

OPINION INDIVIDUELLE  
DE M. LE JUGE *AD HOC* TORRES BERNÁRDEZ

*L'opinion ne porte que sur certaines conclusions de l'arrêt relatives aux obligations de nature procédurale à la charge du défendeur — I. Considérations préliminaires : a) la CARU et son rôle dans le régime de consultation préalable du statut du fleuve Uruguay; b) la question de la qualification initiale du projet par la Partie qui projette la réalisation de l'ouvrage; c) la pratique dans le cas des projets industriels nationaux — II. Points d'accord entre les Parties dans la présente instance — III. Stade de la procédure auquel l'Uruguay était tenu d'informer la CARU des travaux dont il projetait la réalisation — IV. La portée et le contenu des accords mutuellement convenus entre les Parties en tant que procédure de substitution de la procédure du statut: a) l'accord des ministres des affaires étrangères du 2 mars 2004; b) l'accord des présidents du 5 mai 2005 portant création du GTAN; c) la procédure pour les usines de pâte à papier à Fray Bentos établie par ces accords — V. Les obligations de l'Uruguay pendant la période de négociations directes — Conclusion générale.*

1. Je souscris à nombre des conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans son arrêt. En effet, je suis en complet accord avec celles concernant l'étendue de la compétence de la Cour et le droit applicable, la charge de la preuve et la preuve par expertise, et le rejet des demandes du demandeur relatives aux violations par le défendeur de ses obligations de fond et au démantèlement de l'usine Orion (Botnia) à Fray Bentos.

2. Même dans le domaine des obligations de nature procédurale à la charge du défendeur, je suis en complet accord avec les conclusions de l'arrêt pour ce qui est du rejet de la thèse du lien intrinsèque allégué entre les obligations de nature procédurale et les obligations de fond, de la prétendue «obligation de non-construction» qui pèserait sur le défendeur entre la fin de la période de négociation et la décision de la Cour, et sur la satisfaction comme forme de réparation adéquate. Cependant, je ne partage pas les conclusions sur les manquements constatés par l'arrêt concernant certaines obligations de nature procédurale du défendeur. C'est la raison pour laquelle je joins mon opinion individuelle à l'arrêt.

3. Je souhaiterais présenter dans cette opinion quelques observations et précisions pour expliquer en quoi et pourquoi je me sépare, à mon grand regret, de la décision de la Cour en ce qui concerne le manquement par le défendeur à certaines obligations de nature procédurale qui d'après l'arrêt seraient à sa charge. En effet, mon analyse des éléments de fait et de droit pertinents m'amène à une conviction toute différente de celle de la majorité sur trois questions y relatives, à savoir: 1) le stade de la procédure auquel l'Uruguay était tenu d'informer la CARU des travaux dont il projetait la réalisation; 2) la portée et le contenu des accords

SEPARATE OPINION OF JUDGE *AD HOC*  
TORRES BERNÁRDEZ

*[Translation]*

*The opinion only focuses on certain conclusions in the Judgment relating to the procedural obligations borne by the Respondent — I. Preliminary considerations: (a) CARU and its role in the prior consultation process under the Statute of the River Uruguay; (b) the matter of the initial characterization of the project by the Party planning to carry out the work; (c) the practice in national industrial projects — II. Points of agreement between the Parties in the present case — III. Stage of the procedure at which Uruguay was obliged to inform CARU about the works it was planning to carry out — IV. The scope and content of the Parties' agreements as substitute procedures for the Statute procedure: (a) the Agreement of 2 March 2004 between the Ministers for Foreign Affairs; (b) the Presidents' Agreement of 5 May 2005 establishing the GTAN; (c) the procedure for the pulp mills in Fray Bentos established by those agreements — V. Uruguay's obligations during the period of direct negotiations — General conclusion.*

1. I endorse many of the conclusions reached by the Court in its Judgment. Indeed, I fully support those concerning the scope of the Court's jurisdiction and the applicable law, the burden of proof and expert evidence, the rejection of the Applicant's claims that the Respondent breached its substantive obligations, and the dismantling of the Orion (Botnia) mill in Fray Bentos.

2. In respect of the procedural obligations borne by the Respondent, I also fully endorse the conclusions in the Judgment relating to the rejection of the supposed "strict link" between the procedural and substantive obligations, and the alleged "no construction obligation" said to be borne by the Respondent between the end of the negotiation period and the decision of the Court; I also agree that satisfaction is appropriate reparation. However, I do not support the conclusions on the breaches found in the Judgment concerning certain procedural obligations of the Respondent. It is for this reason that I am appending a separate opinion to the Judgment.

3. In this opinion, I would like to present some observations and clarifications, in order to explain where and why, to my great regret, I disagree with the Court's decision regarding the Respondent's breach of certain procedural obligations, said in the Judgment to be borne by it. My own analysis of the pertinent elements of fact and law leads me to a completely different conclusion to that of the majority on three related issues, namely, (1) the stage of the procedure at which Uruguay was obliged to inform CARU about the works it was planning to carry out; (2) the scope and content of the agreements made by the Parties on 2 March 2004

convenus mutuellement entre les Parties le 2 mars 2004 et le 5 mai 2005 en tant que procédures de substitution de la procédure du statut; 3) les obligations de l'Uruguay pendant la période de négociations directes.

4. J'ai donc voté en faveur des points 2) et 3) du dispositif et contre son point 1). En ce qui concerne le point 3), je suis d'accord avec l'arrêt que la demande de l'Uruguay n'a aucune portée utile dès lors que les allégations de l'Argentine relatives aux violations par l'Uruguay de ses obligations de fond et au démantèlement de l'usine Orion (Botnia) ont été rejetées (paragraphe 280 de l'arrêt). D'autant plus que la *res judicata* de la décision de l'arrêt ne s'étend pas seulement à ce qui est matériellement écrit dans le dispositif, mais comprend aussi les motifs dans la mesure où ceux-ci sont inséparables du dispositif (*Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), arrêt, *C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 35, par. 10).

## I. CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES

### 1. *La CARU et son rôle dans le régime de consultation préalable des articles 7 à 12 du statut du fleuve Uruguay*

5. Les présentations que les conseils du demandeur ont faites de la «Comisión Administradora del Río Uruguay» (CARU) (pivot central; organe clef) ont influencé les esprits. Pour ma part, je n'ai pas la moindre réserve sur l'importance et le rôle central de la CARU dans l'administration du fleuve Uruguay, reconnu par la Cour dès ses ordonnances en indication de mesures conservatoires, mais ce n'est pas une raison pour se méprendre sur sa nature ou sur son rôle dans le régime de consultation des articles 7 à 12 du statut.

6. La CARU est une commission fluviale de composition paritaire, un mécanisme commun, qui fonctionne à titre permanent et qui dispose d'un secrétariat (article 52 du statut). Les Parties l'ont dotée d'une personnalité juridique dans l'accomplissement de son mandat (art. 50). Les fonctions de la CARU sont définies dans les alinéas *a)* à *k)* de l'article 56 du statut, lequel précise, en son alinéa *l)*, que la commission remplit également les autres fonctions qui lui sont assignées par le statut et toutes celles que les Parties pourraient décider de lui attribuer par échange de notes ou autre forme d'accord.

7. Les Etats membres de la CARU sont l'Argentine et l'Uruguay. Elle est composée d'un nombre égal de membres de chacune des Parties (art. 49), désignés par les ministres respectifs des affaires étrangères. Les membres sont groupés dans deux délégations: une délégation argentine et une délégation uruguayenne, chacune de ces délégations disposant d'un vote aux fins de l'adoption des décisions (art. 55), les décisions devant être prises à l'unanimité, aussi en ce qui concerne les questions de procé-

and 5 May 2005 as substitute procedure for that of the Statute; (3) Uruguay's obligations during the period of direct negotiations.

4. I therefore voted in favour of points 2 and 3 of the operative clause and against point 1. As far as point 3 is concerned, I agree with the Judgment that Uruguay's claim is without any practical significance, since Argentina's claims in relation to breaches by Uruguay of its substantive obligations and the dismantling of the Orion (Botnia) mill have been rejected (paragraph 280 of the Judgment). All the more so since the *res judicata* of the decision in the Judgment applies not only to what is actually written in the operative clause, but also to the grounds in so far as these are inseparable from the operative part (*Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections (Nigeria v. Cameroon), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 35, para. 10).

## I. PRELIMINARY CONSIDERATIONS

### 1. CARU and Its Role in the Prior Consultation Process under Articles 7 to 12 of the Statute of the River Uruguay

5. The way counsel for the Applicant presented the "Comisión administradora del Río Uruguay" (CARU) (linchpin; key body) proved influential. For my part, I do not have the slightest reservation on the importance or central role of CARU in the administration of the River Uruguay, first acknowledged by the Court in its Orders for the indication of provisional measures, but this is no reason to mistake its nature or role in the consultation process under Articles 7 to 12 of the Statute.

6. CARU is a joint river commission, a shared instrument, which functions on a permanent basis and has its own secretariat (Art. 52 of the Statute). The Parties have made it a legal entity in order to perform its functions (Art. 50). The functions of CARU are defined in paragraphs (a) to (k) of Article 56 of the Statute, paragraph (l) of which states that the Commission performs any other functions assigned to it by the Statute and those which the Parties may entrust to it through an exchange of notes or any other form of agreement.

7. CARU's State members are Argentina and Uruguay. It is made up of an equal number of members from each Party (Art. 49), who are appointed by their Minister for Foreign Affairs. The members make up two delegations, one Argentine and the other Uruguayan, each of which has one vote for the adoption of decisions (Art. 55). Decisions must be unanimous, including those on procedural issues. A delegation's vote against a decision precludes its adoption by CARU. In addition, the

dure. Le vote contraire d'une délégation empêche l'adoption de la décision par la CARU. En outre, la commission peut être paralysée dans ses activités par l'absence d'une délégation ou par la non-désignation des membres d'une délégation, ce qui est arrivé dans les circonstances de la présente affaire. *La « decision-making » de la CARU dépend rigoureusement de la volonté des deux délégations d'agir conjointement.*

8. Malgré la personnalité juridique dont elle est dotée pour l'accomplissement de son mandat, l'on ne peut pas affirmer que la CARU soit un organisme autonome par rapport aux Parties ou que celles-ci ne puissent d'un commun accord s'affranchir de procédures ou d'autres compétences relevant de la CARU car, en dernière analyse, la commission est un instrument des ministères respectifs des affaires étrangères destiné à faciliter la coopération entre les Parties, en tant que riverains du fleuve Uruguay, moyennant une gestion paritaire sur place d'une manière permanente et régulière. En tout cas, dans la présente instance, il n'a pas été démontré que la CARU soit un sujet de droit international autonome par rapport aux Parties.

9. Le mandat de la CARU est de nature essentiellement administrative et technique; il jouit en outre du pouvoir de dicter des «normes réglementaires» relatives à la conservation et à la préservation des ressources biologiques ainsi qu'à la prévention de la pollution (voir les sujets E.3 et E.4 du digeste de la CARU). Mais, en ce qui concerne la procédure en matière d'ouvrages, le mandat de la CARU est beaucoup plus limité. Dans cette matière, la CARU n'a pas le pouvoir d'autoriser ou de refuser les projets communiqués par les Parties en application de l'article 7 du statut, ni le pouvoir d'édicter des normes réglementaires pour des ouvrages ou installations «nationaux», comme c'est le cas des usines CMB (ENCE) et Orion (Botnia), car la disposition de l'alinéa *i*) de l'article 56 du statut s'applique uniquement aux ouvrages et installations «binationaux».

10. Dans le «régime de consultation préalable» du statut, la CARU a seulement la faculté de réaliser l'examen préliminaire de l'article 7, dont l'objectif est de déterminer sommairement, dans un délai de trente jours, s'il est nécessaire ou non de porter le projet à l'attention de l'autre Partie, de proroger le délai applicable de l'article 8 du statut et de servir d'intermédiaire pour les communications entre les Parties.

11. L'arrêt s'inspire d'une «conception institutionnelle» de la CARU que je ne partage pas, loin s'en faut. Dès lors, sur un certain nombre des questions, il donne une vision des compétences de la CARU en général et de son rôle dans le régime de consultation préalable des articles 7 à 12 du statut de 1975 du fleuve Uruguay qui n'est pas la mienne. Cette conception a eu, à mon avis, certaines conséquences sur la méthode d'interprétation des règles du statut relatives aux obligations de nature procédurale que l'arrêt a appliquée, méthode qui a donné une place de choix aux règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les Parties, au détriment d'autres éléments constitutifs de la règle générale d'interprétation appliquée.

Commission's activities can be brought to a standstill by the absence of a delegation or by failure to appoint members of a delegation, which occurred in the circumstances surrounding the present case. *CARU's "decision-making" is strictly dependent on the desire of the two delegations to act in concert.*

8. Although it has been made a legal entity in order to perform its functions, this does not mean that CARU is a body independent of the Parties, or that the Parties cannot agree to dispense with procedures or other measures falling within CARU's ambit: ultimately, the Commission is an instrument of the two Ministries of Foreign Affairs for facilitating co-operation between the Parties as riparian States along the River Uruguay, through ongoing and regular joint management on site. In any case, in the present proceedings it has not been shown that CARU is a subject of international law independent of the Parties.

