Uruguay has admitted before the Court that the Botnia plant's existence and commissioning are provisional and that no one can therefore treat that existence as a fait accompli³⁷. We take note of this admission by Uruguay. The Court already said as much in its Order of 13 July 2006³⁸.

27. As a factual matter, this grudging admission by Uruguay runs counter to its behaviour from the outset and to its arguments in the present proceedings. These efforts to fabricate an agreement to build the mills are basically no more than one more element in its attempt to impose the fait accompli. [Slide 4]. Yesterday I recalled what Uruguay's negotiators within GTAN had said: "the location of the plants is a fact"³⁹. [End of slide 4.] Members of the Court, Uruguay's deliberate intent all along has been to confront Argentina with a fait accompli. That is why the mechanism established by Chapter II of the Statute was disregarded. That is why Uruguay promised one thing and did another. That is also why Botnia built its mill at a furious pace. [Slide 5.] The photo which you see on the screen was taken on 19 March 2005⁴⁰; the ground was already completely cleared and graded barely 12 days after issuance of the authorization by the

21

³⁶See *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 29, para. 25; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 303, para. 57.

³⁷CR 2006/47, p. 50, paras. 25-26 (Reichler); RU, paras. 1.21, 2.114 and 3.117.

³⁸*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006*, p. 133, para. 78. English version: "their construction at the current site cannot be deemed to create a fait accompli because, as the Court has had occasion to emphasize, 'if it is established that the construction of works involves an infringement of a legal right, the possibility cannot and should not be excluded a priori of a judicial finding that such works must not be continued or must be modified or dismantled' (*Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991*, p. 19, para. 31)".

³⁹CR 2009/13, p. 19, para. 25. See MA, para. 2.65; and Anns., Vol. IV, Ann. 4; CMU, Vol. V, Ann. 127.

⁴⁰RA, Vol. III, Ann. 46, judges' folder, 16 Sep. 2009, tab 9.

competent ministry! [End of slide 5; slide 6.] The next photo is a stinging rebuttal to Uruguay's new contention that it did not issue the concrete authorization to build the Botnia plant until after GTAN had completed its work⁴¹. The photo now before you was taken on 25 February 2006, barely three weeks after GTAN's work had come to an end⁴². The project can be estimated to be roughly 30 per cent complete already. Uruguay does not deny this but describes what you see before you as "some preparatory works"⁴³. It is for you to judge whether this chimney and the rest of the construction visible here amount to "preparatory work". [End of slide 6; slide 7.] And some ten days after Argentina brought proceedings before the Court, Botnia announced that 50 per cent of the work was on the verge of completion⁴⁴. [End of slide 7.]

28. Uruguay's main argument on the subject of reparation is yet another manifestation of its desire to impose a *fait accompli*. In the Respondent's view, dismantling is impossible because it would be disproportionate. My friend Alain Pellet will show you tomorrow that this is not so. Let us assume some disproportion anyway. Who would be responsible for this assumed "disproportion"? Botnia and Uruguay, and they alone. According to Uruguay, it is in the interests of the Parties not to follow the procedure laid down in the Statute: if they do follow it, the decision might result in the project not being built; but if they do not follow it, the project can be built.

22

29. And the same goes for our opponent's argument that the procedure under Articles 7 to 12 of the Statute does not have a standstill effect⁴⁵. Uruguay argues that the project can be built even in the absence of agreement and even if the Court has been seised. And Uruguay will of course claim once the work has been built that, given the investment already made, it would be disproportionate to dismantle it. If this cannot be called an attempt to impose a *fait accompli*, then someone needs to give me another term to describe Uruguay's reasoning here. If the primacy of

⁴¹RU, para. 3.109.

⁴²Defesanet, 25 Feb. 2006. Available at: www.defesanet.com.br, judges' folder, 16 Sep. 2009, tab 9.

⁴³RU, paras. 1.26 and 3.108.

⁴⁴"Uruguay no pidió que se pare la obra", *Página 12*, Buenos Aires, 17 May 2006. Available at: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-66988-2006-05-17.html>, <http://mrecic.gov.ar/publicdocuments>. Photograph: "En movimiento", Fray Bentos, 29 May 2006, available at: <http://www.espectador.com>, judges' folder, 16 Sep. 2009, tab 9.

⁴⁵RU, paras. 2.94, 2.97, 2.103.

the law is to be upheld, then this attempt to give precedence to wrongful conduct and unilateralism cannot be accepted.

30. In the debates within the International Law Commission on the draft articles concerning the negotiations to follow notification of new uses contemplated by a State of an international watercourse, Paul Reuter stated that “it was important for the success of negotiations that they should begin in good faith, which would hardly be the case if a State could create a *fait accompli* before the negotiations had even started”⁴⁶.

31. Along the same lines, another member of the International Law Commission reiterated an old principle of Islamic law: “The avoidance of harm has primacy over the acquisition of benefits.”⁴⁷ This principle of universal wisdom applies squarely to the situation set out for the Court’s consideration.

Conclusion

23

32. Mr. President, Members of the Court, the conclusion which naturally follows is clear: ever since the beginning, Uruguay has tried to force upon Argentina the establishment of two giant mills on the left bank of a shared river, by ignoring the procedure laid down by a bilateral treaty governing these questions. While showing the greatest willingness to settle the matter, Argentina has at all times advocated compliance with the 1975 Statute and has maintained its legal position. In response it has met with endless procrastination, unkept promises and attempts by the other Party to impose a *fait accompli*.

33. Although direct negotiations to settle the dispute over application of the 1975 Statute did take place a number of times between October 2003 and May 2006, they unfortunately failed. While the Parties did succeed in entering into certain arrangements, these were aimed at enabling CARU to play its role and at securing compliance with the 1975 Statute, not at setting it aside. And on each occasion Uruguay breached its commitments.

⁴⁶*Yearbook of the International Law Commission*, 1987, Vol. I, thirty-ninth session, 2012th meeting, 10 July 1987, p. 120, para. 61.

⁴⁷*Yearbook of the International Law Commission*, 1989, Vol. I, forty-first session, 2114th meeting, 7 June 1989, p. 126, para. 16 (Al-Khasawneh).

34. Members of the Court, thank you. I would ask you, Mr. President, to give the floor to my colleague and friend Laurence Boisson de Chazournes.

Ms BOISSON de CHAZOURNES:

XII. URUGUAY HAS BREACHED ITS OBLIGATION TO CARRY OUT AN EIA

1. Mr. President, Members of the Court: It would appear that the tango steps to which I alluded yesterday may have affected the rhythm of my presentation somewhat. Today, I shall try to keep to some less cadenced footwork, notwithstanding the fact that the strategies developed by Uruguay to excuse its failure to discharge its obligation to carry out an environmental impact assessment remain just as numerous.

2. The Botnia pulp mill project, an undertaking on a scale never before seen on the banks of the River Uruguay, should have been conceived so as to comply with the international obligation to carry out an environmental impact assessment (EIA). But it was not. The Botnia project was orchestrated without concern for that obligation. And yet, as Professor Wheeler reminded us Monday, pulp mills are some of the most highly polluting of all industrial installations⁴⁸.

24

3. Allow me to say briefly that the purpose and *raison d'être* of an environmental impact assessment are to identify a project's potential effects on the environment, and based on that evaluation to determine objectively what the project's overall environmental costs will be⁴⁹. In this case, though, the purpose and *raison d'être* of an environmental impact assessment have been debased to justify a decision adopted on faulty grounds, a decision which did not include an analysis of possible alternatives. The steps subsequently taken — which, it must be remembered, relate to a shared natural resource — were tainted by this original defect.

4. Uruguay seeks to deny that it was under the obligation to conduct an environmental impact assessment pursuant to the 1975 Statute⁵⁰. Members of the Court, the 1975 Statute imposes the obligation to carry out a complete and objective impact assessment in accordance with international law. The 1975 Statute, and particularly Articles 36 and 41(a), must be interpreted in

⁴⁸CR 2009/12, pp. 61-62, para. 25 (Wheater).

⁴⁹Institut Ecoplan, *Études d'impact sur l'environnement : méthodologie et utilité sociale* [Environmental impact assessments: methodology and social utility], Geneva, 1978, p. 29.

⁵⁰RU, paras. 5.76-5.78.

the light of contemporary principles of international law, one of which is the principle that an environmental impact assessment must be done⁵¹. This Court underscored that requirement in its opinion *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, when it stressed that “an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation” (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 31, para. 53).

25 5. The preparation of a complete and objective EIA is also necessary to comply with the notification obligations laid down in Articles 7 and 8 of the Statute⁵². The case of the Garabí project shows clearly the link between preparing an EIA and obligations as to notification. Similarly, as you can see in the document at tab 10 in your folders, at a meeting of the Administrative Commission of the River Uruguay (CARU) in July 1990, Uruguay pointed out in a technical report sent to CARU that it was necessary to include an EIA in the documentation forming part of the project proposal to be submitted to CARU. Uruguay wanted the EIA for the Garabí project to deal with the project’s impact on aquatic flora and fauna⁵³. Likewise, at a CARU meeting held on 12 January 2009, Argentina followed the same interpretation in discussing the project proposal for the Cartisur port terminal, and requested that the documents accompanying a notification pursuant to Article 7 of the Statute include a complete environmental impact assessment⁵⁴.

6. Mr. President, in examining Uruguay’s many failings in complying with its obligations in regard to environmental impact assessments, I shall cover the following points:

(1) First, an EIA has to contain an analysis of different project alternatives, including a study of possible sites.

⁵¹*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, pp. 67-68, para. 112; *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine (“IjzerenRijn”) Railway*, decision of 24 May 2005, para. 58.

⁵²MA, paras. 3.198-3.202; RA, para. 4.13.

⁵³RA, paras. 4.88-4.89. CARU, minutes 08/90, report of 28 June 1990. RA, annexes, Vol. 2, Ann. 23.

⁵⁴CARU, minutes 01/09, 12 January 2009, Ann. 1, Subcommittee on Navigation, Works and Erosion, Report 321, Exhibit A, new documents presented by Argentina, 30 June 2009, Vol. II.

- (2) Second, Uruguay did not have a complete impact assessment in hand when it issued the authorization for construction on 14 February 2005.
- (3) Third, the people who could be affected by the Botnia project should have been consulted.
- (4) Fourth, I shall underscore the fact that the principle of sustainable development has been breached.
- (5) Fifth, the environmental assessments carried out on behalf of the International Finance Corporation (IFC) were inadequate and do not excuse Uruguay's failure to comply with its obligations under the 1975 Statute.
- (6) And sixth, I shall address the fact that Uruguay is not fulfilling its monitoring and evaluation obligations in accordance with the norms and standards of impact assessment procedure.

(1) An EIA has to contain an analysis of different project alternatives, including a study of possible sites

26 7. Members of the Court: The site for the Botnia mill was chosen in breach of Uruguay's obligation to have a complete environmental impact assessment in hand before authorizing work to proceed. The impact assessment prepared by Botnia in 2004 did not contain an analysis of alternatives as was required. It was merely a justification for the Fray Bentos site. Nor did the February 2005 DINAMA report contain any information on other possible project sites. The authorization issued by the Uruguayan ministry on 14 February 2005 was therefore given without the ministry having a key element of an impact assessment, namely an analysis of possible alternatives and other sites.

8. As Professor Kohen pointed out yesterday, the firm Botnia chose to establish its mill at Fray Bentos in 2003⁵⁵. This means that the site was chosen before Botnia did the environmental assessment study it was required to submit to the Uruguayan authorities. So the economic die was cast before an in-depth environmental assessment study had even begun. In other words, the site was chosen before the overall environmental costs had been determined objectively, by means of a complete environmental impact assessment. The impact study prepared by Botnia in 2004 simply extolled the merits of the Fray Bentos site to justify a choice that had already been made. Just to

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

cite a few examples from the environmental impact assessment prepared by Botnia, the distances for transporting wood and pulp to the sea were calculated exclusively with reference to the town of Fray Bentos⁵⁶, water quality parameters and information on the navigability of the river were based on data collected beside the town of Fray Bentos⁵⁷ and the impact assessment concluded that “Fray Bentos’ site is very strategic in the lower Uruguay”⁵⁸.

27 9. Members of the Court: The two brief paragraphs in the impact assessment prepared by Botnia⁵⁹ cannot take the place of the in-depth analysis of alternatives that international law requires. The aims and principles of the United Nations Environment Programme adopted in 1987, the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (the Espoo Convention) and the International Finance Corporation’s Operational Policy 4.01 all require that a complete impact assessment include an in-depth analysis of alternatives⁶⁰. The two paragraphs of the impact assessment prepared by Botnia, which may be found at tab 11 in your folders, cannot take the place of an in-depth assessment. All those paragraphs do, in the tersest of terms, is to rule out other sites in an effort to justify the choice of Fray Bentos.

10. And yet the matter of site selection is a key consideration among the alternatives that have to be included in an impact assessment. The lack of information regarding site alternatives and options should have led Uruguay to recognize that the impact assessment produced by Botnia was incomplete. To determine whether the Botnia impact assessment was acceptable, Uruguay should have required additional information on these points to be prepared.

⁵⁶Botnia Environmental Impact Assessment submitted to DINAMA, Chap. 4 (31 March 2004), CMU, Vol. VI, Ann. 158, table 4.3 (p. 81); transportation (§4.5.2) (p. 161).

⁵⁷*Ibid.*, table 4.9 (p. 90), CMU, Vol. VI, Ann. 159, p. 3.

⁵⁸Botnia Environmental Impact Assessment submitted to DINAMA, Chap. 5 (31 March 2004), CMU, Vol. VI, Ann. 159, p. 3.

⁵⁹Botnia Environmental Impact Assessment submitted to DINAMA, Chap. 3 (31 March 2004), CMU, Vol. X, Ann. 218, p. 1.

