

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* VINUESA

[Traduction]

Accord partiel avec certaines des considérations et conclusions de la Cour — L'objet du différend n'est pas un conflit entre protection de ressources naturelles partagées et droit au développement durable — Objet et but du statut du fleuve Uruguay de 1975 — Conditions requises pour l'indication de mesures conservatoires — Droits dont la sauvegarde est demandée — Urgence — Risque imminent de préjudice irréparable — Principe de précaution — Pouvoir de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires autres que celles demandées par les Parties — Besoin de garantir le respect des engagements pris devant la Cour.

A mon grand regret, je me trouve en complet désaccord avec la décision majoritaire de la Cour énoncée dans le dispositif de la présente ordonnance. Même si, dans sa majorité, la Cour n'a pas été convaincue de la nécessité d'indiquer les mesures conservatoires demandées par la République argentine, les «circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement à la Cour» (ordonnance, par. 87) et telles qu'elles ont été exposées par les deux Parties, étaient de nature à inciter la Cour à envisager de prescrire d'autres mesures conservatoires pour préserver les droits de chaque Partie jusqu'à la décision définitive.

Je souscris partiellement, cependant, à plusieurs des considérations et conclusions de la majorité de la Cour. C'est ainsi que:

Je conviens avec la majorité que la Cour a compétence *prima facie* en vertu de l'article 60 du statut de 1975.

Je conviens avec la majorité que la décision rendue ne préjuge en rien la question de la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même.

Je conviens avec la majorité que les éléments présentés par l'Argentine à ce stade ne suffisent pas à prouver que l'autorisation de construire et la construction des usines en elles-mêmes, et en elles-mêmes seulement, ont déjà causé un préjudice irréparable à l'environnement.

Cependant, je suis en complet désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle la construction des usines constitue une mesure neutre ou inoffensive, dépourvue de conséquences juridiques, et qui n'aura pas d'effet sur la préservation de l'environnement pour l'avenir. Dans la situation actuelle et compte tenu des éléments de preuve présentés par les deux Parties, l'incertitude quant à l'existence d'un risque imminent de préjudice irréparable est indissociablement liée aux travaux actuels et futurs de construction des usines.

Je m'associe à la majorité lorsqu'elle dit avoir «conscience des préoc-

cupations exprimées par [l'Argentine] quant à la nécessité de protéger son environnement naturel et, en particulier, la qualité des eaux du fleuve Uruguay» (ordonnance, par. 72).

Je m'associe à la majorité lorsqu'elle rappelle que la Cour a eu dans le passé l'occasion de souligner la grande importance qu'elle attache au respect de l'environnement, et qu'elle renvoie à cet égard aux paragraphes pertinents de l'avis consultatif relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 241-242, par. 29) et de l'arrêt relatif au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* (C.I.J. Recueil 1997, p. 78, par. 140).

Je conviens avec la majorité que, en maintenant l'autorisation et en permettant la poursuite de la construction des usines, l'Uruguay assume nécessairement l'ensemble des risques liés à toute décision au fond que la Cour pourrait rendre à un stade ultérieur.

Je conviens avec la majorité que la construction des usines sur le site actuel ne peut être réputée constituer un fait accompli.

Je conviens avec la majorité qu'il n'est pas contesté par les Parties que le statut de 1975 a créé des mécanismes communs pour l'utilisation et la protection du fleuve Uruguay et que le mécanisme d'ordre procédural mis en place par le statut occupe une place très importante dans le régime de ce traité.

Je conviens avec la majorité que les Parties sont tenues de s'acquitter des obligations qui sont les leurs en vertu du droit international et je m'associe à elle lorsqu'elle souligne la nécessité pour l'Argentine et l'Uruguay de mettre en œuvre de bonne foi les procédures de consultation et de coopération prévues par le statut de 1975, la CARU constituant l'enceinte prévue à cet effet.

Je m'associe à l'intention exprimée par la majorité d'encourager les deux Parties à s'abstenir de tout acte qui risquerait de rendre plus difficile le règlement du présent différend.

Je m'associe à la majorité en ce qui concerne les effets juridiques attribués aux engagements exprimés par l'agent de l'Uruguay devant la Cour de respecter pleinement le statut de 1975.

Je m'associe à la conclusion de la majorité selon laquelle cette décision laisse également intact le droit de l'Argentine de présenter à l'avenir une nouvelle demande en indication de mesures conservatoires en vertu du paragraphe 3 de l'article 75 du Règlement de la Cour.

* *

Malheureusement, je ne peux pas m'associer à la majorité lorsqu'elle considère que la présente affaire met en évidence l'importance d'assurer la protection, sur le plan de l'environnement, des ressources naturelles partagées, tout en permettant un développement économique durable.