9. CARU's mandate is essentially administrative and technical; it also has the power to draw up "rules" relating to the conservation and preservation of living resources and the prevention of pollution (see Subjects E.3 and E.4 of the *CARU Digest*). However, CARU's mandate is much more limited in respect of the procedure relating to works. In this area, the Commission has neither the power to authorize or reject projects notice of which has been given by the Parties pursuant to Article 7 of the Statute, nor the power to lay down rules for "national" works or installations as is the case for the CMB (ENCE) and Orion (Botnia) mills, because Article 56 (*i*) of the Statute only applies to "binational" works and installations.

10. In the Statute's "prior consultation process", CARU only has the power to carry out the initial review under Article 7 aimed at determining on a preliminary basis within thirty days whether or not the plan needs to be brought to the attention of the other Party; to extend the time-limit applicable under Article 8 of the Statute; and to serve as an intermediary for communications between the Parties.

11. The Judgment is informed by an "institutional understanding" of CARU which I do not endorse — far from it. Consequently, on a number of issues, it offers a portrayal of CARU's general powers and of its role in the prior consultation process under Articles 7 to 12 of the 1975 Statute of the River Uruguay which I do not support. In my opinion, this understanding had some bearing on the method used in the Judgment to interpret the Statute's rules relating to the procedural obligations, and that method has given precedence to the relevant rules of international law applicable in the relations between the Parties to the detriment of other constituent elements of the general rule of interpretation applied.

12. Bien sûr, je partage l'affirmation présente dans l'arrêt selon laquelle, pour interpréter le statut de 1975, il faut appliquer la règle générale d'interprétation codifiée par l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, laquelle est déclaratoire du droit coutumier en la matière. Mais cette règle incorpore divers éléments interprétatifs qui doivent aussi être pondérés dans le processus d'interprétation du traité, tels que le texte et le contexte définis dans la règle, l'objet et le but du traité, les accords ultérieurs intervenus entre les parties au sujet de l'interprétation ou de l'application des dispositions du traité concerné, ainsi que toute pratique ultérieurement suivie dans l'application de ce traité et par laquelle l'accord des parties quant à l'interprétation du traité se manifeste.

13. En fait, la méthode d'interprétation adoptée par la Cour en l'espèce facilite une «interprétation évolutive» des dispositions du statut du fleuve que j'ai approuvée — sans réserves — *pour ce qui est des règles de celui-ci relatives aux obligations de fond*, étant donné le libellé de l'article 41 du statut relatif à l'obligation de protéger et de préserver le milieu aquatique et d'empêcher la pollution des eaux du fleuve. Les développements ayant eu lieu ces dernières années en droit international général, dont il est question au paragraphe 204 de l'arrêt, sont incontestables. La position positive exposée dans la présente instance par les deux Parties concernant leur acceptation respective, en général, de ces développements du droit international est tout à fait remarquable. En revanche, je ne pense pas que des méthodes d'interprétation menant à un tel résultat évolutif se justifient en l'espèce *pour ce qui est des règles du statut relatives aux obligations de nature procédurale*. Ni le libellé de ces règles dans leur contexte, ni les accords ultérieurs convenus par les Parties, ni la pratique ultérieurement suivie par elles dans l'interprétation ou l'application du traité ne justifient, à mon avis, que l'on applique à leur interprétation des méthodes menant à des interprétations évolutives. On touche ici à la souveraineté de l'Etat sur son territoire, à savoir à un domaine où, comme le déclara la Cour permanente en 1923 dans son arrêt portant sur l'affaire du *Vapeur Wimbledon*, les limites à la souveraineté territoriale d'un Etat ne se présument pas (*C.P.J.I. série A n° 1*, p. 24). Ces limites doivent s'exprimer expressément ou être nécessairement sous-entendues dans les termes employés par le traité.

2. *L'application de l'obligation d'informer la CARU telle qu'énoncée à l'article 7, paragraphe 1, du statut soulève une question préalable relative à la qualification initiale du projet concerné*

14. L'article 7, paragraphe 1, du statut énonce deux obligations procédurales, l'une à la charge de la Partie qui projette la réalisation de l'ouvrage et l'autre à la charge de la CARU. La première de ces obligations joue en effet le rôle d'un fait conditionnant la deuxième obligation, car, si la Partie qui projette la réalisation de l'ouvrage n'en informe pas la CARU, la commission ne sera pas saisie et, en conséquence, ne pourra pas déterminer som-

12. Naturally, I agree with the statement in the Judgment that, in order to interpret the 1975 Statute, the general rule of interpretation codified by Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (which is declaratory of customary law in this area) must be applied. But that rule incorporates various interpretive elements which must also be weighed in the process of interpreting the treaty, such as the text and the context laid down in the rule, the object and purpose of the treaty, the subsequent agreements reached between the parties on the subject of the interpretation and application of the provisions of the treaty, as well as any subsequent practice in the application of that treaty which manifests the agreement of the parties as to its interpretation.

13. In effect, the method of interpretation adopted by the Court in this case facilitates an “evolutionary interpretation” of the provisions of the Statute of the River Uruguay of which I approve unreservedly in so far as the *Statute’s rules relating to substantive obligations* are concerned, in light of the wording of Article 41 of the Statute relating to the obligation to protect and preserve the aquatic environment and prevent the pollution of the river water. The developments which have taken place over recent years in general international law, referred to in paragraph 204 of the Judgment, are irrefutable. The positive attitude shown in the present proceedings by both Parties, with their general acceptance of these developments in international law, is quite remarkable. On the other hand, I do not believe that the methods of interpretation leading to such an evolutionary conclusion are justified in this case in respect of the *Statute’s rules relating to procedural obligations*. In my opinion, neither the wording of these rules in their context, nor the subsequent agreements between the Parties, nor the subsequent practice of the Parties in their interpretation and application of the treaty justify the application of methods leading to evolutionary interpretations. This affects the territorial sovereignty of the State, i.e., an area where limits on the territorial sovereignty of a State are not to be presumed, as the Permanent Court of International Justice stated in 1923 in its Judgment in the case concerning *S.S. “Wimbledon”* (*P.C.I.J., Series A, No. 1*, p. 24). These limits must be expressly stated or by necessity underlie the terms used by the treaty.

2. *The Application of the Obligation to Inform CARU as Laid Down by Article 7, Paragraph 1, of the Statute Raises a Preliminary Issue relating to the Initial Characterization of the Project*

14. Article 7, paragraph 1, of the Statute lays down two procedural obligations, one borne by the Party planning the work and the other borne by CARU. The first of these obligations in effect plays the role of determinative factor in respect of the second, because if the Party planning the work does not inform CARU of it, the project has not been referred to the Commission and the Commission will therefore be unable

mairement dans un délai maximum de trente jours si le projet concerné est suffisamment important pour causer un préjudice sensible à l'autre Partie.

15. Toutefois, l'obligation de la Partie qui projette la réalisation de l'ouvrage d'informer la CARU ne s'applique pas à tous les projets. Seuls les projets «suffisamment importants», dans la traduction française, «entidad suficiente» dans le texte authentique espagnol, pour affecter la navigation, le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux doivent faire l'objet d'une information adressée à la CARU. De ce fait, le libellé même de l'article 7, paragraphe 1, introduit dans le *modus operandi* de la norme *un préalable* concernant la qualification du projet car, avant d'en informer la CARU, il faudra déterminer si le projet en question entre ou non dans les prévisions de l'obligation d'informer la CARU prescrite par ladite disposition du statut.

16. Or, l'article 7 laisse cette qualification initiale à l'appréciation de la Partie qui projette la réalisation de l'ouvrage, c'est-à-dire au souverain territorial, sans préjudice du droit de l'autre Partie de s'opposer à cette qualification initiale. Par exemple, à la lumière de la documentation soumise à la Cour, il est évident que, entre l'autorisation environnementale préalable (AAP) de l'usine CMB (ENCE) du 9 octobre 2003 et l'accord Bielsa-Opertti du 2 mars 2004 (voir ci-dessous), il y eut sûrement un désaccord entre les Parties sur l'interprétation ou l'application de l'article 7, paragraphe 1, comme conséquence de la qualification initiale du projet CMB (ENCE) par l'Uruguay.

17. La conduite du demandeur en la matière confirme aussi de façon éclatante que l'Argentine a toujours considéré qu'elle avait la faculté de qualifier initialement ses propres projets ou installations industriels. En fait, elle n'a jamais notifié à la CARU aucun de ses projets et installations industriels (importants ou non, polluants ou non): selon la documentation du dossier, environ cent soixante-dix entreprises, dont certaines produisent des déchets hautement polluants pour le fleuve et le milieu aquatique, n'auraient pas été soumises à la CARU. En outre, au cours de la phase orale de la présente affaire, l'Argentine a réaffirmé sa faculté de qualification initiale de ses projets industriels. A ce propos, il convient de rappeler que la condition de l'article 7 (*entidad suficiente*) ne renvoie pas à un critère seulement quantitatif, mais bien à un critère qualitatif/quantitatif, et que l'article 28 du statut précise que les Parties sont censées présenter tous les six mois à la CARU un rapport détaillé des utilisations entreprises ou autorisées dans les zones du fleuve soumises à leur juridiction, afin que celle-ci vérifie si *la somme de ces utilisations cause un préjudice sensible*.

18. L'affirmation par l'Argentine de son droit de qualification initiale de ses projets d'ouvrages est sûrement dans la logique de toute application de l'article 7, paragraphe 1, du statut. Mais alors, comment peut-on nier que l'Uruguay possède une faculté similaire à l'égard de ses projets industriels? Le demandeur n'est pas en position juridique de pouvoir nier qu'en octobre 2003 M. Opertti, alors ministre des affaires étrangères de l'Uruguay, avait la faculté de qualifier le projet CMB (ENCE) aux fins de

to determine on a preliminary basis within thirty days whether the project is liable to cause significant damage to the other Party.

15. However, the obligation of the Party planning the work to inform CARU does not apply to all projects. CARU only has to be informed of those projects which are of sufficient size (“entidad suficiente” in the authentic Spanish text) to make them “liable” to affect the navigation, the régime of the river or the quality of its waters. Therefore, the language itself of Article 7, paragraph 1, introduces a *precondition*, having to do with the characterization of the project, into the *modus operandi* of the rule: before informing CARU of it, it must be determined whether or not the project in question falls within the scope of the obligation to inform CARU laid down by the said provision of the Statute.

16. However, Article 7 leaves this initial characterization to the Party planning the work, namely, the territorial sovereign, without prejudice to the other Party’s right to dispute this initial characterization. For instance, in light of the documents submitted to the Court, it is clear that, between the initial environmental authorization (AAP) of the CMB (ENCE) mill on 9 October 2003 and the Bielsa-Operti Agreement of 2 March 2004 (see below), there was undoubtedly a disagreement between the Parties as to the interpretation and application of Article 7, paragraph 1, resulting from Uruguay’s initial characterization of the CMB (ENCE) project.

17. The Applicant’s own conduct in this matter also provides striking confirmation that Argentina has always believed that it has the right to make the initial characterization of its own projects and industrial installations. In point of fact, it has never informed CARU of any of its own projects or industrial installations (whether or not large or polluting): some 170 firms according to the material in the record, including some producing waste material which is highly polluting to the river and aquatic environment. Moreover, during the oral proceedings of the present case, Argentina reaffirmed its right to make the initial characterization of its own industrial projects. In this connection, it should be remembered that the condition laid down in Article 7 (*entidad suficiente*) does not refer to a solely quantitative criterion, but to a qualitative/quantitative one, and that Article 28 of the Statute states that every six months the Parties are supposed to submit a detailed report to CARU of the developments they undertake or authorize in the parts of the river under their jurisdictions, in order that the Commission may verify whether *the developments taken together may cause significant damage*.

18. Argentina’s affirmation that it has the right to make the initial characterization of its own planned works is certainly in keeping with the terms of Article 7, paragraph 1, of the Statute. But then, how can it be denied that Uruguay has the same right in respect of its own industrial projects? The Applicant is not in a legal position to be able to contest that in October 2003, Mr. Operti, then Uruguay’s Minister for Foreign Affairs, had the right to make the initial characterization of the CMB

l'information à la CARU, car *allegans contraria non audiendus est*, et la pratique constante de l'Argentine a consisté à construire des usines industrielles sans en aviser la CARU (voir l'opinion individuelle du vice-président Alfaro dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 40).

3. *La pratique relative à l'obligation d'informer la CARU  
de l'article 7, paragraphe 1, du statut  
dans le cas des projets industriels nationaux*

19. Les comptes rendus de la CARU — par exemple ceux de 1996 relatifs au projet de pâte à papier Transpapel — illustrent bien que la question de la « qualification initiale » des projets d'ouvrages par l'Etat d'origine qui se pose nécessairement lors de la mise en œuvre de l'obligation d'informer la CARU de l'article 7, paragraphe 1, du statut a toujours été présente aux esprits lorsque étaient en cause des projets de construction d'installations industrielles nationales de l'une ou de l'autre Partie sur leur rive respective du fleuve (et non pas sur le fleuve Uruguay lui-même). Les membres de la CARU se sont en effet posé cette question maintes fois dans le passé et leurs réponses furent loin d'être uniformes.