⁶⁰Principle 4(c) of Goals and Principles of Environmental Impact Assessment adopted by the UNEP Governing Council (Decision 14/25, 17 June 1987), <http://www-penelope.drec.unilim.fr/Penelope/library/Libs/Int_nal/unep/unep.htm>; Appendix II to the Espoo Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, 25 February 1991, <<http://www.unece.org/env/eia/documents/legaltexts/conventiontextenglish.pdf>>, para. (b); IFC, Operational Policy 4.01, para. 2, <[http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/pol_EnvAssessment/\\$FILE/OP401_EnvironmentalAssessment.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/pol_EnvAssessment/$FILE/OP401_EnvironmentalAssessment.pdf)>. See also Voluntary Guidelines on Biodiversity-Inclusive Impact Assessment adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Decision VIII/28, 2006, para. 39, <<http://www.cbd.int/doc/decisions/cop-08/full/cop-pi-dec-fr.pdf>>.

(2) Uruguay did not have a complete impact assessment in hand when it issued the authorization for construction on 14 February 2005

11. The shortcomings of the impact assessment prepared by Botnia in so far as its lack of analysis of possible sites and alternatives for the Botnia plant is concerned are not the only failure in regard to the obligation to carry out an impact assessment. There are many others. An impact assessment has to take account of the legal framework in which the project is to be carried out and the law applicable to it. Thus, the impact assessment should have examined and analysed the Botnia project in the light of the Statute of the River Uruguay, to examine the project's transboundary legal effects. That was not done. International agreements to which the Statute refers were not taken into account. Uruguay should have required this sort of legal analysis in order to consider the Botnia impact assessment acceptable.

28

12. Other considerations and items of information should also have been covered in the impact assessment prepared by Botnia. In its evaluation report on the Botnia plant dated 11 February 2005, Uruguay's environmental agency, DINAMA, itself pointed to the vague and contradictory nature of the impact assessment prepared by the firm Botnia⁶¹. DINAMA's report on the impact assessment submitted by Botnia points out in particular the lack of specific data concerning effluent dumped into the water, pollution released into the air and the fragility of the site in terms of biodiversity and rare and threatened species⁶². Nevertheless, moving full speed ahead, Uruguay issued Botnia an authorization for construction to proceed just three days later, on 14 February 2005⁶³. The gaps identified by DINAMA on 11 February 2005 and other shortcomings had not been corrected, and the missing information had not been provided⁶⁴, yet the authorization for construction was issued.

13. These shortcomings I have just mentioned were also pointed out in a report by the Faculty of Sciences of the University of the Republic in Uruguay, which identified in particular the lack of information regarding effluent dumped by the mill and the impact on biodiversity in the

⁶¹DINAMA, Environmental Impact Assessment Division, report entitled "Construction of a pulp mill and associated works" (February 2005), MA, Vol. V, Ann. 8, p. 398.

⁶²*Ibid.*, pp. 401, 404-405.

⁶³Resolution 63/2005 of the Ministry of Housing, Land Use Planning and Environmental Affairs (MVOTMA) (14 February 2005), MA, Vol. VII, Ann. 10, p. 187.

⁶⁴Professor Howard Wheeler and Dr. Neil McIntyre, "Technical Commentary on the Counter-Memorial of Uruguay in the Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay", RA, Vol. III, Ann. 44, pp. 9-14.

29 River Uruguay, which had not been properly covered in the impact assessment. Members of the Court: A complete impact assessment according to the rules of international law should have been carried out *before an authorization for construction was issued*⁶⁵. In its Rejoinder, Uruguay asserts that the authorization issued on 14 February 2005 “did not approve commencement of construction or operation”⁶⁶. This assertion of Uruguay’s is contradicted by the text of the 14 February 2005 authorization itself, which lays down very strict time-frames for the commencement of construction works and the commencement of operation of the Botnia mill⁶⁷. Uruguay’s claim that the February 2005 authorization was not a definitive decision is fallacious. After it issued that authorization in February 2005, Uruguay approved only environmental management plans (EMPs), which simply consolidated the initial authorization decision⁶⁸. Mr. President, Members of the Court: The authorization issued in February 2005 specifically meant that the firm Botnia could begin work without Uruguay having a complete impact assessment in hand. That is the reality of the situation.

14. Uruguay is also trying to hide its failings behind the argument that the impact assessment is only a process which must be “judged as a whole”⁶⁹. This phrasing seeks to conceal the fact that the obligation to do an impact assessment means that a complete assessment has to be done *in advance*. The 1987 UNEP principles and the 2001 draft articles of the International Law Commission (ILC) concerning the prevention of transboundary harm from hazardous activities are very explicit on the point that a complete impact assessment must be carried out before a State can authorize a project that might do harm to the environment⁷⁰.

15. Uruguay should have made sure that a complete and objective impact assessment was carried out before it issued any authorization, and it did not do so. If it had done a complete impact assessment, that would have made it possible to prevent any significant transboundary impact and

⁶⁵Principle 1 of the UNEP Goals and Principles of Environmental Impact Assessment; Art. 7 of the draft articles and commentary, *ILC Yearbook*, 2001, p. 433.

⁶⁶RU, para. 5.75.

⁶⁷MVOTMA, “Initial Environmental Authorization for the Botnia Plant” (14 February 2005), CMU, Vol. II, Ann. 21, p. 4.

⁶⁸RU, para. 2.48.

⁶⁹RU, para. 5.74.

⁷⁰Principle 1 of the UNEP Goals and Principles of Environmental Impact Assessment; Art. 7 of the draft articles and commentary, *ILC Yearbook*, 2001, p. 433; separate opinion of Judge Weeramantry, *I.C.J. Reports 1997*, p. 111.

thus permitted the precautionary principle to be upheld⁷¹. Uruguay should also have made sure that an adequate surveillance and monitoring process was put in place. It did not do that either. Professor Wheeler will discuss the many shortcomings in this process.

(3) The people who could be affected by the Botnia project should have been consulted

30 16. Members of the Court: As part of the work of carrying out the impact assessment for the Botnia mill, the people whom the mill could affect should have been consulted. Again, the UNEP principles and the ILC draft articles on preventing transboundary harm from hazardous activities make it very clear that the obligation to consult the public forms part of the rules of international law in regard to environmental impact assessments⁷². Uruguay contends that a meeting held in Fray Bentos on 21 December 2004, together with the fact that documents relating to the impact assessment were made public during the period from 7 December 2004 to 3 January 2005 made it possible for the Argentine communities concerned to participate in the decision-making process for the authorization of the construction of the Botnia mill. Uruguay contends that it thereby met its obligation of public consultation⁷³. Argentina has refuted this allegation in its pleadings⁷⁴. Public consultation should have been effective and meaningful: it was not.

17. The International Finance Corporation's Ombudsman, who received a complaint in September 2005 from 39,000 residents from both the Argentine and Uruguayan sides of the border, pointed to the shortcomings of the impact assessment conducted by Botnia in regard to the obligation of public consultation. In her report in November 2005, the Ombudsman — who has held the post for 15 years — stressed the shortcomings in consulting the Uruguayan and Argentine public, in the decision-making process leading up to the establishment of the ENCE and Botnia mills⁷⁵. The people affected by the two pulp mills did not have an opportunity to express themselves meaningfully. The Ombudsman's report, which may be found at tab 12 in your folders,

⁷¹*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports, 1997*, p. 78, para. 140.

⁷²Principles 7 and 8 of the UNEP Goals and Principles of Environmental Impact Assessment; Art. 13 of the draft articles and commentary, *ILC Yearbook*, 2001, p. 433.

⁷³CMU, para. 4.128; RU, paras. 5.85-5.88.

⁷⁴RA, paras. 4.101-4.104.

⁷⁵Preliminary Assessment Report, "Complaint regarding IFC's Proposed Investment in Celulosas de M'Bopicuá and Orion Projects, Uruguay", Office of the Compliance Advisor/Ombudsman, International Finance Corporation/Multilateral Investment Guarantee Agency (11 November 2005), MA, Annexes, Vol. V, Ann. 10.

31 clearly states that Uruguay's decision to authorize construction of the pulp mills was "presented as a fait accompli to those being consulted"⁷⁶. She also found that the consultation process placed "too little emphasis . . . on the trans-boundary nature of the possible impacts" and that "there has not been sufficient acknowledgement of the legitimacy of concerns and fears of communities that are local to the project"⁷⁷. Members of the Court: These findings were corroborated by Enrique Viana, a Uruguayan prosecutor. He too pointed out that the communities concerned had not received sufficient information about the pulp mills⁷⁸.

18. The communities concerned were not consulted as they ought to have been as part of an impact assessment in accordance with international law. Uruguay should have made sure that those consultations took place before it issued authorization for the construction of the Botnia mill.

(4) The principle of sustainable development has been breached

19. Let us turn now to the principle of sustainable development. In its Rejoinder, Uruguay alleges that the obligation to conduct a complete and objective impact assessment has been cited by Argentina as "a mechanism for obstructing Uruguay's legitimate exercise of its right to sustainable development"⁷⁹. To follow Uruguay's line of thinking, this would mean that sustainable development should be pursued without assessing the environmental impact of an economic project. Certainly this is a strange conception of sustainable development — development that has no respect for the environment. Members of the Court: Uruguay's position is in a league with Alfred Jarry's absurdist *Ubu Roi*⁸⁰. But let us get back to reality, the reality of the law. Argentina is not in any way obstructing the principle of sustainable development, or Uruguay's right to sustainable development. On the contrary! But if this principle is to be put into practice, the impact of any activity that might be harmful to the ecosystem of the River Uruguay and to the people concerned has to be assessed to ensure that environment and development are integrated. "This need to reconcile economic development with protection of the environment is aptly

⁷⁶*Ibid.*, p. 10.

⁷⁷*Ibid.*

⁷⁸Transcription of presentation by Prosecutor Enrique Viana, 6 July 2008, new documents presented by Argentina, 30 June 2009, Vol. 2.

⁷⁹RU, para. 5.71.

⁸⁰A. Jarry, *Ubu Roi* [King Ubu], Paris, Gallimard, 2002.

expressed in the concept of sustainable development,” as this Court has pointed out (*Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1997*, p. 78, para. 140).

32

20. Right from the earliest stages of planning the pulp mill projects, before any authorization was issued, the socio-economic impact and environmental issues relating to the protection of the River Uruguay and the areas affected by it should have been analysed by means of a complete and objective impact assessment. In the words of Agenda 21, sustainable development permits “the pursuit of development that is economically efficient, socially equitable and responsible and environmentally sound”⁸¹. An impact evaluation is one of the instruments of international law which underpins sustainable development. In issuing an authorization for construction to proceed on the basis of an inadequate and incomplete impact assessment, Uruguay breached that principle.

21. The International Finance Corporation’s Ombudsman pointed to this as well. In her report, she said that the impact assessment submitted by the firm Botnia should have “more formally address[ed] whether or not people, the environment or any local livelihoods in Argentina may be impacted by the projects”⁸². These words are clear, and leave no room for misunderstanding.

(5) The environmental assessments carried out on behalf of the IFC were inadequate and do not excuse Uruguay’s failure to comply with its obligations under the 1975 Statute

22. Mr. President, Members of the Court: To help deflect attention from its failure to fulfil its impact assessment obligations, Uruguay has resorted to yet another strategy, one of citing environmental assessments by the International Finance Corporation⁸³. This is a perilous exercise in several respects. The IFC’s decision to provide financing for the Botnia project reveals not only the shortcomings of Uruguay’s own decision-making process, but also those of the assessment procedures carried out on behalf of the IFC itself.

⁸¹Agenda 21, para. 8.4.

⁸²Preliminary Assessment Report, “Complaint regarding IFC’s Proposed Investment in Celulosas de M’Bopicuá and Orion Projects, Uruguay”, Office of the Compliance Advisor/Ombudsman, International Finance Corporation/Multilateral Investment Guarantee Agency (11 November 2005), MA, Vol. V, Ann. 10, p. 9.

⁸³CMU, paras. 5.1-5.7; RU, paras. 4.9-4.18.

33

23. Let us review the facts. In June 2005 — that is, after Uruguay had breached its obligations by approving the Botnia project and giving authorization on 14 February 2005 for construction of the mill to proceed — the IFC could only state that the environmental impact assessments presented by the firms Botnia and ENCE were unsatisfactory and that it was necessary “to quantify such impacts in further detail and to address impacts not fully considered in the earlier assessments”⁸⁴.

24. A draft version of the new study requested by the IFC, entitled “Cumulative Impact Study (CIS)”, was completed in December 2005. That study was then submitted to experts designated by the IFC. The result was the Hatfield report, published in March 2006: it was highly critical of the December 2005 study, which had been based in large measure on the impact assessment prepared by Botnia.

25. Among the shortcomings of the 2005 study, beyond the absence of an in-depth analysis of the sites for the two plants, the Hatfield report noted the following:

- (1) the scarcity of data on the water quality of the River Uruguay and its biological diversity⁸⁵;
- (2) the absence of a complete listing of discharges to the natural environment⁸⁶;
- (3) the absence of an independent review of the estimates of pollutant discharges presented by the firm Botnia⁸⁷;
- (4) the lack of adequate data on the effects of dioxins and furans in mill discharges⁸⁸.

26. Following the Hatfield report, a final version of the Cumulative Impact Study was presented by EcoMetrix in September 2006. Curiously, this study concluded that the two ENCE and Botnia mills on the River Uruguay would perform to a higher standard of environmental protection than any other pulp mill operated by the firms ENCE and Botnia⁸⁹. This is a curious circular conclusion, to be sure, and does not take into account significant environmental parameters

⁸⁴Cumulative Impact Study: Uruguay Pulp Mills (December 2005 draft), MA., Vol. V, Ann. 6, p. 240.

⁸⁵Cumulative Impact Study: Uruguay Pulp Mills, Hatfield Consultants Ltd. (27 March 2006), MA, Vol. V, Ann. 9, p. 4, para. 7.

⁸⁶*Ibid.*, p. 3, para. 4.

⁸⁷*Ibid.*, p. 3, para. 5.

⁸⁸*Ibid.*, pp. 3-4, para. 6.

⁸⁹EcoMetrix report, September 2006, executive summary, see <http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills_CIS_Final>.