Aucune des deux Parties n'a présenté le différend qui les oppose comme un conflit entre les droits à la protection de l'environnement d'une part, et le droit des Etats au développement durable d'autre part.

De fait, cette opposition n'existe pas, même dans l'abstrait.

Selon moi, et compte tenu de l'argumentation que les deux Parties ont présentée au stade des mesures conservatoires, il ne fait pas de doute que le présent différend porte sur l'étendue des droits et obligations créés par le statut du fleuve Uruguay de 1975, qui est contraignant à l'égard de l'Argentine et de l'Uruguay depuis son entrée en vigueur le 18 septembre 1976.

L'Uruguay n'a pas nié que les Parties ont le devoir de protéger l'environnement du fleuve Uruguay et l'Argentine de son côté n'a pas nié que les Parties ont droit à un développement durable.

Les deux Parties sont convenues de la nécessité d'appliquer pleinement le statut de 1975, mais sont en désaccord sur la portée des droits et devoirs incombant à chacune dans la mise en œuvre des

«mécanismes communs nécessaires à 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 l'autre des parties» (article premier du statut).

Il importe de relever que le préambule du statut de 1975 du fleuve Uruguay proclamait que les Gouvernements de l'Uruguay et de l'Argentine étaient «animés par l'esprit fraternel qui [avait] inspiré le traité concernant le Río de la Plata et la frontière maritime y afférente signé à Montevideo le 19 novembre 1973».

Aux termes de l'article premier du statut de 1975, les parties reconnaissent aussi que celui-ci donnait effet aux dispositions de l'article 7 du traité relatif à la frontière sur l'Uruguay signé à Montevideo le 7 avril 1961. Cet article définissait les principaux objectifs et buts du statut de 1975, qui ne sont autres que la définition conjointe d'un régime applicable à la navigation du fleuve, à la protection de ses ressources biologiques et à la prévention de la pollution de ses eaux.

Toutes les considérations qui précèdent sont essentielles s'agissant d'appliquer le statut de 1975 aux fins de statuer sur le fond du présent différend, et de déterminer si la Cour peut indiquer des mesures conservatoires en vue de préserver les droits respectifs des Parties.

*

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 41 du Statut de la Cour internationale de Justice :

«La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.»

Il découle de cette disposition que, dès lors que la Cour a conclu à sa compétence *prima facie*, elle doit examiner la viabilité des droits allégués

qu'il y a lieu de préserver en attendant une décision définitive sur le fond, et déterminer si des mesures conservatoires sont nécessaires pour empêcher qu'il soit porté un préjudice irréparable aux droits en litige et quelle urgence il y a à le faire. Je vais examiner ces questions successivement.

*

En ce qui concerne les droits revendiqués, il faut rappeler que les mesures conservatoires demandées par l'Argentine étaient censées préserver les droits qu'elle tire du statut de 1975 contre de prétendues violations par l'Uruguay des obligations procédurales et substantielles découlant pour lui du statut.

Les obligations dites procédurales qui découlent du statut de 1975 et que l'Argentine prétend avoir été violées par l'Uruguay concernaient le défaut de mise en œuvre par l'Uruguay des mécanismes communs prévus par le chapitre II (art. 7-12) pour le cas où une partie envisage la construction d'ouvrages (les usines de pâte à papier) suffisamment importants pour affecter la navigation, le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux.

Les obligations prévues par le statut de 1975 et qualifiées par l'Argentine de substantielles étaient l'obligation de n'autoriser aucuns travaux de construction avant qu'il ait été satisfait aux conditions du statut, et l'obligation de ne pas causer de pollution à l'environnement ni de préjudice économique ou social par voie de conséquence.

Dans le cadre du statut de 1975, les relations entre obligations de nature procédurale et obligations de nature substantielle sont essentielles dans la mise en œuvre du principe de précaution. En fait, comme il est dit clairement à l'article premier, les mécanismes communs envisagés par le statut de 1975 constituent le moyen nécessaire à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay. Ainsi qu'il est expliqué plus haut, les principaux objectifs et buts de ce statut avaient déjà été fixés par l'article 7 du traité de Montevideo de 1961, qui prévoyait l'établissement du futur statut réglementant la navigation sur le fleuve, ainsi que la conclusion d'accords sur les pêcheries et sur la prévention de la pollution des eaux. Le statut est un exemple clair des nouveaux régimes établis pour les cours d'eau frontaliers, qui prévoient une procédure détaillée de coopération entre Etats riverains en vue de mettre en œuvre les droits et obligations substantiels nécessaires à l'exploitation et à la préservation d'une ressource naturelle partagée. Le statut de 1975 est l'expression institutionnelle d'une communauté d'intérêts, dans laquelle normes et principes de fond et normes de procédure sont intimement liés. Les règles de procédure et les règles de fond concourent ensemble à la réalisation de l'objet et du but du statut de 1975.