20. Les échanges entre Julio C. Carasales (Argentine) et Edison González Lapeyre (Uruguay) lors du projet Transpapel sont très significatifs à cet égard. En outre, ils montrent que la principale préoccupation au sein de la CARU en la matière a toujours été la préservation de la qualité des eaux du fleuve et non pas l'intervention de la commission, sous une forme ou une autre, dans les projets industriels nationaux de l'un ou l'autre pays. L'ambassadeur M. Carasales (Argentine) n'a pu être plus clair lorsqu'il a déclaré en 1996 :

« dans la mesure où les études pertinentes ont été effectuées par les autorités uruguayennes compétentes et où le permis relatif à l'emplacement [de l'usine Transpapel] a été accordé, la commission administrative du fleuve Uruguay n'a pas compétence pour rendre une opinion concernant une installation située sur le territoire de l'une des parties. Dans l'hypothèse où, lorsque l'usine sera en activité et en mode production, celle-ci poserait des problèmes de contamination, la CARU disposerait, alors, du pouvoir statutaire d'intervention en la matière. » [Traduction du Greffe.] (Contre-mémoire de l'Uruguay, vol. IV, annexe 80, p. 203.)

21. Au début des échanges entre les Parties concernant le projet CMB (ENCE) (2003-2004), la position adoptée par M. Opertti, le ministre des affaires étrangères de l'Uruguay, semble se situer dans une ligne de pensée similaire ou très proche de celle manifestée par l'ambassadeur M. Carasales lors du projet Transpapel. M. Opertti, dans ses réponses aux questions des journalistes figurant au dossier aussi bien que dans sa

(ENCE) project for the purposes of informing CARU, because *allegans contraria non audiendus est* and Argentina's unwavering practice has been to build industrial plants without informing CARU (see the separate opinion of Vice-President Alfaro in the case concerning *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 40).

3. *The Practice relating to the Obligation to Inform CARU under Article 7, Paragraph 1, of the Statute in the Case of National Industrial Projects*

19. The CARU minutes, for example those from 1996 relating to the Transpapel pulp mill, offer a good illustration of how the issue of the "initial characterization" of planned works by the territorial State, which arises whenever the obligation to inform CARU under Article 7, paragraph 1, of the Statute applies, has always been kept in mind in situations involving plans for national industrial plants by one or other of the Parties on their respective side of the river (and not on the river itself). CARU members have in fact raised this matter on numerous occasions in the past and their responses have been far from consistent.

20. The exchanges between Julio C. Carasales (Argentina) and Edison González Lapeyre (Uruguay) during the Transpapel project are very telling in this regard. Moreover, they show that the main concern in CARU in this connection has always been to preserve the quality of the waters of the river and not for CARU to intervene, in one form or another, in the national industrial projects of either country. Ambassador Carasales (Argentina) could not have put it in clearer terms when he stated in 1996:

"the pertinent studies by the appropriate national authorities of Uruguay having been completed, and the authorization for the placement [of the Transpapel plant] having been granted, the Administrative Commission of the Uruguay River does not have competence to express an opinion on a facility in the territory of one of the parties. Once that plant is operating and in production, if it causes contamination problems, the C.A.R.U. will have statutory power to intervene in the matter." (Uruguay's Counter-Memorial, Vol. IV, Ann. 80, p. 203.)

21. The position adopted by Mr. Opertti, Uruguay's Minister for Foreign Affairs, during the early stages of the Parties' exchanges on the CMB (ENCE) project (2003-2004) appears to be in line with or very similar to that of Ambassador Carasales during the Transpapel project. In his responses to questions from the press, included in the record, as well as in his statement to the Uruguayan Sen-

déclaration au Sénat de l'Uruguay<sup>1</sup>, souligna en effet le caractère « national » de l'usine de pâte à papier CMB (ENCE) à construire à Fray Bentos (reconnu aussi par l'Argentine, en tout cas à partir de l'accord du 2 mars 2004) et que, de ce fait, le projet était soumis à la législation uruguayenne (et non aux réglementations de la CARU sur les ouvrages « binationaux »).

22. En outre, faisant usage de la faculté de qualification initiale de l'Etat territorial du projet — implicite dans l'article 7, paragraphe 1, du statut —, le ministre affirma que l'usine n'allait pas causer un préjudice sensible à l'Argentine et que, dans ces circonstances, en informer la CARU impliquerait de la part de l'Uruguay une sorte de doute à cet égard sur la viabilité environnementale de l'usine.

## II. POINTS D'ACCORD ENTRE LES PARTIES DANS LA PRÉSENTE INSTANCE CONCERNANT L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 7, PARAGRAPHE 1, ET QUESTION À DÉTERMINER PAR LA COUR

23. La question de la qualification initiale des projets concernés a donc bien été présente dans les origines historiques de ce différend entre l'Argentine et l'Uruguay, mais cette question ne se pose plus dans la présente instance car, comme il est dit au paragraphe 96 de l'arrêt, les deux Parties sont d'accord pour considérer que les deux projets d'usines — à savoir l'usine CMB (ENCE) et l'usine Orion (Botnia) — sont des projets d'ouvrages suffisamment importants (*entidad suficiente*), qu'ils entrent comme tels dans le champ d'application de l'article 7, paragraphe 1, du statut de 1975, et que, en conséquence, la CARU doit en principe être informée en application de ladite disposition.

24. En outre, les deux Parties admettent: 1) que la CARU n'est pas compétente pour approuver les projets relevant de l'article 7 du statut dont elle est informée par la Partie d'origine du projet; et 2) que les règles de l'article 7, tout comme les autres règles sur la procédure de la « consultation préalable » du statut du fleuve, ne relèvent pas du *jus cogens*, et que, partant, les Parties sont libres de ne pas les appliquer à une espèce donnée aux termes d'un accord conclu entre elles.

25. Cela a simplifié considérablement l'examen par la Cour de la question de la violation alléguée par l'Argentine des obligations de nature procédurale par l'Uruguay. Cette question s'est réduite à l'essentiel: 1) déterminer le moment auquel la CARU aurait dû recevoir l'information par l'Uruguay des projets des usines concernées aux fins de son filtrage initial par la commission; et 2) déterminer la portée et le contenu des accords conclus le 2 mars 2004 entre les ministres des affaires étrangères M. Bielsa (Argentine) et M. Opertti (Uruguay) et le 5 mai 2005 par les présidents de l'Argentine, M. Néstor Kirchner, et de l'Uruguay,

<sup>1</sup> Procès-verbal, intervention du ministre des affaires étrangères, M. Didier Opertti, au Sénat uruguayen (nov. 2003), mémoire de l'Argentine, vol. VII, annexe 4, p. 73-75.

ate<sup>1</sup>, Mr. Opertti argued that the CMB (ENCE) paper mill due to be built in Fray Bentos was in fact a “national” concern (also acknowledged by Argentina, at least from the agreement of 2 March 2004) and that the project was therefore subject to Uruguayan law (and not to CARU’s regulations on “binational” works).

22. Furthermore, exercising the right of the territorial State to make the initial characterization of the project, implicit in Article 7, paragraph 1, of the Statute, the Minister affirmed that the mill would not cause any significant damage to Argentina and that, under those circumstances, informing CARU of it would imply that there was doubt on Uruguay’s part about the mill’s environmental viability.

II. POINTS OF AGREEMENT BETWEEN THE PARTIES IN THE PRESENT CASE  
CONCERNING THE INTERPRETATION OF ARTICLE 7, PARAGRAPH 1,  
AND ISSUES TO BE DETERMINED BY THE COURT

23. The initial characterization of the projects in question was clearly an issue when this dispute between Argentina and Uruguay began, but it is no longer so in the present proceedings, because, as stated in paragraph 96 of the Judgment, the Parties are agreed in considering that the two planned mills (the CMB (ENCE) and Orion (Botnia) mills) are planned works of sufficient importance (“entidad suficiente”) to fall within the scope of Article 7, paragraph 1, of the 1975 Statute, and that, therefore, in principle, CARU should have been informed of them in accordance with that provision.

24. Furthermore, both Parties acknowledge: (1) that CARU is without power to approve the projects subject to Article 7 of the Statute and of which it is informed by the Party planning the project; and (2) that the rules under Article 7, like all of the Statute’s other rules on the “prior consultation” process, do not constitute *jus cogens*, and that, therefore, the Parties are free not to apply them in a given case.

25. This substantially simplified the Court’s examination of the question as to whether Uruguay breached its procedural obligations, as Argentina claims. In essence, this question was reduced to: (1) determining when Uruguay should have informed CARU of the plans for the mills so that the Commission could conduct its initial screening; and (2) determining the scope and content of the agreement made on 2 March 2004 by the Ministers for Foreign Affairs, Mr. Bielsa (Argentina) and Mr. Opertti (Uruguay), and that made on 5 May 2005 by the President of Argentina, Mr. Néstor Kirchner, and the President

---

<sup>1</sup> Official record, statement by the Minister for Foreign Affairs, Mr. Didier Opertti, to the Uruguayan Senate (Nov. 2003), Memorial of Argentina, Vol. VII, Ann. 4, pp. 73-75.

M. Tabaré Vázquez, comportant la création du Groupe technique de haut niveau (GTAN).

### III. STADE DE LA PROCÉDURE AUQUEL L'URUGUAY ÉTAIT TENU D'INFORMER LA CARU DES TRAVAUX DONT IL PROJETAIT LA RÉALISATION

26. La question de la détermination du stade ou du moment où l'Etat qui se propose de construire un ouvrage est tenu d'informer la CARU soulève une question d'interprétation de l'article 7, paragraphe 1, car le texte de la disposition ne le dit pas expressément. L'information à la CARU doit-elle se faire «au cours de la phase de planification du projet»? Ou «après ladite phase, mais avant d'autoriser d'entreprendre l'activité de construction projetée»? Et, dans la première hypothèse, avant ou après qu'une autorisation environnementale préalable soit délivrée par l'Etat d'origine du projet, dénommée dans le droit uruguayen «Autorización Ambiental Previa (AAP)»?

27. Selon l'arrêt, l'obligation d'informer la CARU de l'Etat qui projette les activités visées à l'article 7 du statut «intervient à un stade où l'autorité compétente a été saisie du projet en vue de la délivrance de l'autorisation environnementale préalable, et avant la délivrance de ladite autorisation» (par. 105). Je ne partage pas cette conclusion de la majorité de la Cour parce qu'elle renvoie à un stade trop précoce du processus de planification, ce qui, à son tour, s'explique en partie par une conception institutionnelle de la CARU que je ne partage pas non plus, ainsi que par l'articulation que fait l'arrêt entre l'obligation d'informer la CARU énoncée à l'article 7, paragraphe 1, du statut du fleuve Uruguay de 1975 et le principe de prévention qui, en tant que règle coutumière, fait maintenant partie du corps de règles de fond du droit international de l'environnement. Or, ce faisant, l'on introduit des limitations à la souveraineté territoriale de l'Etat dans la phase de planification du projet industriel concerné qui vont bien au-delà de celles explicitées à l'article 7 du statut, ou qui nécessairement sous-entendent son texte. Cela se justifierait en fonction d'une intention commune «évolutive» que la majorité prête aux Parties en la matière dont il n'y a point de trace dans ledit article 7, ni dans aucune autre des règles de nature procédurale constitutives du «régime de consultation préalable» du statut de 1975, c'est-à-dire en fonction d'une présomption. Or, comme cela a été dit au paragraphe 13 ci-dessus, les limitations à la souveraineté territoriale d'un Etat ne se présument pas.

A mon avis, l'adoption des méthodes d'interprétation propres aux interprétations dites «évolutives» ne trouve pas de justification dans le présent contexte tout simplement parce que le libellé des dispositions constitutives du «régime de consultation préalable» du statut de 1975, y compris donc de son article 7, n'autorise pas, directement ou indirectement, l'interprète à le faire. En réalité, en adoptant lesdites méthodes, la majorité n'a nullement eu recours aux «règle[s] pertinente[s] de droit

of Uruguay, Mr. Tabaré Vázquez, establishing a high-level technical group (GTAN).

### III. STAGE OF THE PROCEDURE AT WHICH URUGUAY WAS OBLIGED TO INFORM CARU ABOUT THE WORKS IT WAS PLANNING TO CARRY OUT

26. Determining the stage or point at which the State planning a work is obliged to inform CARU raises a question of the interpretation of Article 7, paragraph 1, because the text of the provision does not specify this. Should CARU be informed “during the planning phase of the project”? Or, “after this stage but before authorization is given to carry out the planned construction activity”? And, in the case of the first hypothesis, before or after an initial environmental authorization, known in Uruguayan law as “Autorización Ambiental Previa (AAP)”, has been granted by the territorial State?