34

such as the large-scale dumping of phosphorus by the Botnia mill into the River Uruguay's highly vulnerable environment. I would refer you to the explanations given by Professor Wheeler on Monday⁹⁰. Moreover, in its pleadings Argentina has pointed to many gaps and shortcomings in the EcoMetrix evaluation report. These include the fact that the specific geomorphology of the River Uruguay was not taken into account, that no appropriate model was developed to estimate current flows in the river and that the issues of dilution, air pollution and quantities of nutrients discharged into the river are poorly evaluated. There is no assessment whatever of the fragility of the site in terms of biodiversity and rare and threatened species⁹¹.

27. When Professor Colombo presents the findings of the River Uruguay environmental monitoring programme, he will show how both Uruguay's decisions and those of the IFC have been based on environmental analyses which are defective and contain major gaps.

28. Uruguay, however, has kept on citing the environmental evaluations done for the IFC — even though they are deficient — in an effort to try to cover up its own failure to meet its impact assessment obligations. I would recall that such efforts cannot conceal the scope of Uruguay's commitments under the 1975 Statute. Sustaining the principle *ex injuria jus non oritur*⁹², this Court concluded in the case concerning the *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* that “the legal relationship created by the 1977 Treaty is preserved and cannot in this case be treated as voided by unlawful conduct” (*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1977*, p. 76, para. 133). Members of the Court: The same reasoning can be transposed by analogy to this case. The legal relationship created by the 1975 Treaty is preserved and is not voided by Uruguay's unlawful actions. The IFC reports cannot excuse the unlawful actions attributable to Uruguay as a result of its breaching the Statute when it issued authorization to Botnia in February 2005, or subsequent actions, particularly the commissioning of the Botnia mill in November 2007.

35

⁹⁰CR 2009/12, pp. 61-62, para. 25 (Wheater).

⁹¹Professor Howard Wheeler and Dr. Neil McIntyre, “Technical Commentary on the Counter-Memorial of Uruguay in the Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay”, RA, Vol. III, Ann. 44, pp. 20-51.

⁹²*Case concerning the Factory at Chorzów (claim for indemnity)*, *Jurisdiction*, *Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J. Series A, No. 9*, p. 31; *Jurisdiction of the Courts of Danzig (pecuniary claims of Danzig railway officials who have passed into the Polish service, against the Polish railways administration)*, *Advisory Opinion, 1928, Series B, No. 15*, p. 27; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 30, para. 67.

(6) Uruguay has not fulfilled its surveillance obligations in regard to monitoring and evaluation

29. Finally, I should like to point out that Uruguay has specific obligations in regard to monitoring and evaluation. The UNEP Goals and Principles found at tab 13 in your folders state that “following a decision on an activity which has been subject to an EIA, the activity and its effects on the environment . . . should be subject to appropriate supervision”⁹³; and the Espoo Convention contains a specific provision governing “post-project analysis” with a view to “the surveillance . . . and the determination of any adverse transboundary impact”⁹⁴.

30. As Professor Wheeler will explain, Uruguay is not carrying out its surveillance activities in regard to monitoring and evaluation in accordance with international norms and standards for impact assessments. This behaviour is harmful to the River Uruguay and its ecosystem, and injurious to Argentina’s rights. As the *Island of Palmas* arbitration award pointed out, a State is sovereign but it must fully discharge its obligations and protect the rights of other States, in particular their right to integrity and inviolability⁹⁵. This Court has noted that States have a general obligation “to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control” (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 242, para. 29). Eminent authors have noted that a deficient surveillance system constitutes a failure to discharge the obligation of prevention and “due diligence”⁹⁶. That is the situation in this case.

Conclusion

36

31. Mr. President, Members of the Court: To sum up, I would point out that a complete and objective environmental impact assessment had to be done before the site of the mill was selected and before an authorization was issued for activity to proceed which might affect the environment of a shared natural resource. That is what the 1975 Statute requires. The site of the Botnia mill

⁹³Principle 10.

⁹⁴Article 7 of the Espoo Convention.

⁹⁵*Island of Palmas* case, arbitration award of 4 April 1928, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, p. 839.

⁹⁶“A failure to institute proper monitoring, like a failure to undertake an EIA, may well constitute a failure to act with due diligence”, P. Birnie, A. Boyle, C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3rd ed. (2009), p. 170.

was chosen without an environmental assessment being conducted in fulfilment of Uruguay's obligations.

32. Uruguay should have made sure that a complete and objective impact assessment was carried out. The impact assessment that Botnia submitted to Uruguay had major defects, including a lack of any assessment of alternatives. The 1975 Statute was not taken into account, and the people who might be affected were not consulted as they should have been. The impact assessment process was deeply flawed. The principle of sustainable development was cast by the wayside.

33. The assessments done for the IFC, which were incomplete and deficient, cannot be cited by Uruguay to excuse its internationally unlawful actions ensuing from the authorization issued for the Botnia mill in February 2005, and the authorization for the mill to be commissioned, or subsequent failures in regard to monitoring and evaluation. Members of the Court: It is compliance with the Statute which you are being asked to uphold. It has been breached in many ways.

34. Thank you for your attention. Mr. President, I would now ask you to give the floor to Professor Juan Carlos Colombo of the National University of La Plata. Professor Colombo is the co-ordinator of the research team from the National University of La Plata and the University of Buenos Aires which has carried out studies for the River Uruguay environmental surveillance programme. Professor Colombo will present the findings of those studies.

The VICE-PRESIDENT, Acting President: Thank you, Madam. I now give the floor to Professor Juan Carlos Colombo. You have the floor, Sir.

37

M. COLOMBO :

**XIII. IMPACT DE L'USINE BOTNIA SUR L'ENVIRONNEMENT — RESULTATS RECUEILLIS PAR
L'ARGENTINE DANS LE CADRE DE SON PROGRAMME DE SURVEILLANCE
ENVIRONNEMENTALE DU FLEUVE URUGUAY (URES)**

Introduction

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, il me revient aujourd'hui l'honneur de vous présenter les résultats du programme de surveillance environnementale du fleuve Uruguay (URES). Ce programme a été mené à bien par le secrétariat d'Etat argentin à l'environnement, assisté d'une

équipe scientifique de l'Université nationale de La Plata et de l'Université de Buenos Aires, les deux principales universités du pays. Nous avons également bénéficié de contributions externes, notamment celle de M. Wheeler. Le programme URES est un vaste programme, auquel ont participé quelque quatre-vingt-dix scientifiques et qui est fondé sur une approche holistique, prenant en considération la totalité de l'écosystème : ont été réalisées des études de l'air, des eaux, des sédiments et d'organismes aquatiques comme les algues, les coquillages ou les poissons. Les questions soulevées sont complexes et touchent aussi bien aux sciences de l'atmosphère qu'à l'hydrologie, la biogéochimie, la zoologie, l'écologie et l'écotoxicologie. Dans le dossier, vous trouverez, en guise d'introduction, un schéma présentant les aspects institutionnels du programme. Pour la commodité des juges, nous avons reproduit à l'onglet 14 du dossier de plaidoiries les illustrations que nous projeterons et mentionnerons à l'audience.

2. Le programme URES a été conçu en vue d'instaurer un mécanisme d'alerte rapide à même de détecter les effets de l'usine Botnia, notamment, des perturbations nocives de l'écosystème. Cette approche est très différente de la surveillance de base effectuée par l'Uruguay, dont la fréquence et la portée sont limitées dans l'espace et dans le temps et qui ne peut déceler les effets des changements avant qu'ils ne soient considérables, à un stade avancé, ou quasi constitutifs d'un dommage irréversible.

3. J'exposerai les principales conclusions qui ressortent de l'étude des données recueillies dans le cadre de ce programme. Ces données ont été fournies à la Cour le 30 juin 2009⁹⁷ et complètent celles que l'Argentine a présentées dans ses écritures. Je m'en tiendrai à ce qui constitue, selon moi, l'essentiel de nos préoccupations, qui sont de trois ordres : la qualité de l'air, la qualité de l'eau, catégorie elle-même subdivisée en une partie consacrée à l'hydrodynamique et à l'eutrophisation et une autre ayant trait aux substances dangereuses déversées dans le fleuve Uruguay.

4. Pour vous donner des éléments de contexte, je commencerai par une brève présentation de l'écosystème naturel, qui renverra à la plaidoirie que vous a présentée lundi dernier M. Sands (CR 2009/12) sur la sensibilité de l'environnement récepteur. [Illustration 1 à l'écran.] Cette

⁹⁷ Documents nouveaux produits par l'Argentine, 30 juin 2009, vol. I, rapport scientifique et technique (ci-après «Rapport scientifique et technique de l'Argentine»).

planche représente l'écosystème du fleuve Uruguay et de la baie de Ñandubaysal. La Cour notera le contraste entre le cours d'eau principal et les eaux peu profondes, et plus troubles, de la baie de Ñandubaysal. Les vitesses d'écoulement sont plus faibles dans les baies semi-fermées et favorisent le dépôt de sédiments qui, en s'accumulant, remplissent la baie. [Evolution de la morphologie des îles.] Ces processus ont modifié le tracé du littoral : vous voyez ici comment l'île s'est agrandie au cours du dernier siècle, entre 1904 et 1971, puis en 1994, et enfin, en 2004⁹⁸. La baie renferme des habitats très divers, avec notamment des zones humides d'un grand intérêt, qui abritent une faune extrêmement variée (poissons, grenouilles, lézards, oiseaux aquatiques, rongeurs, etc.)⁹⁹. On y trouve également un lieu de villégiature très couru, la plage de Ñandubaysal, fréquentée chaque été par des milliers de personnes. La baie regorge en outre de poissons, qui attirent pêcheurs professionnels et amateurs¹⁰⁰. Tel est le milieu dans lequel Botnia rejette des dizaines de milliers de tonnes de polluants par an. Les chiffres sont énormes. Sont ainsi émis dans l'air 1700 tonnes de dioxyde d'azote ; 240 tonnes de dioxyde de soufre ; 85 tonnes de matières particulaires et 7 tonnes de soufre réduit total¹⁰¹. Une grande partie de la pollution atmosphérique, qui couvre également les émissions de dioxines et de furanes, vient se déposer ensuite dans le fleuve. Les rejets directs dans l'eau sont tout aussi importants : 5600 tonnes de demande chimique en oxygène ; 440 tonnes de matières en suspension ; 60 tonnes d'azote total et 13 tonnes de phosphore total¹⁰². La présence de ces deux derniers types de nutriments, qui contribuent à l'eutrophisation, est tout particulièrement inquiétante. [Fin de la projection.] La Cour aura compris qu'il est essentiel de bien définir les processus environnementaux qui déterminent le transport et la dilution des substances ainsi rejetées dans l'air et dans l'eau, et leurs concentrations dans l'écosystème. Le dossier contient un modèle conceptuel qui résume ces grands processus écosystémiques.

⁹⁸ *Ibid.*, chap. 2, sect. 1.

⁹⁹ Voir MA, livre V, annexe 3, p. 145-148 ; voir aussi l'évaluation d'impact sur l'environnement de Botnia, chap. 5.

¹⁰⁰ MA, livre V, annexe 3, p. 146-148.

¹⁰¹ Rapport annuel 2008 de Botnia, p. 35, <http://www.metsabotnia.com/en/binary.asp?path=204,210,380,2822,2823> (consulté le 15 septembre 2009).

¹⁰² *Ibid.*

39 **Qualité de l'air**

5. Je passerai à présent aux données recueillies, en commençant par celles relatives à la qualité de l'air. Nous avons commencé par apprécier les conditions climatiques locales, qui jouent un rôle déterminant dans la dispersion des polluants, puis nous avons mesuré de manière continue la qualité de l'air avant et après la mise en service de l'usine Botnia. Nous avons également modélisé la diffusion des émissions atmosphériques de l'usine. [Illustration 2 à l'écran.] Cette planche représente la fréquence mensuelle moyenne à laquelle les vents soufflent depuis l'usine Botnia en direction de l'Argentine, telle qu'observée entre 1991 et 2000¹⁰³. Les vents dominants soufflent dans ce sens 72 % du temps en moyenne. L'essentiel de la pollution atmosphérique en provenance de Botnia se déplace vers le fleuve, puis jusqu'à l'autre rive, en Argentine, ainsi que le montrent les flèches rouges sur cette photographie. L'Uruguay, quant à lui, s'est intéressé exclusivement — à tort — aux polluants transportés vers le fleuve et Fray Bentos¹⁰⁴. [Fin de la projection.]

Dégradation de la qualité de l'air après la mise en service de l'usine Botnia

6. Avant la mise en service de l'usine, la qualité de l'air dans la région était bonne. Il n'y avait pas de mauvaises odeurs, et les normes nationales et internationales étaient globalement respectées¹⁰⁵. Or, depuis le début de l'exploitation, de nombreux épisodes de pollution atmosphérique ont été constatés en Argentine. [Figure 3 à l'écran.] La planche suivante montre le nombre de cas de pollution atmosphérique observés dans la station balnéaire de Ñandubaysal, qui se trouve à 12 kilomètres de l'usine Botnia, exprimé en nombre de jours où les concentrations de sulfure d'hydrogène ont dépassé le seuil de détection (représenté en ordonnée) ; il s'agit, en d'autres termes, du nombre de jours où tout un chacun a pu sentir une odeur d'«œuf pourri». Ce nombre s'élève à 78, sur une période de 9 mois seulement, allant de juillet 2008 à mars 2009¹⁰⁶.

¹⁰³ Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 1, p. 10.

¹⁰⁴ EcoMetrix, évaluation d'impact cumulé, septembre 2006, annexe C, p. C 5.11.

¹⁰⁵ Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 1, p. 16-33.

¹⁰⁶ *Ibid.*, chap. 1, p. 37.