Une distinction claire s'impose entre les demandes de mesures conservatoires qui ont pour but de sauvegarder un droit allégué et celles qui, en quelque sorte, visent à réparer une violation alléguée d'une obligation conventionnelle. Dans ce dernier cas, il est absolument impossible de

réparer une infraction alléguée par l'indication d'une mesure conservatoire sans préjuger le fond de l'affaire et la question devra bien évidemment être réglée lors de cette phase ultérieure de la procédure.

Cette considération toutefois ne s'applique pas à la mise en œuvre actuelle et future d'un mécanisme conjoint préétabli par le chapitre II du statut de 1975. A cet égard, l'indication de mesures conservatoires se justifierait pour sauvegarder le droit procédural en cause, ainsi que le droit de nature substantielle qui en est indissociable selon le statut, en attendant une solution définitive sur le fond.

*

En ce qui concerne la question de l'urgence, la Cour, dans des affaires précédentes, a jugé qu'elle n'a le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que s'il y a nécessité urgente d'empêcher que soit causé un préjudice irréparable aux droits en litige avant que la Cour ait été en mesure de rendre sa décision (voir *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991, p. 17, par. 23; *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 17 juin 2003, C.I.J. Recueil 2003, p. 107, par. 22).

Dans la présente instance, le défendeur a invoqué le précédent constitué par l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)* pour soutenir que la Cour devait refuser d'indiquer des mesures conservatoires, vu l'absence d'urgence. Certes, dans cette autre affaire, la Cour avait constaté que les circonstances n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41. Elle avait estimé que, s'il avait été prévu d'exécuter, avant la décision de la Cour sur le fond, des travaux de construction du pont sur le chenal Est susceptibles de faire obstruction à l'exercice du droit de passage revendiqué, l'indication de mesures conservatoires aurait pu se justifier. Toutefois, prenant acte des assurances données par le Danemark selon lesquelles aucune obstruction matérielle du chenal Est ne se produirait avant la fin de 1994 et tenant compte du fait que la procédure sur le fond en l'affaire devait normalement être menée à son terme auparavant, elle avait jugé qu'il n'avait pas été établi que les travaux de construction porteraient atteinte *pendente lite* au droit revendiqué (*Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991, p. 18, par. 26-27).

A mon sens, l'application simple et directe de ce même critère aurait dû conduire la Cour à conclure dans la présente espèce que la condition de l'«urgence» était remplie et qu'elle devait indiquer des mesures conservatoires.

Au minimum, il est de fait que la construction et la mise en exploitation du projet Orion, comme l'a confirmé l'Uruguay, devraient normalement avoir été menées à terme au milieu de 2007, c'est-à-dire de toute évidence avant que la Cour ait pu rendre une décision sur le fond.

Comme l'Uruguay n'a pas donné l'assurance que les usines ne seront pas opérationnelles avant la fin de la procédure sur le fond, il s'ensuit que les droits que l'Argentine cherche à faire préserver seront lésés par les travaux de construction et l'exploitation des usines *pendente lite*.

*

En ce qui concerne le risque imminent de préjudice irréparable en tant que condition de l'indication de mesures conservatoires, la majorité de la Cour a estimé que

«l'Argentine n'a pas, à l'heure actuelle, fourni d'éléments qui donnent à penser que la pollution éventuellement engendrée par la mise en service des usines serait de nature à causer un préjudice irréparable au fleuve Uruguay» (ordonnance, par. 75).

Cependant, comme je l'ai dit plus haut, je considère que l'autorisation de construire et la construction des usines, ou l'autorisation future de construire et la construction future d'autres usines, sur les bords du fleuve Uruguay ne sont des mesures ni neutres ni inoffensives. Les travaux de construction tendent vers un effet direct, à savoir en définitive la mise en service et la pleine exploitation des usines.

En l'espèce, la majorité de la Cour a aussi conclu que l'Argentine n'avait pas fourni d'éléments prouvant que l'exploitation future des usines causera un préjudice irréparable à l'environnement. Je suis en complet désaccord avec cette conclusion. Pour conclure dans ce sens, la majorité de la Cour aurait dû indiquer expressément dans l'ordonnance la valeur qu'elle attribuait à la documentation produite par les Parties. Ce que l'Argentine doit prouver, et ce qu'elle a prouvé en effet, c'est que les autorisations de construire et la construction effective des ouvrages engendrent une incertitude suffisante quant aux effets négatifs probables de ces ouvrages sur l'environnement. Il n'y aurait là qu'une simple application du principe de précaution, qui est indiscutablement au cœur du droit de l'environnement. De mon point de vue, le principe de précaution n'est pas une abstraction, ni un élément constitutif théorique d'un droit souhaitable émergent, mais bien une règle du droit international général positif.