27. According to the Judgment, the obligation of the State planning activities referred to in Article 7 of the Statute to inform CARU “will become applicable at the stage when the relevant authority has had the project referred to it with the aim of obtaining initial environmental authorization and before the granting of that authorization” (para. 105). I do not agree with the majority’s conclusion, because it refers to a stage too early in the planning process. This, in turn, may in part be explained by an institutional understanding of CARU, with which I also disagree, and by the link the Judgment makes between the obligation to inform CARU, laid down by Article 7, paragraph 1, of the 1975 Statute of the River Uruguay, and the principle of prevention, which, as a customary rule, is now part of the corpus of substantive rules of international environmental law. However, this finding introduces limitations on the State’s territorial sovereignty during the planning phase of an industrial project, which go well beyond those which are explicit in Article 7 of the Statute or by necessity underlie the text. This may be explained by the shared “evolutionary” intent that the majority attributes to the Parties on this point, of which there is no evidence at all either in Article 7 or in any of the other procedural rules making up the “prior consultation process” of the 1975 Statute, that is to say, that this is based on a presumption. However, as stated earlier in paragraph 13, limitations on a State’s territorial sovereignty are not to be presumed.

I believe that the adoption of methods characteristic of “evolutionary” interpretation is not justified in the present context quite simply because the wording of the provisions laying down the “prior consultation process” of the 1975 Statute, including therefore Article 7, does not directly or indirectly permit the interpreter to do so. In fact, by adopting such methods, the majority’s recourse to the “relevant rules of international law applicable in the relations between the parties” (Art. 31, para. 3 (c), of

international applicable[s] dans les relations entre les parties» (convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31, par. 3, al. c)) en vue de déterminer le stade ou le moment où l'Etat territorial est tenu d'informer la CARU en application de l'obligation énoncée à l'article 7, paragraphe 1, du statut, mais plutôt aux fins de la détermination du meilleur moment pour le faire du point de vue de l'application du principe coutumier de prévention du droit international de l'environnement.

Ainsi donc, le rôle des «règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties» dans le processus interprétatif est renversé. A la place d'avoir recours audit droit coutumier en tant qu'élément, entre autres, pour déterminer le sens et la portée de l'article 7, paragraphe 1, du statut de 1975, l'on prête à cette disposition conventionnelle la fonction de satisfaire aux besoins de l'application du principe coutumier de prévention. Il en résulte que le texte, le contexte et les accords ou pratiques ultérieurs sont rendus banals dans le processus interprétatif de l'article 7 du statut, celui-ci étant en fait orienté à étendre l'application de l'obligation coutumière de prévention — qui découle d'une règle de fond — aux règles de nature procédurale du «régime de consultation préalable» du statut du fleuve Uruguay. En outre, je crains fort que la solution retenue, qui ne correspond pas non plus à la pratique suivie jusqu'à présent, ne devienne à l'avenir une source additionnelle de difficulté pour l'une ou l'autre Partie ou pour toutes les deux.

28. Par exemple, selon la législation uruguayenne, la présentation d'une demande d'autorisation environnementale préalable par un tiers, l'examen par la DINAMA de ladite demande, voire même une éventuelle recommandation favorable de la DINAMA aux autorités supérieures, ne signifient nullement que le projet d'activité concerné puisse être qualifié — à n'importe quelle étape de ce processus — de projet d'activité de l'Etat uruguayen. En effet, pendant tout ce processus l'Etat n'a rien retenu et, en conséquence, l'on ne peut pas dire que «l'Uruguay projette de réaliser l'ouvrage». Ce n'est qu'après la délivrance de l'autorisation environnementale préalable (AAP) prévue par la législation uruguayenne que l'on pourrait dire que le projet a été retenu par l'Etat uruguayen et *seulement aux fins de sa viabilité environnementale, car, pour entreprendre des activités ou des travaux afférents à la construction de l'ouvrage, il faut être en possession d'autres permis ou autorisations, notamment d'un plan de gestion de l'environnement («PGA» en espagnol).*

29. Les autorisations environnementales préalables (AAP) du droit uruguayen n'autorisent pas des activités ou des travaux de construction d'aucune sorte, car le titulaire d'une AAP a seulement le droit de demander une autorisation ou un permis de construction (voir affidavit de M<sup>me</sup> Alicia Torres, directeur de la DINAMA). Les autorisations ou permis de construction, avec leur PGA correspondant, viennent bien après les AAP dans le procédé administratif, parfois même des années après et pourvu que l'AAP en question n'ait pas expiré avant. En tout cas, pour entamer le stade de la construction, ou celui ultérieur de la mise en service (phase dite «opérationnelle»), d'autres autorisations des autorités uru-

the Vienna Convention on the Law of Treaties) is not aimed at determining the stage or point at which the territorial State is obliged to inform CARU pursuant to the obligation set forth in Article 7, paragraph 1, of the Statute, but at determining the best time to do so from the point of view of applying the customary principle of prevention under international environmental law.

As a result, the role of the “relevant rules of international law applicable in the relations between the parties” in the interpretation process is inverted. Instead of having recourse to the customary law as one of several elements in determining the meaning and scope of Article 7, paragraph 1, of the 1975 Statute, the treaty provision is assigned the task of satisfying the requirements of the application of the customary principle of prevention. Consequently, the text, the context and the subsequent agreements or practice become trivial elements in the interpretation process of Article 7 of the Statute, which in effect is aimed at extending the application of the customary obligation of prevention (which derives from a substantive rule) to the procedural rules of the “prior consultation process” of the Statute of the River Uruguay. Moreover, I strongly fear that the decided outcome will become an additional source of difficulty for one or both of the Parties in the future.

28. For example, under Uruguayan law, the fact that a request for initial environmental authorization is submitted by a third party, or that DINAMA considers that request, or even makes a favourable recommendation to the higher authorities, does not mean that the planned activity in question can be described at any stage in this process as a planned activity of the Uruguayan State. Indeed, throughout this whole process, the State has not approved anything and, as a result, it cannot be said that “Uruguay is planning to carry out the work”. It is only once the initial environmental authorization (AAP) required by Uruguayan law has been issued that the Uruguayan State can be said to have agreed to the project and then *only in respect of its environmental viability, because, in order to undertake activities or works relating to the construction of a project, further permits or authorizations are required, in particular an Environmental Management Plan (“PGA” in Spanish).*

29. Under Uruguayan law, initial environmental authorizations (AAPs) do not authorize construction activities or works of any sort: the holder of an AAP only has the right to request a construction authorization or permit (see the affidavit of Alicia Torres, Director of DINAMA). Construction authorizations or permits, with their corresponding PGA, come much later in the administrative process, sometimes even years later, and only if the AAP for the project has not expired beforehand. In all events, in order to start the construction or later commissioning phase (known as the “operational” phase), further authorizations from the competent Uruguayan authorities are

guayennes compétentes *postérieures à l'AAP initiale* sont nécessaires en vertu de la législation uruguayenne en vigueur.

30. En outre, définir le stade ou le moment où l'on doit informer la CARU en fonction des dispositions ou règlements de la législation de l'Etat concerné — comme le fait l'arrêt — n'est pas une bonne solution dans la mesure où l'obligation de droit international d'informer la CARU se trouve alors subordonnée dans son application à la législation nationale de l'une ou de l'autre Partie. La législation nationale peut varier d'un pays à l'autre, et peut être modifiée à tout moment sans le consentement de l'autre Partie, avec la conséquence fâcheuse qu'une Partie pourrait être tenue d'informer la CARU de ses projets plus tôt qu'une autre. Or, je ne pense pas que l'on puisse attribuer une telle intention aux auteurs du statut du fleuve Uruguay de 1975.

31. Ma position sur cette question se base sur le texte de l'article 7, paragraphe 1, et sur l'article 28 du statut, sur l'objet et le but de l'information dont il s'agit, sur les dispositions pertinentes du digeste de la CARU qui développe le statut (sujet E.3, titre 2, chap. 3, sect. 1, art. 2; et chap. 1, sect. 1, art. 1, al. a)), et sur la pratique des Parties au sein de la CARU dans des affaires telles que *Transpapel, port de M'Bopicuá, port de Botnia, terminal de cargo de Nueva Palmira*. Ces éléments interprétatifs n'avalisent pas la thèse selon laquelle l'«information» à la CARU aux fins de l'article 7, paragraphe 1, du statut doit précéder «toute autorisation».

32. Il découle clairement du texte de l'article que l'obligation d'informer considérée a trait à la «réalisation» (*carrying out*) de l'«ouvrage» projeté (le texte authentique espagnol ne présente aucune ambiguïté: «*La Parte que proyecte la construcción de nuevos canales ... o la realización de cualesquiera otras obras...*»). Il ne faut pas simplement que l'Etat projette l'«ouvrage» concerné pour que l'obligation d'en informer la CARU devienne applicable. Il faut encore, d'après le texte de l'article 7, paragraphe 1, que l'Etat «projette la réalisation de l'ouvrage», car ce n'est que lors de la réalisation ou de la mise en œuvre du projet que des activités ou des travaux y afférents pourraient affecter la navigation, le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux et, de ce fait, causer un préjudice sensible à l'autre Etat car le fleuve est une ressource naturelle partagée.

33. Il ne faut pas non plus perdre de vue que l'objet et le but de l'information de la CARU prescrite par l'article 7, paragraphe 1, du statut, ne sont que de permettre à la commission de déterminer sommairement, dans un délai maximum de trente jours, si la réalisation du projet peut affecter la navigation, le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux et causer, de ce fait, un préjudice sensible à l'autre Etat. Cela renvoie à des activités ou à des travaux pouvant porter un préjudice *d'ordre physique* au fleuve ou à ses eaux. La simple délivrance par une administration publique d'une «autorisation» n'est pas un acte ou une activité susceptible de provoquer de tels effets.

34. L'Argentine n'allègue pas dans la présente instance avoir subi aucun préjudice sensible du seul fait de la délivrance par l'Uruguay de

required *after the initial AAP* under the terms of the Uruguayan law in force.

30. Furthermore, specifying the stage or point at which CARU must be informed by reference to the provisions or rules of the law of the State concerned, as the Judgment does, is not a good idea, since this subordinates the operation of the obligation under international law to inform CARU to the national law of one or other of the Parties. National law can vary from country to country and may be modified at any time without the consent of the other Party, with the regrettable result that one Party may be obliged to inform CARU of its plans earlier than the other. However, I do not believe that such intent can be attributed to the drafters of the 1975 Statute of the River Uruguay.

31. My position on this issue is based on the text of Article 7, paragraph 1, and on Article 28 of the Statute, as well as on the object and purpose of informing CARU, on the relevant provisions of the CARU *Digest* elaborating on the Statute (Subject E.3, title 2, Chap. 3, Sec. 1, Art. 2 and Chap. 1, Sec. 1, Art. 1 (a)) and on the practice of the Parties in CARU in such cases as the *Transpapel mill*, the *M' Bopicua port*, the *Botnia port* and the *Nueva Palmira freight terminal*. These interpretative elements do not endorse the theory that informing CARU for the purposes of Article 7, paragraph 1, of the Statute must precede "any authorization".

32. It is clear from the wording of the Article that the obligation to inform is tied to the "carrying out" of the planned "work" (the authentic Spanish text is unambiguous: "*La Parte que proyecte la construcción de nuevos canales . . . o la realización de cualesquiera otras obras . . .*"). That the State is only planning the "work" is not sufficient for the obligation to inform CARU to become applicable. According to the text of the provision, the State must also be "planning the carrying out of the work", because it is only during the carrying out or implementation of the plan that activities or works relating thereto could affect the navigation, the régime of the river or the quality of its waters and thereby cause significant damage to the other State, since the river is a shared natural resource.

33. It is also essential not to lose sight of the fact that the object and purpose of informing CARU, pursuant to Article 7, paragraph 1, of the Statute, is simply to allow the Commission to determine on a preliminary basis within thirty days whether the project is liable to affect the navigation, the régime of the river or the quality of its waters and thereby cause significant damage to the other State. This refers to activities or works which could cause damage *of a physical nature* to the river or its waters. The mere granting by a public administrative body of an "authorization" is not an act or an activity which is likely to cause such effects.

34. In the present case, Argentina does not claim to have suffered any significant damage solely as a result of Uruguay granting the AAPs for

l'AAP pour l'usine CMB (ENCE) ou de l'AAP pour l'usine Orion (Botnia), ni non plus du fait des «travaux préliminaires» à la construction des usines que l'Uruguay a autorisée. Au début de l'affaire, l'Argentine parlait des «risques», car, à l'époque, il n'y avait pas eu de travaux de construction. Lors de la phase orale, les préjudices sensibles allégués ne concernaient pas, pour l'essentiel, les travaux de «construction», préliminaires ou principaux, de l'usine Orion (Botnia), mais, plutôt, les effets négatifs pour le fleuve ou ses eaux du «fonctionnement» de l'usine, c'est-à-dire des effets de sa mise en service depuis le 9 novembre 2007.

35. Compte tenu des considérations précédentes, je suis d'avis que, dans le silence du texte de l'article 7, paragraphe 1, la question considérée doit être résolue par l'interprète par référence au droit international général (convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31, par. 3, al. c)). Que dit le droit international en la matière? Il dit que la communication de l'information doit être faite «en temps utile» ou «opportun» (*timely* ou *in a timely manner*) (voir, par exemple, convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation de 1997, art. 12).