40

Vous pourrez constater que, certains mois, ces odeurs sont souvent perceptibles — 24 jours sur 31 au mois d'août, par exemple. Cette pollution de l'air est directement liée à l'usine de pâte à papier, et a des conséquences fâcheuses pour l'utilisation du fleuve à des fins de loisirs. [Fin de la projection.] Les données de l'Uruguay lui-même établissent l'existence de ce lien, et les fortes odeurs détectées depuis la rive argentine du fleuve coïncident avec des incidents de pollution sur le site de l'usine¹⁰⁷. [Figure 4 à l'écran.] La planche suivante montre la concentration horaire de sulfure d'hydrogène, en particules par million, à la station balnéaire de Ñandubaysal, le 26 [janvier] 2009. De fortes odeurs ont été détectées entre midi et 16 heures ; or, Botnia fait état d'une pollution atmosphérique accidentelle survenue dans la matinée, vers 11 heures¹⁰⁸. [Fin de la projection.] Pour aider la Cour à saisir l'ampleur de l'incidence de la pollution atmosphérique sur l'utilisation du fleuve par l'Argentine et sur les populations locales, nous avons préparé des simulations qui retracent le parcours des panaches de polluants. [Simulation à l'écran.] Cette planche montre les émissions de sulfure d'hydrogène, le 26 janvier 2009¹⁰⁹. Vous voyez le panache émis par Botnia — représenté par une cheminée rouge — évoluer, à différents moments — entre 20 heures, le 25 janvier, et minuit, le 26. L'heure, dans chaque cas, est indiquée au-dessus de la figure. La maison jaune indique l'emplacement de Gualeguaychú. Compte tenu des vents dominants ce jour-là, représentés par des flèches, le modèle retrace la distance parcourue par le panache — jusqu'à 45 kilomètres — au-dessus du fleuve et jusqu'en territoire argentin, sur une période de plusieurs heures, jusqu'à la ville de Gualeguaychú et au-delà. [Fin de la projection.] Ce jour-là, 1800 ressortissants argentins environ se sont plaints d'«odeurs d'œuf pourri» ; la provenance de ces plaintes est indiquée dans un document versé au dossier. La Cour notera que le panache n'est pas seulement porteur d'une odeur nauséabonde ; il charrie également d'autres

¹⁰⁷ Documents nouveaux fournis par l'Uruguay le 15 septembre 2009 en vue de la procédure orale. DINAMA, rapport semestriel des résultats du plan de contrôle des émissions et de la performance environnementale (11 novembre 2008-31 mai 2009), 22 juillet 2009, p. 23.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 1, p. 50.

polluants dangereux associés aux usines de pâte à papier, notamment des dioxines et des furanes¹¹⁰, qu'il dépose dans le fleuve ou en territoire argentin.

41 7. Malheureusement, des épisodes de ce type sont désormais fréquents aux alentours de Gualeguaychú et de Ñandubaysal. Ils se produisent souvent, et encore très récemment, du 24 août au 6 septembre¹¹¹. La modélisation de ces incidents montre que des polluants pénètrent à chaque fois sur plusieurs kilomètres en territoire argentin des heures durant¹¹². Bien loin de ces constats, les consultants de la Société financière internationale et l'Uruguay avaient prédit — à tort — que les odeurs ne seraient détectées que rarement, à proximité immédiate de l'usine¹¹³. La fréquence de ces odeurs nauséabondes et leur nuisance pour l'Argentine prouvent clairement que les conditions atmosphériques locales n'avaient pas été correctement appréciées avant la décision de construire l'usine à cet endroit.

8. Je conclurai cette partie consacrée à la pollution atmosphérique en résumant les conclusions auxquelles nous sommes parvenus. En premier lieu, nous noterons que les conditions atmosphériques locales favorisent le transport des polluants atmosphériques en Argentine. En deuxième lieu, nous noterons que la qualité de l'air était bonne — et exempte d'odeur — avant la mise en service de l'usine Botnia. En troisième lieu, nous noterons que plusieurs épisodes de pollution se sont produits pendant la phase d'exploitation, les polluants pénétrant en Argentine sur une distance pouvant aller jusqu'à 45 kilomètres, et touchant la population locale. Enfin, nous relèverons que l'importance globale de la pollution atmosphérique transfrontière a systématiquement été négligée par l'Uruguay. Vous trouverez dans vos dossiers un résumé des principales conclusions de cette partie.

¹¹⁰ EcoMetrix, étude d'impact cumulé, septembre 2006, annexe C, p. C2.9. http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills.

¹¹¹ Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 1, p. 47-48.

¹¹² *Ibid.*, chap. 1, p. 50-59.

¹¹³ Rapport Hatfield, octobre 2006, par. 3.1.3. http://www.icf.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills (consulté le 16 septembre 2009). Voir également CMU, par. 5.76. Voir encore, <http://www.latinbusinesschronicle.com/app/article.aspx?id=13331> (consulté le 15 septembre 2009).

Qualité des eaux, première partie : hydrodynamique et eutrophisation

9. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je poursuivrai avec la question de la qualité des eaux. J'aborderai en premier lieu l'hydrodynamique du fleuve et son eutrophisation liée aux effluents produits par Botnia et, en deuxième lieu, l'augmentation des niveaux de substances dangereuses présentes dans l'environnement. Le programme de surveillance de la qualité des eaux s'articule autour de trois composantes principales : des *études hydrodynamiques* destinées à apporter des informations essentielles sur les mouvements du fleuve, des *études biogéochimiques* destinées à identifier les sources et la variabilité d'une grande gamme de polluants, et des *études du plancton*, portant sur la composition et la variabilité des algues et du zooplancton¹¹⁴. Le dossier de plaidoiries contient une figure représentant les méthodes employées dans le cadre du programme.

10. [Image 5 à l'écran]. Vous voyez à présent apparaître à l'écran la zone étudiée et les stations de prélèvement. Nous avons effectué quarante-six campagnes de prélèvement sur dix-neuf mois. Jusqu'à treize sites ont fait l'objet de prélèvements tous les sept, quinze et trente jours, à un rythme plus élevé pendant l'été, afin de prélever des échantillons d'eau, des résidus de décantation, des sédiments, des coquillages et des poissons. Dans les trois stations marquées par des cercles rouges — à savoir U2 : plus près de Botnia, U3 : en aval de l'usine, et N5 : dans la baie de Ñandubaysal —, des dispositifs contenant des membranes d'extraction, des pièges à sédiments, des capteurs automatiques, et des coquillages transplantés de la côte ont été attachés à des bouées fixes déployées dans le secteur. Tout au long de la période à l'examen, nous avons prélevé quelque 800 échantillons et mesuré plus de 50 paramètres¹¹⁵. [Fin de la projection.]

42

Hydrodynamique : régime du fleuve, inversion du courant et «caractéristiques d'un lac»

11. Commençons par nous intéresser à la question importante du débit du fleuve. Comme M. Sands l'a expliqué lundi (CR 2009/12), cette question est cruciale pour déterminer comment et où les effluents rejetés par Botnia sont dispersés et dilués. Les données continues recueillies par le courantomètre¹¹⁶ ont clairement démontré l'importance des phénomènes d'inversion de courant sous l'effet des vents et des marées. Cela conduit à une dynamique particulière du fleuve, qui se

¹¹⁴ Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 2-4.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*, chap. 3, p. 5-20, 13-20.

comporte comme un lac et se caractérise par des eaux stagnantes et de fréquentes inversions de courant. Cette caractéristique réduit considérablement la capacité du fleuve de disperser et diluer les rejets de Botnia, contrairement aux prévisions de l'Uruguay¹¹⁷. Le dossier des plaidoiries contient un modèle conceptuel illustrant les caractéristiques hydrodynamiques particulières du fleuve Uruguay.

12. [Figure 6 à l'écran.] Je commencerai par rappeler les données recueillies par le courantomètre et présentées par M. Sands lundi¹¹⁸. Le rouge foncé représente le courant vers l'aval ; le jaune, un courant faible vers l'aval ; le blanc, les conditions propices à la stagnation ; et le bleu, le courant vers l'amont (bleu foncé pour un flux plus rapide et bleu clair pour un flux plus lent). [Graphique à l'écran.] Vous voyez à présent apparaître à l'écran une image composite des vitesses du courant enregistrées chaque mois sur le courantomètre pendant la période s'étendant de juin 2008 à mai 2009. Le graphique fait clairement ressortir un certain nombre de points. Tout d'abord, des inversions de courant se produisent toute l'année. Deuxièmement, ce phénomène s'intensifie pendant les mois d'été quand le débit du fleuve est beaucoup plus faible. Troisièmement, sur de longues périodes, les eaux du fleuve se comportent comme celles d'un lac. Pendant ces périodes, et vous pouvez voir à quel point elles sont fréquentes et longues en été, les substances polluantes rejetées par Botnia ne sont pas dispersées. Ce fait est particulièrement important parce qu'il explique les graves problèmes de pollution constatés cet été et démontre que la décision de l'Uruguay d'installer l'usine Botnia à cet endroit du fleuve reposait sur une idée fautive : le fleuve ne disperse pas efficacement les polluants rejetés par Botnia, particulièrement pendant les mois d'été.

43

13. Permettez-moi à présent d'expliquer ce qu'il arrive aux polluants rejetés dans le fleuve par l'usine Botnia. [Image 7 à l'écran.] L'image représente le panache des effluents de Botnia au 1^{er} février 2009, tel que simulé par un modèle informatique en trois dimensions largement utilisé, sur la base de mesures directes des facteurs clés que sont les rejets dans le fleuve, les vents et les marées¹¹⁹. Le graphique représente la zone voisine de l'usine Botnia. Le bleu foncé

¹¹⁷ EcoMetrix, étude d'impact cumulé, septembre 2006, annexe D, p. D6.16, http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills.

¹¹⁸ Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 3, p. 11-20.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 17-20.

représente la partie du fleuve Uruguay non affectée par une substance polluante. Le bleu clair indique la présence d'un polluant, et le rouge, l'existence de ce polluant à une concentration plus élevée. La carte représente une zone s'étendant jusqu'à 25 kilomètres en amont. Ce jour-là, et tout au long de la période considérée, le fleuve avait subi d'importantes inversions de courant. [Animation à l'écran.] Regardez à présent l'animation qui montre en une séquence rapide ce qui s'est passé entre le 31 janvier et le 5 février¹²⁰. Vous voyez que le panache se déplace d'abord vers l'aval, avant de subir l'inversion du courant et de remonter en amont de l'usine. Vous constatez un mouvement de va-et-vient récurrent, qui fait que le panache de pollution reste longtemps dans la zone voisine de Botnia [fin de la projection]. Cet exemple est clairement en contradiction avec l'argument de l'Uruguay selon lequel les effluents polluants sont rapidement dilués et dispersés¹²¹. Ces résultats revêtent une importance cruciale pour interpréter la prolifération massive d'algues survenue le 4 février.

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

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Si vous le souhaitez, nous pouvons faire une pause maintenant ou, si vous préférez, vous pouvez continuer jusqu'au deuxième volet de la partie consacrée à la qualité des eaux. Nous avons encore une quinzaine de minutes, et je ne pense pas que votre exposé durera 60 minutes comme indiqué par l'Argentine. Vous pouvez donc continuer pendant encore une dizaine de minutes.

M. COLOMBO : Entendu, Monsieur le président.

Eutrophisation résultant des charges de matières organiques et de nutriments rejetées par l'usine Botnia

14. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, dans le cadre de cette présentation des résultats relatifs à la qualité des eaux, j'aimerais maintenant aborder la question de l'eutrophisation.

44 L'accroissement de la productivité biologique — ou eutrophisation — du fleuve après la mise en service de l'usine Botnia s'est manifesté par une plus grande abondance de zooplancton et d'algues en janvier 2009, notamment dans la zone située autour de l'usine. [Image 8 à l'écran.] Sur l'image

¹²⁰ Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 3, p. 18/20-19/20.

¹²¹ CMU, par. 4.55.

actuellement projetée à l'écran, vous pouvez observer la prolifération sans précédent d'algues bleues qui s'est produite le 4 février 2009. Ce jour-là, le fleuve avait les caractéristiques d'un lac — accumulant de ce fait la charge de polluants déversée par l'usine Botnia — et ses eaux étaient chaudes. A la surface du fleuve flottait une vaste plaque d'écume dont l'origine se situait au niveau de l'usine de pâte à papier Botnia et qui s'étendait sur plusieurs kilomètres en amont. Avec une concentration d'algues bleues de 18 millions de cellules par millilitre¹²², la prolifération a alors atteint un niveau qui n'avait jamais été observé auparavant dans ce fleuve. Comme vous pouvez le constater, cette concentration est supérieure au plus haut niveau d'alerte défini par l'Organisation mondiale de la santé, à savoir le niveau d'alerte 3, qui correspond à une situation présentant un danger pour la santé humaine¹²³. Les barres horizontales représentent les trois niveaux d'alerte établis par l'OMS et les risques connexes afférents à la concentration d'algues exprimée en nombre de cellules par millilitre sur l'axe situé en bas de l'écran, qui est une échelle logarithmique (chaque unité de l'échelle représente dix fois l'unité précédente) : la barre jaune, tout en bas, représente le niveau d'alerte pour l'eau potable (2000 cellules par millilitre) ; la barre rose, au milieu, le niveau d'alerte pour l'eau destinée à la consommation et aux loisirs (100 000 cellules par millilitre) ; et enfin la barre rouge, tout en haut, le niveau d'alerte correspondant à un risque élevé pour la santé humaine (10 millions de cellules par millilitre). En d'autres termes, le contact avec l'eau du fleuve est dangereux pour l'homme et nuisible à la survie des poissons¹²⁴. Une comparaison de ces données avec le niveau maximal de prolifération des algues précédemment observé dans le fleuve Uruguay, 18 000 cellules par millilitre (flèche bleue) — soit mille fois moins que celui du 4 février 2009 — ou même avec le niveau record de 400 000 cellules par millilitre enregistré au niveau du barrage de Salto Grande (flèche verte), met clairement en évidence l'énorme ampleur et l'anormalité de cette prolifération. Cela exclut l'interprétation avancée par l'Uruguay selon laquelle ce phénomène serait naturel et proviendrait de l'amont du fleuve¹²⁵.

¹²² *Ibid.*, chap. 4, p. 119.

¹²³ Guidelines for the safe recreational water environments, vol. 1, Coastal and Fresh Waters, OMS, Genève, 2003, chap. 8. http://www.unece.org/env/water/meetings/documents_TFIR.htm (document consulté le 15 septembre 2009).