Cependant, il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de rechercher davantage l'existence d'une règle générale de droit incorporant le principe de précaution, puisque ce principe a déjà été incorporé conventionnellement par l'Uruguay et l'Argentine dans le statut de 1975 aux fins de la protection de l'environnement du fleuve Uruguay. Comme l'indique clairement son article premier, le but et l'objectif de ce statut étaient «d'établir les mécanismes communs nécessaires à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay». La condition prévoyant la participation de la commission administrative du fleuve Uruguay (CARU) au processus d'évaluation de l'impact sur l'environnement du fleuve Uruguay, ressource

naturelle partagée reconnue, dans le cadre de mécanismes conjoints préétablis et de caractère obligatoire, constitue la garantie juridique et contraignante essentielle de la bonne application dudit principe de précaution.

L'existence d'une incertitude suffisante quant au risque de préjudice irréparable à l'environnement du fleuve a été reconnue par l'Uruguay lorsque, dans les audiences sur les mesures conservatoires, celui-ci a affirmé qu'il n'y avait pas eu d'évaluation environnementale définitive concernant l'exploitation des usines et qu'aucune autorisation n'avait encore été accordée pour la construction de l'usine CMB.

* *

La République argentine a demandé deux séries de mesures conservatoires. La première concerne, de manière générale, la suspension de la construction des ouvrages jusqu'à la décision définitive de la Cour. La seconde concerne, de manière générale, la mise en œuvre complète et adéquate des droits et obligations créés par le statut de 1975.

La majorité de la Cour a conclu que, dans les circonstances présentes, il n'est pas nécessaire que la Cour indique les mesures conservatoires requises par l'Argentine. Dans l'exposé des motifs de sa décision, la Cour a conclu que la construction des ouvrages sur le site actuel ne pouvait pas être réputée constituer un fait accompli. Elle a aussi considéré que l'Uruguay assume l'ensemble des risques liés à toute décision au fond par laquelle la Cour pourrait conclure ultérieurement que la construction des ouvrages porte atteinte à un droit de l'Argentine, et ordonnerait soit de cesser les travaux, soit de modifier ou démanteler les usines. En outre, en examinant les circonstances de l'espèce telles qu'elles se présentent actuellement, la Cour a pris acte des engagements exprimés par l'Uruguay à la clôture de la procédure orale sur les mesures conservatoires. Je crois cependant que la Cour aurait dû aller plus loin et garantir ces engagements unilatéraux en indiquant d'autres mesures conservatoires que celles que l'Argentine avait demandées.

Il ne fait pas de doute que la Cour a le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires autres que celles que les parties ont demandées (voir *Anglo-Iranian Oil Co., mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, C.I.J. Recueil 1951*, p. 93-94; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J. Recueil 1972*, p. 17-18; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J. Recueil 1972*, p. 35-36; *Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 106; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 142; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, C.I.J. Recueil 1979*, p. 21; *Activités militaires et paramili-*

taires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 10 mai 1984, C.I.J. Recueil 1984, p. 187; Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 12-13; Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 24).

Comme il est rappelé ci-dessus, dans la présente espèce, l'Uruguay a unilatéralement reconnu les obligations que lui impose le statut de 1975 et assuré à la Cour qu'il les respectera. Je considère que cet engagement unilatéral aurait dû être complété par l'indication par la majorité de la Cour de mesures conservatoires visant à préserver les droits de nature procédurale et substantielle qu'ont les deux Parties à la pleine mise en œuvre des mécanismes conjoints prévus au chapitre II du statut de 1975. A cette fin, la majorité de la Cour aurait dû ordonner à titre de mesure conservatoire que l'Uruguay suspende temporairement la construction des usines, jusqu'à ce qu'il fasse savoir à la Cour qu'il s'est acquitté de ses obligations en vertu du statut. Si l'Argentine ne s'était pas elle-même acquittée des obligations identiques que lui impose le statut de 1975, l'Uruguay aurait toujours la possibilité de demander à la Cour de lever la suspension temporaire ainsi ordonnée.

En outre, la majorité de la Cour aurait dû encourager les Parties, compte tenu de l'histoire de leurs relations et de l'esprit de fraternité qui y préside, à s'efforcer de résoudre le présent différend conformément au statut de 1975 en attendant la décision définitive sur le fond, comme elle l'a fait dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)* (mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991, p. 20, par. 35).

Enfin, la majorité de la Cour aurait dû reconnaître qu'il est manifestement dans l'intérêt des deux Parties que leurs droits et obligations respectifs soient déterminés au plus tôt; il aurait donc été bon que, avec la coopération des Parties, elle fasse en sorte que la décision sur le fond soit prise aussi rapidement que possible, comme elle l'avait fait aussi dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)* (mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991, p. 20, par. 36).

(Signé) Raúl Emilio VINUESA.