36. Appliqué à l'article 7, paragraphe 1, du statut, cela veut tout simplement dire que l'Etat auteur de la communication fasse connaître à la CARU suffisamment à l'avance les aspects essentiels de l'ouvrage, son mode de fonctionnement et les autres données techniques du projet (art. 7, par. 3) pour permettre aux procédures prévues aux articles 7 à 12 de se dérouler comme prévu par le statut.

37. En tout cas, d'un point de vue logique, le premier paragraphe de l'article 7 n'a de sens que s'il est interprété comme exigeant la communication de l'information à un stade où l'on dispose d'informations techniques solides sur le projet, mais avant que la réalisation du projet n'ait atteint un stade trop avancé, au-delà duquel l'appréciation du préjudice potentiel de l'installation industrielle serait trop tardive pour offrir le moindre remède, ce qui serait certainement contraire à l'article 7, paragraphe 1, du statut.

\*

38. Comme l'on vient de le dire, une AAP uruguayenne est une autorisation nécessaire, mais nullement suffisante pour que son titulaire puisse entreprendre des activités ou des travaux de construction ou des activités de mise en service. Dans le cas d'ENCE, l'entreprise a obtenu son AAP le 9 octobre 2003 et — avant l'abandon du projet en 2006 — avait seulement réalisé des travaux de nivellement de terrain; et, dans celui de Botnia, cette société, après son AAP du 14 février 2005, réalisa également d'autres travaux préparatoires (fondations en béton; cheminée de l'usine) avant que l'Uruguay lui octroie les autorisations de construction de l'usine proprement dite, autorisations qui ont été suivies, beaucoup plus tard, par celle de sa mise en service. Le cas de Botnia est instructif à cet

the CMB (ENCE) or Orion Botnia mills, or as a result of the “preliminary works” to the construction of the mills which Uruguay authorized. At the start of the case, Argentina spoke of “risks”, because at the time there had been no construction works. In the oral phase, the supposed significant damage did not for the most part relate to the “construction” works, preliminary or otherwise, of the Orion (Botnia) mill, but rather to the negative effects on the river and its waters of the mill’s “operation”, that is, the effects of its commissioning from 9 November 2007 onwards.

35. In light of the foregoing, I consider that, where the text of Article 7, paragraph 1, is silent, the issue should be resolved by the interpreter by looking to the rule of general international law (Art. 31, para. 3 (c), of the Vienna Convention on the Law of Treaties). And what does international law have to say on the matter? It says that the information must be “timely” (“en temps utile”) or communicated “in a timely manner” (“opportun”) (see, for example, Art. 12 of the 1997 Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of Watercourses).

36. Applied to Article 7, paragraph 1, of the Statute, this simply means that the State must inform CARU sufficiently in advance of the main aspects of the work, how it is to be carried out and the other technical data on the project (Art. 7, para. 3), in order to enable the procedures provided for in Articles 7 to 12 to be carried out as laid down by the Statute.

37. In any case, logically, Article 7, first paragraph, has meaning only if construed as requiring that the information be communicated at a stage when solid technical information is available on the project, but before the project is so far advanced in its construction that any assessment of the potential damage from the industrial facility would come too late to offer any remedy, which would undoubtedly be contrary to that provision of the Statute.

\*

38. As stated earlier, a Uruguayan AAP is a necessary but by no means sufficient authorization for its holder to carry out construction works or commissioning activities. In the case of ENCE, the company obtained its AAP on 9 October 2003 and had only carried out ground-clearing works before the project was abandoned in 2006; and in that of Botnia, after its AAP of 14 February 2005, the company also carried out other preparatory works (such as constructing the concrete foundations and the plant’s chimney) before Uruguay granted it the authorizations to build the actual mill; these were followed much later by the authorization to commission the mill. The case of Botnia is telling in this respect: construction works for the mill did not begin until approximately one year

égard, car les travaux de construction de l'usine n'ont commencé qu'une année environ après son AAP du 14 février 2005. En outre, entre cette AAP et la mise en service de l'usine le 9 novembre 2007, la société vit effectivement approuver :

- le 12 avril 2005, son plan de gestion de l'environnement («PGA» en espagnol) pour l'enlèvement de la végétation et les travaux de terrassement;
- le 22 août 2005, son PGA pour la construction des fondations en béton et de la cheminée;
- le 18 janvier 2006, son PGA pour la phase des travaux consacrée à la construction de l'usine;
- le 10 mai 2006, son PGA pour la construction du dispositif de traitement des eaux usées;
- le 9 avril 2007, son PGA pour la création d'un site d'enfouissement des déchets industriels non dangereux;
- le 9 avril 2007, son PGA pour la construction d'un site d'enfouissement des déchets industriels solides;
- le 31 octobre 2007, son PGA relatif à ses opérations;
- le 8 novembre 2007, l'exploitation effective de l'usine (duplique de l'Uruguay, par. 2.48, CR 2009/22, p. 13).

39. Il s'ensuit que, à la date de la conclusion des accords que l'on examinera ci-dessous (l'«arrangement» des ministres des affaires étrangères (Bielsa-Opertti) du 2 mars 2004 et, même, l'accord des présidents (Kirchner-Vázquez) du 5 mai 2005 portant création du GTAN, qui, selon moi, écartent tous les deux l'application en l'espèce de la disposition énoncée à l'article 7, paragraphe 1, du statut du fleuve Uruguay), la période pour informer respectivement la CARU *timely*, ou *in a timely manner*, de la réalisation du projet d'usine CMB (ENCE) et du projet d'usine Orion (Botnia) n'était point épuisée, car l'Uruguay avait toujours la possibilité de le faire en temps utile ou d'une manière adéquate aux fins des buts poursuivis par l'information.

40. Ainsi, l'Uruguay n'a pu violer à la date des accords l'obligation d'informer la CARU de l'article 7, paragraphe 1, du statut, car «le fait de l'Etat ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'Etat ne soit lié par ladite obligation au moment où le fait se produit» et «la violation d'une obligation internationale par le fait de l'Etat n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent» (articles sur la responsabilité internationale de l'Etat pour fait internationalement illicite, art. 13 et 14, par. 1).

41. Il n'y a donc pas eu de «retard illicite» de la part de l'Uruguay en ce qui concerne l'obligation d'informer la CARU de l'article 7, paragraphe 1, du statut du fleuve Uruguay avant la conclusion des accords ultérieurs entre les Parties. Ajoutons que les deux Parties ont affirmé que les faits constitutifs de violations éventuelles d'ordre procédural portant sur les articles 7 à 12 du statut sont à qualifier de faits à caractère «instan-

after its AAP of 14 February 2005. Moreover, between that AAP and the commissioning of the mill on 9 November 2007, the company received the following approvals:

- on 12 April 2005, of its Environmental Management Plan (“PGA” in Spanish) for the removal of vegetation and earth moving;
- on 22 August 2005, of its PGA for the construction of concrete foundations and the chimney;
- on 18 January 2006, of its PGA for the construction phase of the works;
- on 10 May 2006, of its PGA for the construction of the wastewater treatment plant;
- on 9 April 2007, of its PGA for the creation of an industrial non-hazardous waste landfill;
- on 9 April 2007, of its PGA for the construction of a solid industrial waste landfill;
- on 31 October 2007, of its PGA for operations;
- on 8 November 2007, of the actual operation of the plant (Uruguay’s Rejoinder, para. 2.48, CR 2009/22, p. 13).

39. It follows that on the date of conclusion of the agreements which will be examined below, (the “understanding” between the Ministers for Foreign Affairs (Bielsa-Opertti) of 2 March 2004 and the agreement establishing the GTAN between the Presidents (Kirchner-Vázquez) of 5 May 2005, both of which, in my view, render the provision set forth in Article 7, paragraph 1, of the Statute of the River Uruguay inapplicable in this case) the respective time-limits for informing CARU *timely* or *in a timely manner* about the implementation of the CMB (ENCE) mill project and the Orion (Botnia) mill project had not expired, as Uruguay still had the opportunity to do this in a timely or appropriate manner for the purposes of the aims to be achieved through the information process.

40. Therefore, on the date of the agreements, Uruguay could not have breached the obligation to inform CARU under Article 7, paragraph 1, of the Statute, because “[a]n act of a State does not constitute a breach of an international obligation unless the State is bound by the obligation in question at the time the act occurs” and “[t]he breach of an international obligation by an act of a State not having continuing character occurs at the moment when the act is performed, even if its effects continue” (Art. 13 and Art. 14, para. 1, Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts).

41. There was, therefore, no “wrongful delay” by Uruguay in respect of the obligation to inform CARU under Article 7, paragraph 1, of the Statute of the River Uruguay before the conclusion of the above-mentioned subsequent agreements between the Parties. I would add that the Parties are agreed that the acts amounting to any procedural breaches involving Articles 7 to 12 of the Statute are to be categorized as being

tané» (mémoire de l'Argentine, par. 8.12 et suiv.; CR 2009/19, p. 45, par. 3).

IV. LA PORTÉE ET LE CONTENU DES ACCORDS MUTUELLEMENT CONVENUS  
ENTRE LES PARTIES LE 2 MARS 2004 ET LE 5 MAI 2005

42. Aussi bien dans le cas d'ENCE que dans celui de Botnia, les Parties ont décidé, d'un commun accord, de se passer de l'examen sommaire de la CARU prévu à l'article 7 du statut et de procéder immédiatement aux consultations et négociations directes visées à l'article 12. Dans les deux cas, l'Argentine fut la Partie qui sollicita d'engager des consultations directes avec l'Uruguay à des moments où la CARU ne constituait pas un cadre viable, soit parce qu'elle avait suspendu ses sessions, soit parce qu'elle se trouvait dans une impasse.

43. Les règles énoncées aux articles 7 à 12 du statut du fleuve Uruguay n'étant pas des normes impératives (*jus cogens*), rien n'empêche les Parties de décider d'un «commun accord» de passer immédiatement aux consultations directes sans avoir à suivre les modalités procédurales du statut. C'est justement ce qu'elles ont fait en l'espèce. En effet, ce «commun accord» existe. Et il se manifeste dans les deux accords mentionnés ci-dessus invoqués par l'Uruguay dans la présente instance et dont l'Argentine a admis l'existence, quoiqu'elle s'oppose, en revanche, au contenu et à la portée que leur prête l'Uruguay.

44. L'arrêt reconnaît qu'il s'agit d'un «arrangement» (accord Bielsa-Opertti) et d'un «accord» (accord des présidents créant le GTAN) qui engagent les Parties dans la mesure où elles y ont consenti (paragraphe 128 et 138 de l'arrêt), mais rejette qu'ils aient eu, dans les circonstances de l'espèce, un effet dérogatoire aux procédures du statut (art. 7 à 12). Pour les raisons exposées ci-dessous, je suis d'un avis contraire.

*1. L'accord des ministres des affaires étrangères  
du 2 mars 2004*

45. Le 9 octobre 2003, lors d'une réunion des présidents Kirchner (Argentine) et Battle (Uruguay) à Anchorena en Colonia (Uruguay), le sujet des usines de pâte à papier à Fray Bentos semble avoir été considéré. Mais il n'y a aucune référence sur les entretiens des présidents dans la documentation soumise à la Cour. Toutefois, les ministres des affaires étrangères, M. Bielsa (Argentine) et M. Opertti (Uruguay), ont fait mention de la «M'Bopicuá plant» lors d'une conférence de presse dont le dossier fait état. M. le ministre Bielsa a déclaré :

«Nous avons parlé de l'usine M'Bopicuá. Les choses se présentent ainsi : lorsque la société aura établi son plan d'évaluation environnementale, celui-ci nous sera communiqué. L'Argentine estime que, si le plan est satisfaisant d'un point de vue environnemental — objectif également poursuivi par l'Uruguay, fort de son sixième rang mon-

“instantaneous” in nature (Argentina’s Memorial, paras. 8.12 *et seq.*; CR 2009/19, p. 45, para. 3).

#### IV. THE SCOPE AND CONTENT OF THE PARTIES’ AGREEMENTS OF 2 MARCH 2004 AND 5 MAY 2005

42. In the case of both ENCE and Botnia, the Parties jointly decided to dispense with the preliminary review by CARU provided for in Article 7 of the Statute and to proceed immediately to the direct consultations and negotiations referred to in Article 12. In both cases, Argentina was the Party which sought to hold direct consultations with Uruguay at times when CARU did not offer a viable framework, either because the Commission had halted its sessions, or because it was deadlocked.

43. As the rules laid out in Articles 7 to 12 of the Statute of the River Uruguay are not peremptory norms (*jus cogens*), there is nothing to prevent the Parties from deciding by “joint agreement” to proceed immediately to direct consultation or negotiations without having to adhere to the procedures under the Statute. And that is precisely what they did. This “joint agreement” does indeed exist: it is manifest in the two above-mentioned agreements which Uruguay invoked in the present proceedings and which Argentina has acknowledged exist, although it disputes the content and the scope which Uruguay affords them.