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Commentaires de l'Uruguay sur les nouveaux documents fournis par l'Argentine, 15 juillet 2009, annexe C2.

45

15. [Image 9 à l'écran.] Sur l'image satellite actuellement projetée à l'écran, que M. Sands vous a déjà montrée lundi lors de son intervention, vous pouvez constater la vaste ampleur de la prolifération des algues, qui correspond aux décolorations que vous apercevez dans l'eau et qui s'étendait sur environ 25 kilomètres et quelque 3 millions de mètres carrés à la surface du fleuve tant en aval qu'en amont de l'usine Botnia, atteignant même le site des zones humides de Farrapos protégé par la convention Ramsar. [Visualisation de l'inversion du courant.] La grande inversion de courant du 1^{er} février, dont un schéma vous a précédemment été présenté et qui est actuellement projetée à l'écran, correspond exactement à la répartition de la prolifération, ce qui montre qu'elle a entraîné une quantité significative d'effluents de l'usine Botnia. [Nouvelle visualisation de l'inversion du courant.] Cette interprétation est encore confirmée par la composition spécifique de la prolifération, ce liquide dense, laiteux et trouble que vous apercevez maintenant à l'écran. [Image 10 à l'écran.] En effet, en plus des algues, la prolifération contenait plusieurs produits d'effluents provenant directement de l'usine Botnia, notamment des fibres de bois, des bactéries, des polluants au nonylphénol et des taux plus élevés de sodium et de composés organo-halogénés adsorbables (AOX)¹²⁶, et la présence de ces contaminants prouve clairement que les effluents de l'usine ont contribué à cette prolifération d'une ampleur sans précédent.

Présence d'effluents de Botnia dans les proliférations d'algues bleues

16. [Planche 11 à l'écran.] Je souhaiterais m'étendre davantage sur les effluents que nous avons trouvés dans les zones de prolifération des algues bleues. Cette image atteste la présence de fibres de cellulose dans l'écume. Nous y avons ajouté un colorant, de sorte que nous avons pu établir de manière incontestable, à l'aide d'un microscope à lumière polarisée, que la substance était composée de fibres de cellulose ligneuses, comme l'indiquait leur microstructure. D'ailleurs, l'analyse poussée réalisée au microscope électronique à balayage a révélé que les fibres correspondent à l'espèce «eucalyptus globulus» qui est l'une de celles qu'utilise l'usine Botnia¹²⁷ [fin de la projection]. Le dossier de plaidoiries comprend des scanographies présentant les fibres jusque dans leurs moindres détails.

¹²⁶ Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 4, p. 119-123.

¹²⁷ EcoMetrix, étude d'impact cumulé, septembre 2006, p. 2.6. http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills.

17. Ce ne sont pas là les seules preuves attestant la présence d'effluents de Botnia dans les échantillons prélevés dans la zone de prolifération des algues bleues. Premièrement, les quantités d'une bactérie généralement présente dans la pâte de bois, à savoir la «klebsiella», sont anormalement élevées, atteignant des niveaux cent fois supérieurs aux valeurs normales pour le fleuve Uruguay¹²⁸. Il est bien connu que cette espèce prolifère dans les stations de traitement de pâte à papier et de papier¹²⁹. Deuxièmement, la présence de composants de stérols végétaux corrobore la mise en évidence de fibres ligneuses. Troisièmement, les échantillons contiennent de fortes concentrations de nonylphénols, agents tensioactifs généralement utilisés dans les usines de pâte à papier de ce type pour nettoyer la pâte d'eucalyptus. Les concentrations de ces composés sont très fortes dans les échantillons prélevés dans la zone de prolifération des algues bleues, dépassant les normes de la Communauté européenne. Quatrièmement, les échantillons contiennent de fortes concentrations de sodium et des composés organohalogénés adsorbables AOX, en quantités deux fois supérieures aux valeurs habituellement relevées dans le fleuve Uruguay. Le dossier de plaidoiries contient un récapitulatif de ces paramètres. Les valeurs de tous ces paramètres sont sensiblement différentes en ce qui concerne l'effluent de l'usine Botnia et le fleuve Uruguay, et permettent donc de conclure que les échantillons prélevés dans la zone de prolifération des algues bleues contiennent l'effluent de l'usine Botnia à un taux de 1 %. C'est un niveau extraordinairement élevé : vous vous rappellerez que l'Uruguay a affirmé que l'effluent de Botnia serait dilué de sorte que les taux de concentration seraient minimaux¹³⁰. Cela n'a pas été le cas.

46

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie, Monsieur. Le moment semble bien choisi pour prendre une pause de quinze minutes. La séance est donc suspendue pendant quinze minutes.

M. COLOMBO : Merci.

L'audience est suspendue de 11 h 25 à 11 h 40.

¹²⁸ Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 3, p. 36.

¹²⁹ N. R. Caplenas, M. S. Kanarek et A. P. Dufour, «Source and Extent of Klebsiella pneumoniae in the Paper Industry», *Applied and Environmental Microbiology*, novembre 1981, p. 779-785.

¹³⁰ EcoMetrix, étude d'impact cumulé, septembre 2006, p. D6.16. http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Veuillez vous asseoir. La séance reprend. Monsieur Colombo, vous pouvez poursuivre votre exposé.

M. COLOMBO : Je vous remercie, Monsieur le président.

Qualité de l'eau, partie 2 : présence de substances dangereuses dans l'environnement

Introduction

18. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, j'en viens à la troisième partie de mon intervention consacrée à la qualité de l'eau où je vais vous exposer les substances dangereuses qui ont été détectées dans l'environnement. Ainsi qu'il a été observé pour les nutriments et l'eutrophisation du fleuve qui en découle, d'autres dangereux polluants sont déversés et retenus dans le secteur, aggravant ainsi la pollution de l'eau et la dégradation de la qualité des eaux du fleuve. Je vais examiner un polluant dont nous avons constaté la présence, à une échelle et dans une mesure inattendues, tout au long de notre programme de surveillance : nous avons trouvé des niveaux élevés de nonylphénols dans le fleuve Uruguay. Les nonylphénols sont des dérivés d'éthoxylates de nonylphénol, agents tensioactifs largement utilisés comme agents nettoyants dans l'industrie de la pâte à papier et du papier¹³¹. Concrètement, ils servent souvent à laver la pâte après la cuisson, ou, après le blanchiment, à retirer les produits d'extraction qui ont subi les effets du processus de blanchiment, ou ils entrent dans la composition des détergents industriels servant au nettoyage de l'usine elle-même. Les nonylphénols sont très largement employés dans le traitement des feuillus — catégorie à laquelle appartient l'eucalyptus — dont la pâte doit subir un vaste traitement pour être débarrassée des produits d'extraction et de la substance lipophile. Selon les fabricants d'alkylphénols éthoxylés, ce sont des «produits fiables et peu onéreux, qui contribuent à améliorer la fabrication de la pâte à papier et du papier depuis cinquante ans»¹³². Le problème que posent les nonylphénols, c'est qu'ils nuisent gravement aux organismes aquatiques, dont ils perturbent le système endocrinien, qui intervient dans la régulation du métabolisme, dans la croissance et dans les fonctions tissulaires. Comme vous le savez, leur utilisation dans l'industrie

¹³¹ Document de référence sur les meilleures techniques disponibles dans l'industrie de la pâte à papier et du papier, décembre 2001, p. 450.

¹³² Alkyl Phenol & Ethoxylates Research Council. www.aperc.org. Visité le 15 septembre 2009.

de la pâte à papier et du papier est interdite par l'Union européenne¹³³ et par de nombreux pays, y compris le Canada¹³⁴. Nous avons constaté la présence, en quantités croissantes, de nonylphénols dans tous nos types d'échantillons : dans l'eau, dans les particules, dans les algues dont je vous ai parlés auparavant, dans les coquillages et dans les sédiments. Le dossier de plaidoiries comprend un tableau synoptique présentant succinctement les nonylphénols.

19. Vous voyez à présent à l'écran une carte de la zone en question sur laquelle est mise en évidence la présence de nonylphénols [planche 12 à l'écran]. Les traits jaunes indiquent leur présence dans l'eau, mesurée de février 2008 à août 2009, en nanogrammes par litres. La partie large des traits jaunes correspond aux niveaux moyens, la partie fine des traits jaunes correspond aux niveaux maximaux observés. Les niveaux les plus élevés ont été relevés au voisinage immédiat de l'usine. Les niveaux de référence enregistrés en amont et en aval sont environ cent fois inférieurs aux valeurs maximales. [Deuxième graphique.] Passons maintenant aux sédiments : en rouge, la présence de nonylphénols dans les particules descendantes recueillies à l'aide de pièges à sédiments. Les données recueillies font également apparaître des hausses importantes dans les concentrations de nonylphénols à mesure que l'on s'approche de l'usine Botnia, avec des valeurs moyennes jusqu'à quatre fois supérieures à celles qui sont relevées en aval et dans la baie. La persistance de ces phénomènes à proximité de l'usine Botnia signifie que ces polluants semblent être liés aux rejets de celle-ci qui s'accumulent dans le secteur, pendant les fréquentes périodes où le fleuve se comporte comme un lac sous l'effet du phénomène de l'inversion du courant. Cette

48 interprétation est confirmée par les niveaux accrus de nonylphénols observés dans les sédiments du fond après la mise en service de l'usine Botnia. Le dossier de plaidoiries comprend une figure illustrant la tendance à la hausse des niveaux de nonylphénols dans les sédiments présents dans le lit du fleuve.

20. Alors que nos éléments de preuve indiquent que l'usine est très certainement à l'origine de la présence de nonylphénols dans la zone étudiée, le refus partiel de l'Uruguay de reconnaître

¹³³ Directive 2003/53/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2003.

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

que Botnia utilise ces composés¹³⁵ nous a conduits à mener d'autres études pour confirmer notre interprétation. Nous avons été en mesure d'analyser des échantillons de pâte à papier produite par l'usine Botnia et de les tester pour voir s'ils contenaient des nonylphénols. Ils en contiennent. [Planche 13 à l'écran.] Vous pouvez comparer, à l'écran, des résultats d'analyses mettant en évidence la présence de nonylphénols dans la pâte avec des résultats obtenus à partir d'échantillons prélevés dans cette zone¹³⁶. Comme les nonylphénols sont constitués de six différents composants, ceux-ci sont représentés, dans l'analyse spectrométrique de masse de l'échantillon de pâte à papier de Botnia, par une série de pics équivalant à l'«empreinte génétique» des nonylphénols, signalée en haut du graphique. La même analyse réalisée pour les particules, l'eau, les algues et les coquillages montre que les marqueurs — les pics — entourés en rouge sont pratiquement identiques à ceux qui sont obtenus à partir des échantillons de pâte à papier et des échantillons prélevés dans le fleuve Uruguay. A titre de comparaison, le chiffre du bas représente la teneur en nonylphénol d'un produit commercial très similaire. Ces résultats prouvent incontestablement que c'est la production de pâte à papier par Botnia qui est la cause principale de la présence de ces dangereux composés dans l'environnement. Les faits observés permettent de conclure formellement à la présence de nonylphénols dans les effluents de l'usine Botnia. Des informations plus précises sur cette étude sont déjà disponibles sur un site Internet du Gouvernement argentin¹³⁷.

21. Je porte également à votre connaissance que nous avons découvert, en analysant l'échantillon de pâte à papier, la présence d'une autre substance. Nous avons constaté, dans l'échantillon, la présence de «lindane», un pesticide chloré. Nous avons également trouvé du lindane dans les échantillons d'eau, les particules descendantes, les sédiments et les poissons, tous prélevés dans le fleuve Uruguay. Nous en avons conclu qu'il y a tout lieu de croire que le lindane est utilisé comme pesticide pour préserver le bois. C'est important parce que l'usage du lindane est interdit dans de nombreux pays¹³⁸. Son utilisation est à présent réglementée par la convention de

¹³⁵ Commentaires de l'Uruguay relatifs aux documents nouveaux fournis par l'Argentine, 15 juillet 2009, annexe C24.

¹³⁶ Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 3, p. 41.

¹³⁷ Disponibles à l'adresse <http://mrecic.gov.ar/publicdocuments>.

¹³⁸ Résolutions SAGPyA n° 513/98 et ex-SENASA n° 240/95 de l'Argentine.

49 Stockholm sur les polluants organiques persistants¹³⁹. Nous avons également relevé que la surveillance du lindane était une condition posée par la DINAMA à Botnia¹⁴⁰, mais que les rapports communiqués par la société ne font pas état de la présence de cette substance interdite.

Effets anormaux détectés dans certains organismes aquatiques : zooplancton et coquillages

22. Monsieur le président, nous en concluons que, en introduisant une grande quantité de polluants dans le fleuve, l'usine est d'ores et déjà à l'origine d'une grave détérioration de la qualité de l'eau. Quels sont les effets de cette pollution ? Ce point est examiné dans le rapport que nous avons soumis à la Cour le 30 juin dernier. Dans le temps limité qui m'est imparti ce matin, je vais vous présenter la partie de notre programme de surveillance qui établit les effets anormaux observés parmi certains organismes aquatiques et dont nous estimons qu'ils sont directement liés aux effluents de l'usine¹⁴¹.

23. Nous avons tout d'abord constaté la présence, dans la zone de Botnia, d'organismes zooplanctoniques flottant librement — des rotifères microscopiques — qui présentent des malformations très inhabituelles. Nous avons mené une étude en septembre 2008¹⁴². [Figure 14 à l'écran.] Celle-ci a révélé que, tandis que la population de ces rotifères dans les sites situés en amont apparaissait parfaitement normale — indiquée en jaune à l'écran —, les populations de la zone où les effluents de Botnia produisent des effets étaient principalement composées d'individus anormaux — en rouge — : 66 % des échantillons n'avaient aucune épine. Sur la figure, vous pouvez voir, à droite, un rotifère normal dont toutes les épines sont déployées et, à gauche, un rotifère anormal, dont les épines sont à l'intérieur du corps. Nous avons procédé à une autre étude en janvier 2009¹⁴³. Celle-ci a permis de détecter un autre type de malformation sur les rotifères : il leur manque une épine et ils sont asymétriques — comme on peut l'observer sur l'image située en bas à gauche de l'écran. Encore une fois, le taux de malformations était plus élevé — 33 % — près de l'usine Botnia. Plus en aval, ce taux diminuait et se situait entre 6 et 11 %. Une autre indication

¹³⁹ Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (POPs). www.pops.int. (consulté le 15 septembre 2009).