44. The Judgment recognizes that there is an “understanding” (Bielsa-Opertti agreement) and an “agreement” (Presidents’ agreement establishing the GTAN) which are binding on the Parties since they have entered into them (paras. 128 and 138 of the Judgment), but rejects that in the present case their effect was to depart from the Statute’s procedures (Arts. 7-12). For the reasons set out below, I disagree with this.

##### 1. *The Understanding of 2 March 2004 between the Ministers for Foreign Affairs*

45. On 9 October 2003, at a meeting between Presidents Kirchner (Argentina) and Battle (Uruguay) in Anchorena, (Colonia, Uruguay), the subject of the paper pulp mills in Fray Bentos appears to have come up. But nowhere in the material submitted to the Court is there any reference to the Presidents’ conversations on the subject. However, the Ministers for Foreign Affairs, Messrs. Bielsa (Argentina) and Opertti (Uruguay), did refer to the “M’Bopicuá Plant” at a press conference of which a transcript does appear in the record. Minister Bielsa said:

“We talked about the M’Bopicuá plant. The idea is that when the company issues its environmental assessment plan, that report can be made known. From the point of view of Argentina, if the report is satisfactory regarding the environmental issues, something that Uruguay is also pursuing in its capacity as the sixth leading nation in

dial en matière de protection de l'environnement —, alors nous pourrions nous entendre.

Les positions de nos deux nations sont en tous points concordantes [*sic*]. Au contraire, nous voulons — l'Argentine veut — que cette usine soit effectivement construite, que ces emplois puissent effectivement être créés et que cet investissement puisse effectivement être réalisé, et ce sans aucune atteinte à l'environnement.» (Contre-mémoire de l'Uruguay, vol. II, annexe 14.)

Et M. le ministre Opertti (Uruguay):

«La opinión oficial del Gobierno es muy sencilla y muy clara: esto se trata de una inversión en territorio uruguayo sujeta a ley uruguaya. Naturalmente que es una inversión importante y si de esa inversión pudieran directa o indirectamente derivar efectos que pudieran de alguna manera poner en riesgo valores ambientales, que tanto la Argentina como el Uruguay defienden porque los dos tenemos el mismo credo en esa materia, naturalmente que los dos trataremos de evitar que eso suceda. Y para ello ya existen mecanismos ... hay una Comisión Administradora del Río Uruguay y a ella llegaremos si es preciso.»<sup>2</sup> (*Ibid.*)

46. Or, le même jour, le 9 octobre 2003, le MVOTMA (Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente) a procédé à la délivrance à ENCE («Gabenir S.A.» à cet moment-là) de l'AAP de l'usine de pâte à papier «Celulosa de M'Bopicuá» (CMB) sur la rive gauche du fleuve Uruguay à Fray Bentos, près du pont international et en face de la région argentine de Gualaguaychú, où la population avait manifesté contre la construction de l'usine. L'Argentine a considéré que ce fait violait l'article 7 du statut du fleuve Uruguay et a réagi contre la délivrance à ENCE de l'AAP en question, notamment en cessant de participer aux travaux de la CARU (cette situation s'étant prolongée jusqu'à la conclusion de l'accord du 2 mars 2004).

47. Toutefois, les Parties ont continué à traiter du projet CMB (ENCE) au niveau supérieur des ministres ou ministères des affaires étrangères, c'est-à-dire en dehors de la CARU dont les sessions étaient suspendues. Ainsi, par exemple, par une note diplomatique en date du 27 octobre 2003, le ministère des affaires étrangères de l'Uruguay a transmis à l'Argentine: 1) l'étude d'impact sur l'environnement d'ENCE; 2) le rap-

<sup>2</sup> «Le point de vue officiel du gouvernement est très simple et très clair: il s'agit d'un investissement effectué sur le territoire de l'Uruguay et soumis à la loi uruguayenne. Il s'agit naturellement d'un investissement important. Si celui-ci risquait d'avoir, directement ou indirectement, des effets de nature à porter atteinte d'une manière ou d'une autre aux valeurs environnementales que défendent l'Argentine et l'Uruguay — les deux pays ayant la même approche en la matière —, ceux-ci veilleraient naturellement à ce que cela ne se produise pas. Des mécanismes à cet effet sont déjà en place ... il existe une commission administrative du fleuve Uruguay, que nous pourrions saisir le cas échéant.» [*Traduction du Greffe.*]

the world in terms of environmental protection, then we shall be in agreement.

.....

The position of the two nations is absolutely in harmony [*sic*]. We . . . want to see that this plant is actually installed, that these jobs can actually be created, that the investment can actually go forward and that this does not involve any deterioration for the environment.” (Uruguay’s Counter-Memorial, Vol. II, Ann. 14.)

And Minister Opertti (Uruguay) said:

“La opinión oficial del Gobierno es muy sencilla y muy clara: esto se trata de una inversión en territorio uruguayo sujeta a ley uruguaya. Naturalmente que es una inversión importante y si de esa inversión pudieren directa o indirectamente derivar efectos que pudieran de alguna manera poner en riesgo valores ambientales, que tanto la Argentina como el Uruguay defienden porque los dos tenemos el mismo credo en esa materia, naturalmente que los dos trataremos de evitar que eso suceda. Y para ello ya existen mecanismos . . . hay una Comisión Administradora del Río Uruguay y a ella llegaremos si es preciso.”<sup>2</sup> (*Ibid.*)

46. But, also on 9 October 2003, MVOTMA (Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente) granted the AAP to ENCE (“Gabenir S.A.” at the time) for the “Celulosa de M’Bopicuá” (CMB) paper pulp mill on the left bank of the River Uruguay at Fray Bentos, near the international bridge and opposite the Argentine region of Gualeguaychú, where the population had demonstrated against the building of the plant. Argentina considered this a breach of Article 7 of the Statute of the River Uruguay and protested against the granting of that AAP to ENCE, notably by ceasing to attend CARU meetings (that situation continued until the conclusion of the agreement of 2 March 2004).

47. The Parties, however, continued their discussions on the CMB (ENCE) project at a higher level — through ministers and Ministers for Foreign Affairs —, in other words, outside CARU, whose work had come to a halt. Thus, by a diplomatic Note dated 27 October 2003, for example, Uruguay’s Ministry of Foreign Affairs transmitted to Argentina: (1) the environmental impact assessment for ENCE; (2) DINAMA’s

---

<sup>2</sup> “The Government’s official position is very simple and very clear: this is an investment on Uruguayan territory, subject to Uruguayan law. It is, of course, a substantial investment and, were there a risk of this investment, directly or indirectly, in any way jeopardizing the environmental values to which both Argentina and Uruguay subscribe — our approaches being the same in that respect — both countries would naturally endeavour to prevent such a risk from materializing. Mechanisms to that end are already in place . . . there is an Administrative Commission of the River Uruguay, to which we could turn should the need arise.”

port technique de la DINAMA sur l'étude d'impact sur l'environnement en date du 2 octobre 2003; et 3) l'AAP du 9 octobre 2003. En outre, le 7 novembre 2003, l'Uruguay, à la demande de l'Argentine, a transmis à cette dernière une copie intégrale du dossier du MVOTMA relatif au projet CMB (ENCE) (soit 1683 pages). L'Argentine a donc reçu l'ensemble de l'information relative au projet CMB (ENCE) seulement quelques jours après que l'Uruguay eut délivré, le 9 octobre 2003, l'AAP d'ENCE.

48. L'Argentine a reconnu ces faits dans la présente instance aussi bien qu'à l'époque où ils se sont produits. Par exemple, dans le rapport au Sénat argentin pour l'année 2004 (préparé en 2005) par le chef de cabinet des ministres argentins, Dr Alberto Angel Fernández, on lit la réponse suivante du ministère argentin des affaires étrangères à une question posée:

*«En conséquence de cette grave situation, et le consensus nécessaire au règlement de la question n'ayant pas été trouvé dans le cadre de la CARU, celle-ci a mis fin à ses sessions et l'examen de la question est revenu aux deux ministres des affaires étrangères.*

.....  
*II. Dans ces conditions et en vertu de l'impasse à la CARU, le ministère argentin des affaires étrangères a demandé les informations techniques correspondantes à l'Uruguay. En novembre 2003, conformément à la demande du ministère argentin, le ministère uruguayen ... a transmis à l'ambassade d'Argentine à Montevideo la documentation relative au projet de pâte à papier à M'Bopicuá.»*  
 (Duplique de l'Uruguay, vol. II, annexe R14, p. 616; les italiques sont de moi.)

Dans son exposé sur le différend avec l'Uruguay devant la commission des affaires étrangères de la chambre argentine des députés du 14 février 2006, le ministre argentin des affaires étrangères, M. Taiana, s'est prononcé dans le même sens sur le fonctionnement du mécanisme d'information et de consultations préalables du statut du fleuve Uruguay, à savoir:

*«Il se peut toutefois que les parties ne parviennent pas, dans le cadre de la CARU, à un accord sur l'impact des travaux envisagés sur l'écosystème associé au fleuve Uruguay. Dans ce dernier cas, la question quitte la sphère de compétence de la commission et est renvoyée pour examen au niveau des gouvernements.»* (*Ibid.*, vol. II, annexe R16; requête introductive d'instance de l'Argentine, annexe III, p. 4.)

49. En se fondant sur les informations transmises par l'Uruguay ci-dessus, les conseillers techniques de l'Argentine auprès de la CARU ont étudié le projet CMB (ENCE) et rendu un rapport à leurs autorités en février 2004. Ils ont conclu qu'«il n'y aurait pas d'impact environnemental significatif du côté argentin» (contre-mémoire de l'Uruguay, vol. III, annexe 46). Des délégués argentins auprès de la CARU ont souligné éga-

2 October 2003 technical report on the environmental impact assessment; and (3) the AAP of 9 October 2003. Further, on 7 November 2003, Uruguay transmitted to Argentina, at the latter's request, a complete copy of the MVTOMA file on the ENCE project (totalling 1,683 pages). Argentina therefore received all the information relating to the CMB (ENCE) project only a few days after Uruguay granted the AAP to ENCE on 9 October 2003.

48. Argentina has admitted these facts in the present proceedings and also did so at the time they occurred. For example, in the report to the Argentine Senate on 2004 (prepared in 2005) by the Head of the Argentine Cabinet Office, Dr. Alberto Angel Fernández, the following response appears from the Argentine Ministry of Foreign Affairs to a question posed:

*“As a consequence of this grave situation, and not finding within the ambit of CARU the necessary consensus to resolve the matter, CARU halted its sessions and consideration of the matter was left to both Foreign Ministries.*

. . . . .  
*II. In this context and by virtue of the impasse at CARU, the Argentinean Foreign Ministry requested the technical information corresponding to Uruguay. In November 2003, in accordance with the proposal by the Argentinean Foreign Ministry, the Uruguayan Foreign Ministry sent the documentation related to the Cellulose project in M’Bopicuá . . . to the Argentinean Embassy in Montevideo.”* (Uruguay’s Rejoinder, Vol. II, Ann. R14, p. 616; emphasis added.)

In his statement on the dispute with Uruguay, made to the Foreign Affairs Commission of the Argentine Chamber of Deputies on 14 February 2006, the Argentine Minister for Foreign Affairs, Mr. Taiana, made similar comments on the workings of the information and prior consultation process of the Statute of the River Uruguay:

*“It may occur, however, that the parties may not reach an agreement within the sphere of CARU over the impact of the projected works on the ecosystem associated with the Uruguay River. In this last situation, the matter leaves the orbit of competence of the Commission and is turned over to be considered at the level of the Governments.”* (*Ibid.*, Vol. II, Ann. R16; Argentina’s Application instituting proceedings, Ann. III, p. 4.)

49. Using the information transmitted by Uruguay, outlined above, Argentina’s technical advisers to CARU studied the CMB (ENCE) project and *produced a report for their authorities in February 2004*. They concluded that “there would be no significant environmental impact on the Argentine side” (Uruguay’s Counter-Memorial, Vol. III, Ann. 46). Argentina’s delegates to CARU also supported this conclusion (Uruguay’s

lement cette conclusion (contre-mémoire de l'Uruguay, vol. IV, annexe 99). Ce rapport a rassuré l'Argentine sur les effets éventuels de la construction et du fonctionnement de l'usine litigieuse et ouvert la voie à de nouvelles réunions entre les Parties et, finalement, le 2 mars 2004, à la conclusion de l'accord entre les ministres Bielsa et Operti.

50. Lors de la présente instance, l'Argentine a souligné que l'accord du 2 mars 2004 n'écartait pas l'application en l'espèce de l'article 7 du statut, et l'arrêt de la Cour donne raison sur ce point au demandeur. Mais le texte même de l'accord repris dans les minutes de la CARU du 15 mai 2004 et d'autres éléments de preuve documentaires d'origine officielle argentine ont emporté ma conviction dans le sens contraire. Pour moi, ces éléments font résolument pencher la balance en faveur de la version des faits présentée par l'Uruguay dans ses pièces écrites et lors de la phase orale, à savoir que les ministres sont convenus à l'époque que l'usine CMB (ENCE) de pâte à papier serait construite à Fray Bentos à la condition: 1) que la CARU garde un certain contrôle sur des aspects techniques relatifs à la construction de l'usine décrits dans l'accord, ce qui n'a rien à voir avec l'examen sommaire de l'article 7, paragraphe 1, du statut; et 2) que soit établi, lors de la phase opérationnelle de l'usine, un suivi ou monitoring de la qualité des eaux du fleuve par la CARU le long de la zone de l'emplacement de l'usine.