¹⁴⁰ Décret 253/79, art. 11, CMU, annexe 6, p. 44-45.

¹⁴¹ Documents nouveaux produits par l'Uruguay, 30 juin 2009, annexes S2 et S7.

¹⁴² Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 4, p. 124.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 125.

50

des effets préjudiciables de l'augmentation de la pollution sur les organismes aquatiques est révélée par une augmentation de 40 % des réserves en lipides des coquillages transplantés dans la zone de Botnia. Le dossier de plaidoiries contient un graphique sur lequel figure cette donnée. La répartition de ces malformations parmi les organismes aquatiques coïncide avec celle des nonylphénols, suggérant ainsi qu'elles sont peut-être liées à la rétention de ces nonylphénols ou d'autres substances nocives déversées par les effluents de Botnia au cours des épisodes fréquents de «comportement lacustre» que l'on peut observer sur le fleuve.

Biomagnification des polluants persistants parmi la population ichthyque : habitat et détritivores

24. Je vais à présent aborder les questions de la population ichthyque et de la biomagnification des polluants persistants. Le chenal principal du fleuve Uruguay constitue un habitat privilégié et une voie de migration pour plusieurs espèces de poissons¹⁴⁴. [Image 15 à l'écran.] L'image que vous voyez en haut de l'écran représente les données du chenal principal obtenues par échosondage à proximité du pont international. Les petits points blancs correspondent à différentes espèces de poissons. La prise de poissons à laquelle nous avons procédé lors de ces études a permis d'identifier les principales espèces et le calibrage des échos a rendu possible la reproduction de leur taille approximative. Cet élément apparaît sur la figure inférieure où l'augmentation de la taille des points est représentative de celles des poissons. Une population ichthyque dense habite le chenal, lequel est utilisé, du nord au sud, comme voie de migration par la plupart des espèces. Les petits points dans les eaux de surface et de moyenne profondeur correspondent aux sardines ; les points moyens, au fond du chenal, représentent des poissons-chats jaunes, tandis que les plus gros poissons des profondeurs sont des prédateurs appelés les *patí* ; enfin, les gros points qui forment de larges bancs, à environ 7 à 15 mètres de profondeur, sont les sábalos détritivores — ils sont entourés en rouge. Les effluents de Botnia sont introduits directement au bord du chenal, à environ 12 à 14 mètres de profondeur — ils sont représentés à l'écran par un rectangle rouge —, c'est-à-dire dans la même zone où les sábalos cherchent des détritiques organiques. [Fin de la projection.]

¹⁴⁴ Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 5, figure 7. Voir également EcoMetrix, étude d'impact cumulé, septembre 2006, annexe D, p. D3.10. http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills.

51

25. Les effluents de Botnia constituent une nouvelle ressource alimentaire et une voie de contamination pour le sábalo. Nous avons déjà fait observer que cette espèce de poisson présentait une augmentation de la concentration de dioxines et de furanes¹⁴⁵. [Image 16 à l'écran.] Le graphique que vous voyez à l'écran montre des concentrations de dioxines et de furanes dans le sábalo, en picogrammes par gramme de poids frais. En bas à gauche, vous pouvez voir, en vert, les niveaux de polluants pour la période qui a précédé la mise en service de Botnia tels qu'ils ont été déterminés par cette dernière¹⁴⁶ et par l'Argentine en 2006¹⁴⁷, ainsi que les concentrations mesurées depuis le commencement de l'exploitation de l'usine jusqu'en août 2008¹⁴⁸. Les taux de dioxines et de furanes que renferment les poissons sont très faibles avant la mise en service de l'usine et similaires dans les deux rapports (moyenne : 0,8 picogramme par gramme). Toutefois, après le mois de novembre 2007, lorsque l'exploitation de l'usine Botnia a commencé, la situation a changé. On trouve plusieurs échantillons renfermant des concentrations faibles, comparables aux niveaux observés avant la mise en service de l'usine, mais également un nombre croissant de poissons qui présente des valeurs plus élevées. Depuis que l'exploitation de l'usine Botnia a commencé, la moyenne générale de dioxines et de furanes dans la chair du sábalo a été multipliée par dix (pour atteindre une moyenne de 9,8 picogrammes par gramme). Les échantillons de poissons prélevés, tant avant que depuis la mise en service de l'usine, contenaient des quantités similaires de graisses, dans lesquelles les dioxines et les furanes s'accumulent, indiquant ainsi que l'augmentation des niveaux de dioxines est due à une plus grande exposition et non à une variation du contenu lipidique. Les dioxines et les furanes étant pratiquement insolubles dans l'eau et rapidement attachés à des particules, nous concluons que la voie de contamination de ce poisson est essentiellement celle de la nourriture contaminée, c'est-à-dire par des particules ou des débris organiques tels que ceux que l'on trouve dans les effluents déversés par Botnia.

26. Je vais à présent conclure rapidement cette section en indiquant que :

¹⁴⁵ Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 3, p. 45.

¹⁴⁶ EcoMetrix, étude d'impact cumulé, septembre 2006, annexe D, p. D3.10. http://www.ifc.org/ifcext/lac.nsf/Content/Uruguay_Pulp_Mills.

¹⁴⁷ Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 3, p. 45.

¹⁴⁸ *Ibid.*

- premièrement, on trouve des nonylphénols en nombre considérable dans l'eau, dans les sédiments ainsi que dans la faune et la flore, les concentrations les plus élevées étant observées dans la zone sur laquelle influe l'usine Botnia ;
- deuxièmement, on détecte des valeurs qui excèdent les normes européennes relatives à la qualité de l'eau ;
- troisièmement, on décèle, dans l'usine de pâte à papier Botnia, des nonylphénols qui présentent une composition semblable à celle des échantillons prélevés dans l'environnement ;
- quatrièmement, on découvre une autre substance dangereuse, le lindane, dans l'usine de pâte à papier et dans tous les échantillons prélevés dans le fleuve Uruguay ;
- cinquièmement, on observe, à proximité de Botnia, des rotifères malformés et des coquillages dont les réserves de graisses baissent ;
- sixièmement, on constate une augmentation des taux de dioxines et de furanes dans les poissons détritviores.

Tous ces constats indiquent que les activités de l'usine de pâte à papier constituent une nouvelle source importante de substances dangereuses qui sont rejetées dans l'environnement.

Conclusions générales du programme de surveillance de l'environnement du fleuve Uruguay

27. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je peux à présent conclure en récapitulant les effets sur l'environnement que notre programme de surveillance nous a permis d'observer.

52

Notre première conclusion est simple : l'usine est à l'origine d'élévations décelables, et dans certains cas graves, du niveau de pollution du fleuve. Le constat est frappant, même la première année et demi d'exploitation de l'usine. Il ne s'agit pas d'une affaire de pollution à venir ou de risques de dommages futurs. Il y a bien pollution, le dommage est là et la cause en est l'usine Botnia.

Notre seconde conclusion est que l'Uruguay n'a, très manifestement, pas pris en considération des opérations essentielles :

a) L'Uruguay n'a pas rassemblé les données de base nécessaires pour définir la variabilité de cet écosystème complexe dans l'espace et dans le temps. [Image 17 à l'écran.]

- b) L'Uruguay a mal saisi la dynamique atmosphérique en ne tenant pas compte du sens du vent qui souffle principalement en direction de l'Argentine ni de la dispersion minimale des polluants.
- c) L'Uruguay n'a pas su comprendre la dynamique du fleuve, le régime du débit et l'existence de fréquentes périodes de stagnation et d'inversion du courant.
- d) L'Uruguay n'a pas prévu le rôle du poisson détritvire en tant que moyen efficace de biomagnification des polluants persistants issus des effluents déversés. Le dossier de plaidoiries contient une synopsis des effets nocifs pour l'environnement qui ont été observés.

28. En ne se souciant pas de ces opérations essentielles, l'Uruguay a dangereusement sous-estimé la vulnérabilité de l'écosystème. L'usine Botnia a introduit des changements dans le fleuve et lui a causé un préjudice que le programme de surveillance de l'Uruguay n'a pas permis de détecter ou d'interpréter correctement. Notre propre programme de surveillance confirme qu'il existe, dans cet écosystème vulnérable, de nouvelles sources de substances dangereuses, telles que les nonylphénols, le lindane, les dioxines et les furanes. Notre programme a permis d'établir que le fleuve est soumis à une contrainte et à un problème tout à fait réel et grave, celui de l'eutrophisation. L'important préjudice que nous a permis de découvrir notre programme de surveillance est directement lié aux opérations essentielles qui ont été négligées :

- a) Concernant la qualité de l'air, nous avons observé que des épisodes de pollution survenaient de manière systématique en Argentine.
- b) En ce qui concerne la qualité de l'eau, nous avons constaté une eutrophisation sans précédent du fleuve Uruguay, accompagnée de la formation d'une grande quantité d'écume nocive dans la zone où les effluents de Botnia se déversent dans les eaux du fleuve et qu'un comportement «lacustre» récurrent a caractérisée au cours du dernier été.
- c) Enfin, nous avons observé des troubles d'ordre général dans certains organismes aquatiques, comme la présence de zooplanctons malformés, la diminution des réserves de graisses dans les coquillages, la biomagnification de polluants persistants tels que les dioxines et les furanes dans la population ichtyque détritvire, l'ensemble de ces effets étant intensifiés à proximité de Botnia.

Monsieur le président, Messieurs de la Cour, toutes ces questions sont graves. Je vous remercie de votre attention, compte tenu en particulier de la nature technique et de la complexité des points abordés. Je vous prie de bien vouloir appeler à présent M. Sands à la barre. Je vous remercie.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie de votre présentation M. Colombo. Je donne à présent la parole à M. Sands. Monsieur, vous avez la parole.

M. SANDS :

XIV. L'URUGUAY A VIOLE SES OBLIGATIONS D'EMPECHER LA POLLUTION

(ARTICLES PREMIER, 36 ET 41 DU STATUT)

I. Introduction

1. Monsieur le président, dans le prolongement de l'exposé qui précède, j'aborderai les violations par l'Uruguay de ses obligations de fond d'empêcher la pollution, telles qu'elles sont énoncées dans les articles premier, 36 et 41 du statut. Je reprendrai une partie des arguments présentés par M. Colombo, en considérant certains des éléments qui sont présentés à la Cour pour les apprécier au regard des obligations juridiques de l'Uruguay. Je commencerai par considérer d'une manière générale le mécanisme mis en place par ces dispositions du statut (II). Je rappellerai ensuite brièvement les principales questions factuelles que j'ai portées à votre attention dans ma plaidoirie de lundi (CR 2009/12) (III), avant d'exposer, demain matin, en renvoyant aux quatre ensembles de questions que j'ai abordées lundi, comment l'Uruguay a violé ces dispositions (IV).

2. Dans cet exposé je me limiterai généralement aux nouveaux éléments qui se sont faits jour depuis la clôture de la procédure écrite, c'est-à-dire depuis le dépôt le 29 juillet 2008 de la réplique de l'Uruguay. Les choses ont évolué depuis cette date. Par exemple, il y a maintenant un vaste ensemble de données sur les effets réels, les effets mesurables, de l'usine, il y a des évaluations de ces données et il y a des images satellite de la pollution telle qu'elle existe. Hier, on a présenté à l'Argentine une liasse de traduction de documents en espagnol qui sont censés être «facilement accessibles». Mis à part des articles de journaux qui ne présentent guère d'intérêt, ces documents comprennent cinq rapports de la DINAMA qui ont été publiés sur le site Internet du Gouvernement

uruguayen le 10 août 2009 ou vers cette date. Le moment de la publication de ces documents, ainsi que leurs contenus et leurs dates, donnent à penser qu'une partie d'entre eux ont été établis et affichés sur l'Internet en prévision des présentes audiences. Nous constatons par exemple que certains traitent de questions qui remontent à 2008, et que d'autres sont datés du mois de «juillet 2009» sans plus de précision. Nous nous sommes donc demandé pourquoi l'Uruguay n'a pu mettre tous ces éléments à notre disposition en juillet par exemple, ou avant le 15 juillet lorsque les Parties étaient convenues de se communiquer des documents, et en tout cas pourquoi il a dû, pour ce faire, attendre jusqu'à hier, c'est-à-dire à mi-chemin de notre premier tour de plaidoiries. Cela nous a un peu contrarié. Cependant, l'Argentine est très foncièrement attachée à la transparence et elle ne tient pas à se mettre dans une situation où la Cour ne disposerait pas, pour fonder sa décision dans cette affaire, du plus vaste ensemble d'éléments possible. Nous serons donc heureux de consulter ces documents en temps utile et nous aussi, nous procéderons de la même manière que l'Uruguay et nous référerons à tout document «facilement accessible» sur Internet, qu'il y ait été affiché avant ou après le 15 juillet 2009.

3. Avant de passer à l'examen du statut, je tiens à évoquer le contexte juridique dans lequel l'Argentine a prié la Cour de dire que l'Uruguay a violé son obligation d'empêcher la pollution du fleuve Uruguay et d'éviter des modifications de son écosystème. Il s'agit là d'une affaire importante, c'est devenu une évidence, et elle s'inscrit dans le contexte d'une jurisprudence internationale établie où la Cour a joué un rôle particulièrement important en contribuant à l'application et à la mise au point de règles internationales relatives à la protection de l'environnement et au développement durable. L'Argentine est très consciente de ce rôle et de l'approche adoptée par la Cour. En 1995, lorsqu'elle n'a pas accédé aux demandes de la Nouvelle-Zélande qui s'efforçait de s'opposer à la reprise des essais nucléaires, la Cour a néanmoins déclaré (au paragraphe 64 de son ordonnance) que sa conclusion était «sans préjudice des obligations des Etats concernant le respect et la protection de l'environnement naturel» (*Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France) (Nouvelle-Zélande c. France), ordonnance du 22 septembre 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 306, par. 64*). Pour certains, elle a ainsi envoyé un signal, et sans doute donné une indication de ses

55 préoccupations pour les questions d'environnement. L'année suivante, en 1996, la Cour a rendu son avis consultatif sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires. Elle a noté dans cet avis que l'environnement «n'est pas une abstraction» et «est menacé chaque jour». Et dans ce même avis, la Cour a aussi identifié, pour la première fois,

«l'obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale [qui] fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement» (*Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, par. 29).