51. A la suite de la rencontre des ministres des affaires étrangères M. Bielsa et M. Operti, le 2 mars 2004 à Buenos Aires, l'ambassadeur argentin, M. Sguiglia, et celui de l'Uruguay, M. Sader, ont échangé des projets dans le but de consigner *par écrit* l'accord oral des ministres. Ces échanges qui ont eu lieu entre mars et avril 2004 confirment l'existence de l'accord et son contenu. Le dernier projet échangé sur le contenu de l'accord se lit comme suit:

«VIII) Le 2 mars 2004, les ministres des affaires étrangères de l'Argentine et de l'Uruguay ont conclu un accord relatif à la stratégie à adopter dans cette affaire; en d'autres termes, le Gouvernement uruguayen devra fournir les informations relatives à la construction de l'usine et, s'agissant de la phase opérationnelle, la CARU devra procéder à la surveillance de la qualité de l'eau, en application de son statut.» (*Ibid.*, vol. IX, annexe 200.)

52. Ce texte correspond aux déclarations faites à la presse le 3 mars 2004 tant par M. Operti que par M. Bielsa et M. Sguiglia, ainsi que, pour l'essentiel, au contenu d'un memorandum du 1<sup>er</sup> avril 2004 adressé à l'ambassadeur M. Volonté Berro (Uruguay) par son ministre conseiller M. Castillo. Se confirme ainsi que l'accord Bielsa-Operti *se place après la phase de «planification» de l'usine dont relève l'obligation d'informer la CARU de l'article 7, paragraphe 1, du statut.* Cette phase se situe bien avant l'accord, lequel est tourné vers l'avenir, c'est-à-dire vers les phases de la construction et du fonctionnement de l'usine.

53. Le texte de l'accord Bielsa-Operti fut aussi entériné dans le *procès-verbal de la CARU de la session extraordinaire du 15 mai 2004* (première

Counter-Memorial, Vol. IV, Ann. 99). This report reassured Argentina about the possible effects of building and operating the disputed mill and opened the way to further meetings of the Parties and, eventually, to the conclusion of the agreement between Ministers Bielsa and Opertti on 2 March 2004.

50. Argentina has argued in these proceedings that the agreement of 2 March 2004 did not render Article 7 of the Statute inapplicable in this case, and the Judgment concurs with the Applicant on this point. But, the actual text of the agreement, recorded in the CARU minutes of 15 May 2004, and other pieces of documentary evidence from official Argentine sources, have convinced me to the contrary. In my view, these various factors tip the balance resolutely in favour of Uruguay's version of the facts as presented in its written pleadings and during the oral proceedings, that is, that the Ministers agreed at the time that the CMB (ENCE) pulp mill would be built in Fray Bentos on condition: (1) that CARU maintained a certain level of control over technical aspects, as described in the agreement, relating to the construction of the mill (which is in no way connected to the preliminary review under Article 7, paragraph 1, of the Statute); and (2) that, once the mill had entered into operation, a system would be established for CARU's monitoring of the quality of the river's waters throughout the area of the mill site.

51. Following the meeting of the Ministers for Foreign Affairs, Bielsa and Opertti, on 2 March 2004 in Buenos Aires, Argentina's Ambassador, Mr. Sguiglia, and that of Uruguay, Mr. Sader, exchanged drafts with a view to committing the Ministers' oral agreement *to writing*. These exchanges, between March and April 2004, confirm the existence of the agreement and its content. The last draft exchanged on the subject of the content of the agreement reads as follows:

“VIII. On 2 March 2004 the Foreign Ministers of Argentina and Uruguay reached an understanding with respect to the course of action that this matter will take, that is, to have the Uruguayan government provide the information relating to the construction of the plant, and with respect to the operational phase, to have CARU undertake the monitoring of the water quality in conformity with its Statute.” (*Ibid.*, Vol. IX, Ann. 200.)

52. This text echoes the statements made to the press on 3 March 2004 both by Mr. Opertti and by Messrs. Bielsa and Sguiglia, as well as, for the most part, the content of a memorandum of 1 April 2004 sent to the Ambassador, Mr. Volonté Berro (Uruguay) by his Minister-Counsellor, Mr. Castillo. This confirms that the Bielsa-Opertti agreement *took place after the “planning” phase for the mill, to which the obligation to inform CARU relates under Article 7, paragraph 1, of the Statute*. That phase occurred well before the agreement, which itself looked ahead to the future, that is, to the construction and commissioning phases of the mill.

53. The wording of the Bielsa-Opertti agreement *was also ratified in the minutes of CARU's extraordinary meeting on 15 May 2004* (first

réunion de la commission depuis octobre 2003) *et dûment authentifié par les signatures des chefs de la délégation argentine auprès de la CARU, Roberto García Moritán, et de la délégation de l'Uruguay, Walter M. Belvisi, ainsi que par celle du secrétaire administratif de la CARU, Sergio Chave* (contre-mémoire de l'Uruguay, vol. IV, annexe 99). Le texte du procès-verbal de la CARU se lit, dans son intégralité, comme suit :

*« Accords sur des questions générales »*

I) Les deux parties ont souligné que la protection environnementale du fleuve Uruguay est pour elles une question d'intérêt et de préoccupation commune, qui s'est concrétisée par des actions menées en conformité avec les dispositions du statut du fleuve Uruguay et du plan de protection environnemental du fleuve Uruguay, signé par les deux pays le 29 octobre 2002 dans la ville de Paysandú.

II) *Le 2 mars 2004, les ministres des affaires étrangères de l'Argentine et de l'Uruguay se sont entendus quant à la façon de procéder en la matière, à savoir que le Gouvernement uruguayen fournira l'information relative à la construction de l'usine et que, s'agissant de la phase opérationnelle, la CARU procédera au suivi de la qualité des eaux conformément à son statut.*

*Accords sur des questions spécifiques*

I) Les deux délégations ont réaffirmé l'engagement auquel étaient parvenus les ministres des affaires étrangères de la République argentine et de la République orientale de l'Uruguay le 2 mars 2004, en vertu duquel l'Uruguay communiquera les informations relatives à la construction de l'usine, parmi lesquelles le plan de gestion environnementale. Il s'ensuit que *la CARU recevra* les plans de gestion environnementale relatifs à la construction et à l'exploitation de l'usine soumis par l'entreprise au Gouvernement uruguayen une fois qu'ils lui auront été transmis par la délégation uruguayenne. La CARU les examinera, dans le cadre de ses attributions, *compte tenu des termes* figurant dans le décret ministériel 342/2003 susmentionné — en particulier les projets expressément signalés par le ministère du logement, de l'aménagement du territoire et de l'environnement comme exigeant une mise en œuvre et des études additionnelles de la part de l'entreprise avant de pouvoir être approuvés — en formulant ses observations, commentaires et suggestions, qui seront transmis à l'Etat uruguayen pour approbation et décision avec l'accord de l'entreprise. Une fois qu'il aura été satisfait à ces exigences, la CARU sera de nouveau saisie.

II) S'agissant de la phase opérationnelle, il sera effectué un contrôle de la qualité environnementale conformément aux dispositions du statut du fleuve Uruguay, notamment son chapitre X, articles 40 à 43. Les deux délégations sont convenues que, compte tenu de la taille du projet et de ses effets possibles, *la CARU adoptera des*

meeting of the Commission since October 2003) *and duly authenticated by the signatures of the head of the Argentine delegation to CARU, Mr. Roberto García Moritán, and the head of the Uruguayan delegation, Mr. Walter M. Belysi, as well as by that of CARU's Administrative Secretary, Mr. Sergio Chave* (Uruguay's Counter-Memorial, Vol. IV, Ann. 99). Those minutes, in their entirety, read as follows:

*“General Agreed Matters:*

I. Both parties pointed out that the environmental protection of the Uruguay River is a matter in which both parties share interest and sensitivity; that has materialized in concrete actions pursuant to the Statute of the Uruguay River and in the Environmental Protection Plan of the Uruguay River signed by both countries on 29 October 2002 in the city of Paysandú.

II. *On 2 March 2004 the Foreign Ministers of Argentina and Uruguay reached an understanding with respect to the proper course of action that this matter will take, that is, to have the Uruguayan Government provide the information relating to the construction of the plant, and with respect to the operational phase of the pulp mill, to have CARU undertake the monitoring of water quality in conformity with its Statute.*

*Specific Agreed-Upon Matters:*

I. Both delegations reasserted that the Foreign Ministers of the Republic of Argentina and the Republic of Uruguay agreed on 2 March 2004 that Uruguay shall communicate the information related to the construction of the pulp mill including the Environmental Management Plan. In this sense, *CARU shall receive the Environmental Management Plans for the construction and operation of the plant provided by the company to the Uruguayan government via the Uruguayan delegation. Within the framework of its competency, CARU will consider those, taking into account the terms included in the aforementioned Ministerial Resolution 342/2003, particularly those terms expressly established by the Ministry of Housing, Land Use Planning and the Environment, such as actions which require additional implementation and additional assessment by the company before approval of those, formulating its observations, comments and suggestions, which shall be transmitted to Uruguay, to be dismissed or decided with the company. Once said issues are considered, CARU shall again be informed.*

II. In relation to the operational phase, we will proceed to monitor environmental quality. This monitoring shall be carried out in conformity with the provisions of the Statute of the Uruguay River, especially Chapter X, Articles 40 to 43. Both delegations agree that in view of the scope of the undertaking and its possible effects, *CARU*

*procédures conformes au présent procès-verbal.* Par ailleurs, il convient de prendre en compte comme données de référence les prélèvements effectués jusqu'à présent par la CARU pour le contrôle de la qualité des eaux (ces prélèvements démontrent l'absence de toxicité aiguë et une conformité aux normes de qualité voisine de 100%). La décision de la CARU d'ajouter deux nouveaux sites de prélèvement aux abords de l'usine contribuera à l'efficacité de ce contrôle.

III) Les deux parties ont pris note de la prochaine réunion à caractère technique entre les autorités nationales des deux pays en vue d'échanger leurs points de vue sur la question, et sont convenues d'inviter les présidents de leurs délégations respectives auprès de la CARU à y participer.

#### *La décision*

Compte tenu de ce qui a été indiqué et convenu précédemment par les Parties, il est décidé de remettre, aux fins d'examen, d'analyse et d'évaluation, toute la documentation détenue par la CARU concernant le projet M'Bopicuá à la sous-commission de qualité des eaux et de la prévention de la pollution environnementale, en application de ce qui a été indiqué aux points (*I et II — Accords sur des questions spécifiques*)... Il est également convenu de demander toutes les informations relatives à la phase de construction de l'usine conformément aux engagements pris par le ministère uruguayen des affaires étrangères. A cet égard, et conformément au plan de protection environnementale, il est décidé d'un commun accord de convoquer un comité de consultants techniques à cette fin.» (Les italiques sont dans l'original.) [*Traduction du Greffe.*] (CARU, procès-verbal n° 01/04, 15 mai 2004 (extrait), contre-mémoire de l'Uruguay, vol. IV, annexe 99, p. 108-110.)

54. Dans le texte de cette décision de la CARU, on ne trouve pas un seul passage, voire même un seul mot, pour pouvoir soutenir qu'il impliquait un retour à la commission aux fins de l'article 7, paragraphe 1, du statut du fleuve Uruguay. Au contraire, la CARU exécute dans toute son intégralité le contenu de l'accord conclu entre les ministres M. Bielsa et M. Operti le 2 mars 2004. L'arrêté 342/2003 mentionné au paragraphe I) des «*Accords sur des questions spécifiques*» du procès-verbal de la CARU est l'arrêté du MVOTMA du 9 octobre 2003 octroyant l'AAP du projet CMB (ENCE).

55. On comprend bien les remarques faites — avant l'adoption du texte du procès-verbal — par le président de la délégation argentine à la CARU, M. Moritán, lequel, après avoir rappelé que l'Uruguay n'avait «*pas respecté*» la «*procédure prévue à [l']article 7*», admit cependant qu'«*une contrainte importante dans notre position est l'accord conclu par les ministres des affaires étrangères du 2 mars 2004, déjà évoqué ci-dessus*» et que «*nous devons nous pencher sur les rapports en nos mains et sur l'accord conclu par nos ministres des affaires étrangères*» (contre-mémoire de l'Uruguay, vol. IV, annexe 99, p. 18 et 19).

*shall adopt procedures in conformity with the current minutes.* On the other hand, the sampling already done by CARU should be taken into account as the baseline for the monitoring (these show no acute toxicity and compliance of almost 100 per cent with the quality standards as compared to the reference values). CARU's decision to add two new water sampling stations in the work area shall make monitoring more effective.

III. Both parties take note of the next meeting of a technical nature between national authorities of both countries to exchange viewpoints on this issue. Likewise, both parties agreed to invite the presidents of both delegations to CARU to attend the meeting.