Ce fut là un autre jalon très important. L'année suivante, en 1997, la Cour a rendu un jugement d'importance capitale sur la protection du Danube. En ce qui concerne les faits propres à cette affaire, la Cour a jugé que les préoccupations de la Hongrie avaient trait à des questions qui s'inscrivaient «dans le long terme» et qui «demeurai[en]t incertaine[s]» (*C.I.J. Recueil 1997*, p. 43, par. 56). Cette conclusion caractérise cette affaire : les éléments présentés à la Cour que vous venez de voir montrent qu'il y a déjà des preuves des dommages considérables dus à la pollution causée par l'usine Botnia. Il n'y a rien qui relève du «long terme» ou qui soit «incertain» dans ce que M. Colombo vient de vous montrer, ou en ce qui concerne la prolifération d'algues. Il est à noter que dans l'affaire *Gabčíkovo*, la Cour a fait sienne l'idée de développement durable et préconisait «la vigilance et la prévention ... en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages» (*ibid.*, p. 78). Dans des affaires plus récentes, la Cour a à nouveau souligné la légitimité et l'importance des préoccupations liées à l'environnement. Maintenant, dans la présente affaire, la Cour est en mesure d'empêcher une aggravation de la pollution du fleuve Uruguay. Tel est bien le rôle dévolu à la Cour par les auteurs du statut de 1975 ; comme M. Pellet vous l'a exposé, la Cour est en effet le gardien des articles premier, 36 et 41.

II. Les obligations prévues par les articles premier, 36 et 41

4. J'en viens maintenant à certaines caractéristiques générales de ces articles. Mme Boisson de Chazournes a exposé les grandes lignes du mécanisme établi par le statut¹⁴⁹, au cœur duquel

¹⁴⁹ CR 2009/12, p. 64-75.

56

figurent les obligations précises, et cumulatives, imposant aux parties d'assurer un très haut degré de protection de l'environnement du fleuve Uruguay. Enoncées peu après la conférence de Stockholm sur l'environnement humain de 1972, les obligations prescrites par le statut de 1975 revêtaient, pour l'époque, une portée inédite. Elles imposent aux parties deux choses : premièrement, protéger l'équilibre écologique du fleuve et, deuxièmement, prévenir la pollution de ses eaux — et ce sont là deux choses distinctes.

5. Le sens et l'effet de ces obligations ont été amplement discutés, et il n'est pas dans mon intention de revenir sur tous les points débattus. Il va sans dire que l'Argentine maintient la totalité de ses arguments sur l'ensemble de ces trois articles¹⁵⁰. [Planche 1 à l'écran — projection du libellé de l'article premier.] L'article premier pose l'obligation générale — l'objectif général — dans le contexte des autres obligations internationales incombant aux parties : il revient à celles-ci d'assurer «l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay, dans le strict respect des droits et obligations découlant des traités et autres engagements internationaux en vigueur à l'égard de l'une ou [de] l'autre...». [Fin de la projection.] Cette disposition a une certaine importance, parce qu'elle intègre dans le système d'obligations prévu par le statut d'autres obligations contractées dans le cadre des accords internationaux pertinents. Un grand nombre d'obligations internationales sont ainsi incorporées de fait au statut — des obligations, par exemple, en rapport avec la protection de la biodiversité, avec la protection des zones humides¹⁵¹ ou encore avec certains principes, tel le principe de précaution¹⁵². [Planche 2 à l'écran : libellé de l'article 36.] L'article 36 précise en ces termes cette obligation générale, qui transcende toutes les autres : «Les parties coordonnent, par l'intermédiaire de la commission, les mesures propres à éviter une modification de l'équilibre écologique et à contenir les fléaux et autres facteurs nocifs sur le fleuve et dans ses zones d'influence.» Cette disposition confirme le rôle central de la commission et nous aiguille, d'une certaine façon, vers le lien entre fond et procédure. Mais elle fixe également un seuil très élevé, en mettant à la charge des parties le devoir d'éviter «une modification de

¹⁵⁰ Voir MA, chap. III, par. 3.2 en particulier, et RA, chap. I, par. 1.1-1.6 en particulier.

¹⁵¹ Dont la convention Ramsar de 1971 relative aux zones humides d'importance internationale et la convention de 1992 sur la diversité biologique ; voir MA, par. 3.211-3.220.

¹⁵² Voir le huitième considérant du préambule de la convention sur la biodiversité ; sur le principe de précaution en général, voir MA, par. 5.13-5.19.

l'équilibre écologique» — «any change in the ecological balance», en anglais. Et j'insiste sur l'emploi, dans la formulation anglaise, des mots «any change» (toute modification). Les auteurs n'étaient nullement obligés d'introduire cette notion. [Fin de la projection de la planche 2 — planche 3 à l'écran (article 41).] A cette obligation spécifique et coordonnée, l'article 41 en ajoute une autre — celle pour les parties, sans préjudice des fonctions assignées à la commission, de

57

«protéger et [de] préserver le milieu aquatique et, en particulier, [d']en empêcher la pollution en établissant des normes et en adoptant les mesures appropriées, conformément aux accords internationaux applicables et, le cas échéant, en harmonie avec les directives et les recommandations des organismes techniques internationaux» [fin de la projection].

Enfin, pour être exhaustif, il convient de relever que l'article 40 définit la pollution comme «l'introduction directe ou indirecte par l'homme de substances ou énergie nocives dans le milieu aquatique». Cette définition est conforme aux autres définitions admises sur le plan international. Que les rejets par Botnia de nutriments et autres — toxines, dioxines, furanes, nonylphénols et toutes ces autres substances dont vous a parlé M. Colombo — soient constitutifs de pollution au sens de l'article 40 ne saurait, selon nous, réellement faire débat. En revanche, la question qui divise les parties est celle de savoir si le rejet de *ces* polluants, dans *ces* quantités, et à *cet* endroit, emporte violation des dispositions en question.

6. L'une des grandes divergences entre les Parties quant à l'interprétation des articles 36 et 41 tient à la question de savoir si ces dispositions prescrivent une obligation de comportement ou de résultat¹⁵³. L'Argentine soutient que, d'après leur sens ordinaire, elles imposent une obligation de résultat. S'il ressort des éléments de preuve qui vous ont été soumis que l'usine a causé ou risque de causer une «modification de l'équilibre écologique» ou la pollution du fleuve, la violation sera établie. Or, selon nous, les éléments de preuve dont vous disposez satisfont à ce critère : le fait que l'Uruguay n'a pas prévenu les dommages causés par la prolifération d'algues observée en février impose, *à lui seul*, pensons-nous — impose, donc —, à la Cour d'intervenir pour éviter de nouveaux épisodes de ce type. La Cour pourrait, par exemple, faire en sorte que les déversements de phosphore cessent à cet endroit — et conclure que l'Uruguay a violé les obligations de fond lui

¹⁵³ Voir, par exemple, les observations de l'Uruguay au paragraphe 5.11 de la duplique.

incombant en vertu du statut. L'Uruguay a, dans un premier temps, fait valoir que ces articles énonçaient une obligation de comportement : dans cette optique, il lui suffirait donc de convaincre la Cour qu'il a agi avec la diligence voulue pour être en quelque sorte quitte. Il semble que, dans sa duplique, l'Uruguay a modifié — voire abandonné — sa position, et reconnaisse à présent que les rejets, s'ils polluent et ont des effets nocifs, sont proscrits, et constitutifs de violations du statut¹⁵⁴. Tel est, selon nous, le critère que la Cour devrait appliquer.

58 7. Mais je voudrais régler une fois pour toutes la question de la diligence requise, et exposer les raisons pour lesquelles l'Argentine estime que l'Uruguay n'a pas même satisfait à ce critère-là. En ne cherchant pas à se donner les moyens d'apprécier les effets des rejets de Botnia — en se trompant sur la direction du vent, par exemple, ou en méconnaissant la régularité des phénomènes de stagnation ou d'inversion du courant —, l'Uruguay n'a pas fait preuve de la diligence requise en vue de prévenir la pollution. Il avait été averti que ses actes occasionneraient ce type de pollution, compte tenu des caractéristiques particulières du fleuve, mais n'a pas, pour autant, pris la moindre mesure pour vérifier, revérifier, et revérifier encore si les évaluations de la capacité du fleuve à disperser ce volume de polluants étaient justes et bien fondées. Pour satisfaire à un critère de diligence requise, l'Uruguay devrait montrer qu'il a agi comme agirait un Etat raisonnable, en évaluant la capacité des eaux concernées à recevoir les larges quantités de polluants qui y seraient déversées par Botnia. Nous ne voyons tout simplement pas comment on peut affirmer que l'Uruguay a satisfait à ce critère, alors qu'il a clairement manqué de prendre les mesures nécessaires pour se procurer des informations complètes sur le courant, la direction de ce courant, la direction du vent ou encore les habitats ou espèces qui seraient directement touchés par les rejets. N'ayant, entre autres, rien fait de tout cela — que ce soit par mégarde, insouciance, négligence ou imprudence —, l'Uruguay ne peut espérer convaincre lorsqu'il affirme avoir agi avec la diligence requise. Le moins que l'on puisse attendre d'un Etat diligent c'est qu'il ait démêlé dans quel sens coule un fleuve !

8. Mme Boisson de Chazournes a rappelé à la Cour le rôle et l'effet des principes essentiels en l'affaire — les principes de prévention, de précaution et de développement ménageant

¹⁵⁴ DU, par. 5.36.

l'environnement à long terme. Les Parties ont l'une et l'autre mis en exergue leur attachement au principe de précaution, et ont exprimé leur acceptation de la formule reprise dans le principe 15 de la déclaration de Rio, qui fait obligation aux Parties d'user de précaution face à des risques de dommages graves ou irréversibles. De fait, l'Uruguay a admis que le principe est applicable lorsqu'il y a «risque de dommages graves ou irréversibles». Mais les Parties sont en désaccord sur la question de savoir si ce risque existe. La photographie satellite que je vous ai montrée lundi dernier confirme que ce risque existait bel et bien. Aussi exprimons-nous l'espoir de voir la Cour faire pour le principe 15, en l'espèce, ce qu'elle a fait pour le principe 2 de la déclaration de Stockholm dans son avis consultatif de 1996, c'est-à-dire déclarer que ce principe 15 reflète le droit coutumier. Et nous espérons qu'elle ira au-delà, et appliquera ce principe, que ce soit au titre du droit coutumier ou du droit conventionnel, pour déclarer que l'Uruguay, compte tenu des griefs exprimés par l'Argentine en 2004, en 2005 et en 2006 quant à la capacité limitée du fleuve d'absorber les nouveaux polluants envisagés, aurait dû attendre, avant de donner son autorisation, d'être en mesure de conclure que leur dispersion pourrait être assurée. Dans ce cas, il fallait en application du principe de précaution mener de nouvelles études, des évaluations complètes, et non agir sur la base d'hypothèses infondées sur le courant du fleuve. Je ne peux que reprendre les mots de M. Wheeler, qui, dans son rapport, annexé aux écritures, écrivait que les actes et arguments de l'Uruguay «trahiss[aient] une incompréhension de la nature de l'incertitude et du risque environnementaux, et impliqu[aient] qu'une analyse du risque environnemental raisonnablement rigoureuse ne p[ouvait] avoir été réalisée»¹⁵⁵. Et Mme Boisson de Chazournes vous a montré pourquoi elle n'avait pas été réalisée. Autoriser d'abord, évaluer ensuite, telle est la devise de l'Uruguay. Point de précaution, et point de prévention.

III. Principaux faits concernant ces obligations

9. Compte tenu de ces considérations générales, je voudrais revenir sur les faits qui sont décisifs en l'espèce. La Cour a pour tâche de mettre en balance les arguments des parties compte tenu des éléments de preuve dont elle est saisie. Lorsque l'Uruguay a présenté de nouveaux documents en juin et en juillet, nous avons été frappés par le fait qu'il ne fournissait que très peu

¹⁵⁵ RA, vol. III, annexe 44, deuxième rapport Wheeler, sect. 3.11.

d'éléments en réponse aux documents que nous avons produits, et rien qui réponde à la plupart des nouveaux éléments de preuve importants figurant dans le rapport de M. Colombo. Nous nous attendions à ce que l'Uruguay dépose de nouveaux documents et, comme par hasard, ils sont arrivés hier. Déception, donc, devant le triomphe d'une stratégie procédurière et l'arrivée tardive de documents disponibles depuis des mois, mais aucune surprise. Les preuves relatives à l'inversion du courant et à la stagnation que je vous ai décrites lundi demeurent incontestées et ceci, pour nous, est un point clef.

60 10. Je ne m'arrêterai pas sur les faits. Je vous en ai parlé lundi, et M. Colombo vient juste de les exposer. Vous avez également son rapport. A l'évidence, les parties ne sont pas d'accord sur la gravité des dommages à l'environnement causés par l'exploitation de l'usine Botnia. Aussi, plutôt que de vous présenter les faits une nouvelle fois, je souhaiterais vous inviter à vous poser deux questions susceptibles d'encadrer vos investigations. *Premièrement*, les rejets de l'usine ont-ils modifié l'équilibre écologique du fleuve ou est-il probable qu'ils le fassent ? C'est une question relevant de l'article 36. Nous ne voyons pas comment il serait possible d'y répondre par la négative. La prolifération massive d'algues survenue en février est la preuve la plus claire d'une modification de l'équilibre écologique causée par les rejets de l'usine Botnia, comme l'ont montré les travaux de M. Colombo. Cela se reproduira-t-il ? Si les rejets de l'usine Botnia se poursuivent, selon les avis scientifiques les plus autorisés dont bénéficie l'Argentine, cela se reproduira. Les rejets de toxines sont un autre exemple d'une modification de l'environnement donnant naissance à des rotifères difformes. Tels sont les types de modifications de l'environnement dont M. Wheeler vous a dit qu'elles pouvaient se produire en quelques jours ou en quelques mois. Elles se sont produites. Elles sont en train de se produire. Les éléments de preuve amènent à conclure qu'étant donné les rejets de l'usine Botnia, il est vraisemblable qu'elles continueront à se produire et qu'elles s'aggraveront.

11. La *seconde* question que nous vous invitons à poser est celle-ci : les rejets de l'usine sont-ils compatibles avec l'obligation de protéger et de préserver le milieu aquatique du fleuve de la pollution par des substances nocives ? C'est une question qui relève de l'article 41. Là encore, il est très difficile de voir comment la Cour pourrait raisonnablement répondre à cette question autrement que par l'affirmative. Voici comment nous pourrions tester cette proposition.

L'Uruguay admet que la dispersion des polluants rejetés dans le fleuve par l'usine Botnia dépend du courant du fleuve. Or, l'hypothèse qu'il a retenue en ce qui concerne la dispersion par le courant postulait que le courant serait régulier et vigoureux et d'amont en aval, et que le phénomène d'inversion du courant serait rare. La question que l'on se pose est donc la suivante : si l'Uruguay avait su que l'inversion du courant et la stagnation du fleuve étaient des phénomènes réguliers, en particulier durant les mois d'été, aurait-il autorisé la construction de l'usine ? En d'autres termes, si un Etat diligent et raisonnable avait su ce que l'Argentine a maintenant prouvé au sujet de l'inversion du courant, autoriserait-il la construction de cette usine à cet endroit ? Il est très difficile d'imaginer qu'on puisse répondre à cette question par l'affirmative. La question à 64 millions de dollars est donc la suivante : l'Uruguay aurait-il dû savoir ce qu'il en était du courant de ce fleuve ? La réponse à cette question dépend de ce qu'a fait l'Uruguay pour s'en informer.

61

12. Examinons les éléments de preuve. Il n'y a aucune preuve attestant que l'Uruguay a correctement mesuré le courant ou sa direction avant d'autoriser la construction de l'usine ou après. Nous n'avons pu trouver qu'une seule mesure dans les pièces de procédure écrite¹⁵⁶. [Planche 4, tableau Botnia à l'écran.] Vous voyez à l'écran les résultats du vaste programme de surveillance de Botnia, tirés de l'évaluation d'impact sur l'environnement menée par cette société. Vous pouvez lire en haut cette légende mémorable : «Mesures prises le 16 décembre 2003». C'est tout. Voilà toute l'étendue de ces mesures : un jour en été. Il ressort clairement de ce tableau que Botnia n'avait aucune idée des phénomènes d'inversion du courant et de stagnation, ou du fait que le fleuve coulait dans des sens différents et à des vitesses différentes au même moment. [Le tableau 4 de Botnia quitte l'écran.] Aucun élément n'atteste que l'Uruguay ait lui-même procédé à des mesures. Sur quelle base, dans ces conditions, a-t-il fait ses déclarations téméraires selon lesquelles le courant du fleuve pouvait disperser tous les polluants ? L'Argentine ne peut répondre à cette question, et rien dans le dossier de la Cour n'explique convenablement sur quoi se fonde cette affirmation. L'essentiel est ceci : en l'absence de mesures effectives, et eu égard à l'importance cruciale de la question du courant, nous invitons la Cour à conclure que les vues de

¹⁵⁶ CMU, vol. VI, annexe 159, tableau 5-4, p. 18, et voir par. 5.2.1.2 c).

L'Uruguay sur le courant du fleuve ne reposaient pas sur une évaluation informée ni raisonnée. L'Uruguay n'a pas agi avec diligence. Un Etat diligent se serait assuré, au moyen de mesures et de contrôles effectués convenablement, qu'à cet endroit le fleuve pouvait recevoir un tel volume de polluants.

62 13. La relation de l'Uruguay avec les faits nous semble de plus en plus distante. Durant l'été 2008, l'Uruguay affirmait que les rejets de l'usine n'avaient «aucun impact mesurable sur le fleuve ou la qualité de ses eaux»¹⁵⁷. Face à toutes les études effectuées, cette affirmation ne tient pas. Elle méconnaît, entre autres, les incidents réguliers de pollution atmosphérique associés au sulfure d'hydrogène ; le problème croissant de l'eutrophisation et la prolifération d'algues sans précédent survenue en février 2009 ; les augmentations significatives et mesurables des nonylphénols, des furanes et des dioxines dans les eaux, les sédiments et le biote ; le réchauffement des eaux autour de l'usine ; et les anomalies morphologiques des rotifères du zooplancton. Pour affirmer qu'il n'y a «aucun impact mesurable», il faudrait qu'en effectuant ses mesures l'Uruguay se soit trompé de paramètres.

14. Les faits essentiels peuvent être regroupés en quatre catégories : 1) la *nature* des polluants qui sont rejetés ; 2) le *volume* des polluants ; 3) le *lieu* des rejets ; et 4) le *caractère adapté* d'un milieu déjà sujet à eutrophisation s'agissant de diluer et disperser des polluants¹⁵⁸.

15. M. Wheeler et M. Colombo vous ont exposé les faits, et pour nous ces faits montrent clairement le rôle catalytique de l'usine, qui est à l'origine des difficultés que connaît la région. Quant à la *nature* des polluants, il est établi qu'ils comprennent des nutriments, des dioxines et des furanes, des métaux lourds et des nonylphénols. Toutes ces substances sont strictement réglementées aux plans national et international et souvent qualifiées de dangereuses ou toxiques, et dans certains cas leur utilisation est interdite. Permettez-moi de m'arrêter brièvement sur le phosphore. Vous savez maintenant comment il contribue à l'eutrophisation. L'Uruguay admet

¹⁵⁷ DU, par. 1.2, «Orion Pulp Mill, Uruguay Independent Performance Monitoring as required by the International Finance Corporation, Phase 2: 6-month Environmental Performance Review» («Examen de la performance environnementale»).

¹⁵⁸ Aux termes de l'article 2 de la directive 97/271/EC de l'Union européenne sur les eaux usées, on entend par «eutrophisation» l'enrichissement de l'eau en éléments nutritifs, notamment des composés de l'azote et/ou du phosphore, provoquant un développement accéléré des algues et des végétaux d'espèces supérieures, qui entraîne *une perturbation indésirable de l'équilibre des organismes présents dans l'eau et une dégradation de la qualité de l'eau en question* (les italiques sont de nous).

63

qu'il «peut avoir une incidence sur l'Etat d'un fleuve»¹⁵⁹. Il admet que le fleuve présente «une concentration de phosphore dépassant le seuil fixé par l'Uruguay»¹⁶⁰. Il admet que les rejets de phosphore devraient être réduits. En 2005, son organisme chargé de l'environnement, la DINAMA, a averti qu'il serait contre-indiqué «d'autoriser le rejet de déchets de nature à accroître la valeur de paramètres déjà critiques, même lorsque cette augmentation est considérée comme insignifiante par la société»¹⁶¹. Il admet que les rejets de l'usine Botnia provoqueront une augmentation des niveaux de concentration¹⁶². Que fait alors l'Uruguay ? Il autorise l'usine à rejeter treize tonnes ou plus de phosphore dans le fleuve chaque année. La semaine prochaine, il essaiera de vous rassurer à ce sujet, et à d'autres. Nous vous invitons, lorsque vous l'écouteriez, à avoir à l'esprit le phosphore soluble (Ps), la forme de phosphore la plus importante en l'espèce parce qu'elle cause des proliférations d'algues. Botnia a mesuré le Ps avant l'entrée en service de l'usine, mais ni Botnia ni l'Uruguay n'ont donné d'indications sur le Ps depuis cette entrée en service. L'Argentine a mesuré ce Ps, et les données montrent que depuis l'entrée en service de l'usine, les quantités de Ps ont augmenté aux alentours de celle-ci. Par exemple, la valeur moyenne sur les sites les plus proches du point de rejet de l'usine Botnia a plus que doublé depuis que l'usine est entrée en service, passant de 0,019 mg/l¹⁶³ à 0,039 mg/l¹⁶⁴. Des augmentations comparables se sont produites près du pont, en amont du point de rejet. Pourquoi la DINAMA ne mesure-t-elle pas ce phénomène ? Nous ne savons pas. Pour vous donner des points de comparaison, pour éviter les proliférations d'algues le Royaume-Uni a fixé à 0,03 mg/l la quantité maximum de Ps dans ses cours d'eau¹⁶⁵. C'est pourquoi nous disons que le fleuve Uruguay a peut-être franchi son «point de déséquilibre». L'Uruguay a pour sa part mesuré une autre forme de phosphore, les phosphates. Je suis reconnaissant à M. McIntyre de m'avoir expliqué que les phosphates sont généralement en

¹⁵⁹ CMU, par. 4.45.

¹⁶⁰ *Ibid.*, par. 4.42.

¹⁶¹ CMU, vol. II, annexe 20, sect. 6.1, p. 21.

¹⁶² CMU, par. 4.43.

¹⁶³ Documents nouveaux produits par l'Uruguay, 30 juin 2009, annexe S7, app. A, TA.4.

¹⁶⁴ Rapport scientifique et technique de l'Argentine, chap. 3, p. 30.

¹⁶⁵ Royaume-Uni, groupe consultatif technique, 2008. Normes et conditions environnementales du Royaume-Uni (phase 1) — UK ENVIRONMENTAL STANDARDS AND CONDITIONS. Groupe consultatif technique du Royaume-Uni sur la directive-cadre sur l'eau. Avril 2008.

64

relation étroite avec le Ps et sont ainsi liés au risque de proliférations d'algues. Les données de l'Uruguay font apparaître d'importantes augmentations des quantités de phosphates après la mise en service de l'usine¹⁶⁶. Lorsque vous écouterez les conseils de l'Uruguay la semaine prochaine, vous voudrez peut-être vous souvenir de ce qu'a déclaré la DINAMA : «le phosphore est *le* nutriment limitant»¹⁶⁷.

16. Quant au *volume* des polluants, il est établi que les rejets dans le fleuve Uruguay sont continus et exceptionnellement importants. Nous invitons l'Uruguay à identifier une autre usine exploitée par Botnia ou UPM qui rejette un tel volume de phosphore ou d'azote dans un fleuve dont le courant est faible ou s'inverse, comme le fleuve Uruguay. Nous invitons l'Uruguay à identifier une autre usine exploitée par Botnia ou UPM qui est située dans un rayon de 16 kilomètres d'une zone humide protégée par la convention de Ramsar.

17. Quant au *lieu*, il n'est pas contesté que les polluants sont rejetés directement dans le fleuve près de Fray Bentos ou y aboutissent sur un plus long segment par transport atmosphérique. L'Uruguay n'a produit aucune preuve contredisant les preuves de l'Argentine attestant que ces polluants sont poussés en amont par l'inversion du courant, ou que le fleuve est régulièrement dans une situation de stagnation. Dans ses écritures, il est allé jusqu'à affirmer qu'il serait impossible que les effluents de l'usine Botnia parviennent jusqu'au site Ramsar, même durant ce qu'il appelle les «rares occasions où le courant s'inverse»¹⁶⁸, bien qu'il n'ait pas produit et ne produise toujours pas de preuve étayant cette affirmation. Les éléments de preuve produits par l'Argentine attestant que l'usine Botnia a causé la prolifération d'algues qui a touché le site Ramsar me paraissent assez décisifs. Jusqu'à hier, l'Uruguay n'avait rien soumis à la Cour sur cette question. Il a commencé par ouvrir de grands yeux, mais en produisant tardivement de nouveaux éléments sur cette question, il a reconnu qu'il était confronté à un problème sérieux. J'ai pris connaissance de ces éléments avec beaucoup d'intérêt. Il semblerait que ces documents aient été établis spécifiquement pour la présente instance et nous y répondrons le moment venu. Quoi qu'il en soit, les documents dont la Cour est saisie en ce qui concerne la présence d'eucalyptus que M. Colombo a mentionnés

¹⁶⁶ Documents nouveaux produits par l'Uruguay, 30 juin 2009, annexe S7, T 4.2r.

¹⁶⁷ *La Calidad del Agua del Rio Uruguay*, DINAMA, septembre 2007, p. 9.

¹⁶⁸ CMU, par. 4.56.

un peu plus tôt constituent des preuves concluantes qui établissent un lien entre l'usine et la prolifération d'algues, et ces preuves n'ont pas été réfutées.

65 18. Permettez-moi de dire quelques mots au sujet du *caractère adapté* du site. C'est réellement là le facteur déterminant. Nous disons depuis le début que cet endroit particulier n'est pas adapté en raison du problème d'eutrophisation, qui s'aggrave durant les mois d'été, entre octobre et mars, lorsque le débit du fleuve est bas et que les phénomènes d'inversion du courant et de stagnation sont marqués et réguliers. L'Uruguay n'a produit aucun élément de preuve sur le débit du fleuve et il admet qu'il y a dans ce secteur un problème d'eutrophisation. Sur cette base, nous invitons la Cour à juger que ce lieu n'est pas, en principe, adapté pour recevoir des rejets d'effluents industriels de cette nature et sur une telle échelle.

19. Tels sont les faits que nous invitons la Cour à constater. Et c'est sur la base de ces faits que le droit doit être appliqué. Si vous le permettez, Monsieur le président, je pourrais peut-être m'arrêter ici pour reprendre demain matin.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je remercie M. Sands de son exposé. Voilà qui clôt l'audience d'aujourd'hui. La Cour se réunira demain à 10 heures. L'audience est levée.

L'audience est levée à 12 h 45.