*Decision:*

Based on the preceding statements and agreements of the Parties, it is decided to send all documentation that CARU has in relation to the M'Bopicuá project to the Subcommittee of Water Quality and Prevention of Environmental Pollution for its consideration, analysis, and evaluation in accordance with the points mentioned (*I and II — Specific Agreed-Upon Matter . . .*). Likewise, it is agreed to request all the information related to the construction phase of the plant as agreed by the Uruguayan Foreign Ministry. In this context, and in compliance with the Environmental Protection Plan, it is agreed to convene a Technical Advisory Committee for the related matters." (*Emphasis added.*) [*Translation by the Registry.*] (CARU, Minutes 01/04 (15 May 2004) (Excerpt), Uruguay's Counter-Memorial, Vol. IV, Ann. 99, pp. 108-110.)

54. There is not a single passage, nor even a single word, in the text of this CARU decision that could support the contention that it implied a return to the Commission for purposes of Article 7, paragraph 1, of the Statute of the River Uruguay. On the contrary, CARU gives effect to the entire content of the agreement entered into by Ministers Bielsa and Opertti on 2 March 2004. Ministerial Resolution 342/2003 cited in paragraph I of the "Specific Agreed-Upon Matters" of the CARU minutes is MVOTMA's Ministerial Resolution of 9 October 2003 granting the AAP for the CMB (ENCE) project.

55. The following comments, made before the wording of the minutes was adopted, by the President of Argentina's delegation to CARU, Mr. Moritán, are easily understood. After recalling that Uruguay had "failed to comply" with the "procedure set forth in Article 7", he admits, however, that "an important limiting factor in our position is the agreement executed by the Foreign Ministers on 2 March 2004, which was referenced previously" and "the fact is that we have to go forward on the basis of the reports that we have and the agreement reached by the Foreign Ministers" (Uruguay's Counter-Memorial, Vol. IV, Ann. 99, pp. 18 and 19).

56. Ainsi donc, à l'époque, les déclarations des délégués à la CARU confirment pleinement la portée de l'accord des ministres des affaires étrangères du 2 mars 2004 qui se dégage de la documentation versée au dossier. En effet, d'après la teneur des déclarations des uns et des autres, ils ne s'attendaient plus à ce que la CARU exerce, en ce qui concerne l'usine CMB (ENCE), ses compétences générales, conformément aux articles 7 à 11 du statut, mais seulement les tâches particulières convenues dans l'accord Bielsa-Operti.

57. D'autres documents soumis à la Cour confirment la portée de l'accord du 2 mars 2004 que l'on vient d'exposer. Il n'est pas question de s'y attarder, sauf pour ce qui est de certains documents officiels argentins de l'époque qui présentent un intérêt particulier, à savoir: 1) une déclaration du ministère argentin des affaires étrangères figurant dans un rapport au Sénat pour l'année 2004 (publié en 2005); 2) une déclaration du ministère argentin des affaires étrangères de l'époque figurant dans un rapport présenté à la chambre des députés pour l'année 2004; et 3) une déclaration figurant dans le rapport annuel sur l'état de la nation pour l'année 2004, établi par les services du président argentin.

58. Dans le premier de ces documents (déjà cités au paragraphe 48 ci-dessus), le ministère argentin des affaires étrangères déclare que:

«Le 2 mars 2004, les ministres des affaires étrangères de l'Argentine et de l'Uruguay sont parvenus à un accord sur la suite à donner à cette question, à savoir que le Gouvernement de l'Uruguay communiquera les informations relatives à la construction de l'usine et, en ce qui concerne la phase opérationnelle, chargera la CARU de procéder à la surveillance de la qualité de l'eau du fleuve Uruguay, conformément aux dispositions du statut du fleuve Uruguay, notamment des articles 40 à 43 de son chapitre X. Cette décision rejoint la demande expresse du gouverneur de la province d'Entre Ríos... L'accord des ministres des affaires étrangères, la note du gouverneur d'Entre Ríos et le rapport des experts techniques s'accordent à dire que la CARU devrait concentrer ses travaux sur la question des mécanismes de contrôle.» [*Traduction du Greffe.*] (Duplique de l'Uruguay, vol. II, annexe R14, p. 617.)

59. La déclaration du ministère argentin des affaires étrangères figurant dans un rapport présenté à la chambre des députés pour l'année 2004 dit ce qui suit:

«En juin de la même année [2004], fut signé un accord bilatéral par lequel le Gouvernement argentin mettait fin au différend.

Ledit accord respecte, d'une part, le caractère national uruguayen du projet et, d'autre part, la réglementation en vigueur qui s'applique aux eaux du fleuve Uruguay par l'intermédiaire de la CARU.

56. Therefore, the statements made by the CARU delegates at the time fully confirm the scope of the 2 March 2004 agreement between the Ministers for Foreign Affairs, which is evidenced by the documents in the record. Indeed, the content of the statements of those involved shows that they were no longer expecting CARU to exercise the general powers conferred on it under Articles 7 to 11 of the Statute in respect of the CMB (ENCE) plant, rather that it would carry out only certain tasks agreed on in the Bielsa-Opertti agreement.

57. Other documents submitted to the Court confirm the scope of the agreement of 2 March 2004, as explained above. I shall not dwell on this, except in respect of three official Argentine documents from the time which are of particular note: (1) a statement by the Argentine Ministry of Foreign Affairs in a report on 2004 to the Senate (published in 2005); (2) a statement by the Argentine Ministry of Foreign Affairs from the time in a report on 2004 to the Chamber of Deputies; and (3) a statement in the 2004 Annual Report on the State of the Nation, prepared by the Office of Argentina's President.

58. In the first of these documents (already cited in para. 48 above), the Argentine Ministry of Foreign Affairs states that:

“On 2 March 2004, the Foreign Ministers of Argentina and Uruguay reached an understanding on the course of action to give to this subject. That is, for the Government of Uruguay to facilitate information relative to the construction of the plant, and in regard to the operational phase, instruct the CARU to proceed to carry out a monitoring of the water quality of the Uruguay River in conformity with the provisions of the Statute for the River Uruguay, especially its Chapter X, Articles 40 to 43. This decision coincides with the request of the Governor of Entre Ríos Province . . . The understanding of the Foreign Ministers, the note from the Governor of Entre Ríos and the report of the technical experts coincide in that the CARU should concentrate its activity on the subject of mechanisms of control.” [*Translation by the Registry.*] (Uruguay's Rejoinder, Vol. II, Ann. R14, p. 617.)

59. The statement by the Argentine Ministry of Foreign Affairs in a report presented to the Chamber of Deputies for 2004 reads as follows:

“In June of that same year [2004], a Bilateral Agreement was signed through which Argentina's Government put an end to the controversy.

Said agreement respects, on the one hand, the Uruguayan national character of the project, and on the other hand, the regulations in force that regulate the waters of the Uruguay River through the CARU.

De même, il prévoit une méthode de travail pour les trois étapes de réalisation du projet : la planification, la construction et l'exploitation.

*Ont ainsi été mises en œuvre des procédures de contrôle concernant le fleuve Uruguay qui continueront de s'appliquer lorsque les usines auront été mises en service.*

Les contrôles sur les deux usines seront plus complets que ceux auxquels notre pays soumet ses propres usines sur le fleuve Paraná, lesquels ont, néanmoins, été approuvés par l'Uruguay (les technologies proposées à propos desquelles la province d'Entre Ríos conteste à l'Uruguay sont les mêmes que celles que nous utilisons chez nous).» (Contre-mémoire de l'Uruguay, vol. III, annexe 46; les italiques sont de moi.)

60. Aux termes de la déclaration figurant dans le rapport annuel de l'Argentine sur l'état de la nation pour l'année 2004, établi par le chef du cabinet des ministres de la présidence (daté du 1<sup>er</sup> mars 2005):

«Ce même mois [à savoir le mois de juin 2004 (*sic*)], les deux pays ont signé un accord bilatéral qui a mis fin à la controverse sur l'installation d'une usine de pâte à papier à Fray Bentos.

Cet accord respecte, d'une part, la caractéristique nationale et uruguayenne du travail, qui n'a jamais été discutée, et, d'autre part, le règlement en vigueur qui régit les eaux de la rivière Uruguay par la CARU.

Il prévoit aussi une procédure active pour les trois phases de construction du travail: projet, construction et exploitation.» (*Ibid.*, vol. III, annexe 48, p. 28.)

Et plus loin :

«Au vu des «*accords spécifiques des deux délégations de la CARU*» concernant l'installation possible d'usines de pâte à papier sur la rive de l'Uruguay, un «plan de surveillance pour la qualité de l'environnement de la rivière Uruguay» a été conçu, lequel, avec le «plan de protection de l'environnement de la rivière Uruguay», contribue à maintenir la qualité de l'eau. *Les standards de «qualité de l'eau» ont aussi été examinés et mis à jour, en considérant qu'il reste à les inclure dans l'Abrégé d'utilisations de la rivière Uruguay.*» (*Ibid.*, vol. III, annexe 48, p. 28; les italiques sont de moi.)

61. Ce texte confirme aussi la thèse de l'Uruguay selon laquelle le traitement convenu le 2 mars 2004 par les ministres M. Bielsa et M. Opertti pour le projet d'ENCE fut par la suite appliqué également au projet Botnia par les deux gouvernements. L'Argentine était déjà au courant du projet Botnia au moins en novembre 2003, lorsque ses représentants officiels rencontrèrent, pour la première fois, les représentants de la société Botnia à Buenos Aires, et la CARU elle-même en avait déjà pris connaissance au mois d'avril 2004, lors de sa première rencontre avec les représentants de la société. Lors de la création du GTAN, le communiqué de

Likewise, it includes a work methodology for the three phases of construction of the project: the project, the construction and the operation.

*Thus, inclusive control procedures were carried out on the Uruguay River which means they will continue after the plants are in operation.*

Controls on both plants will be more extensive than those our own country has on its plants on the Paraná River, which were nevertheless accepted by Uruguay (the technologies that the province of Entre Ríos questions Uruguay about are the same ones that are used in our country)." (Uruguay's Counter-Memorial, Vol. III, Ann. 46; emphasis added.)

60. According to the statement made in Argentina's 2004 Annual Report on the State of the Nation prepared by the Head of the Argentine Cabinet Office (dated 1 March 2005):

"That same month [i.e., June 2004 (*sic*)], both countries signed a bilateral agreement which put an end to the controversy over the pulp mill installation in Fray Bentos.

This agreement respects, on the one hand, the Uruguayan and national character of the work, which was never under discussion, and on the other hand, the regulation in force that regulates the Uruguay River waters through the CARU.

It also provides for a working procedure for the three phases of construction of the work: project, construction and operation." (*Ibid.*, Vol. III, Ann. 48, p. 28.)

It adds further on:

"In view of the *'specific agreements of both Delegations at CARU'* regarding the *possible installation of pulp mill plants on the Uruguay River bank*, a 'Monitoring Plan for Environmental Quality of the Uruguay River in the Areas of the Pulp Mill Plants' was designed, which together with the 'Plan of Environmental Protection of the Uruguay River' helps to maintain water quality. *The 'water quality' standards were also reviewed and updated, considering they remain to be included in the Digest of Uses of the Uruguay River.*" (*Ibid.*, Vol. III, Ann. 48, p. 28; emphasis added.)

61. This text also confirms Uruguay's theory that the procedure agreed to on 2 March 2004 by Ministers Bielsa and Operti for the ENCE project was also later applied to the Botnia project by the two Governments. Argentina knew of the Botnia project by November 2003 at the latest, when its official representatives had their first meeting with Botnia representatives in Buenos Aires, and CARU itself learned of it in April 2004, when it first met representatives of the company. The joint press release of 31 May 2005 on the occasion of the GTAN's establishment also makes reference to "the cellulose plants that are being con-

presse conjoint du 31 mai 2005 fait état aussi «des usines de pâte à papier que l'on construit dans la République orientale de l'Uruguay» (voir ci-dessous). La CARU et sa sous-commission de la qualité des eaux et de la prévention de la pollution ont fait la même chose. Par exemple, PROCEL porte le titre: «Plan de monitoring de la qualité des eaux du fleuve Uruguay à proximité *des usines* de pâte à papier» (les italiques sont de moi).

62. L'arrêt de la Cour admet que l'arrangement du 2 mars 2004 est une procédure de substitution de la procédure du statut, mais il écarte son application en l'espèce sur la base — pour moi surprenante — de son non-respect par l'Uruguay. En effet, dans les paragraphes 129 et 131 de l'arrêt, la Cour constate que l'information que l'Uruguay était convenu dans l'«arrangement» de transmettre à la CARU ne l'a jamais été. Et la Cour de conclure qu'elle ne saurait accueillir la prétention de l'Uruguay selon laquelle l'«arrangement» aurait mis un terme au différend relatif à l'usine CMB (ENCE) qui l'opposait à l'Argentine, concernant la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 7 du statut. En outre, la Cour observe que, lorsque l'arrangement est intervenu, il n'était question que du projet CMB (ENCE) et rejette la prétention de l'Uruguay selon laquelle la portée de l'arrangement aurait été étendue par la suite par les parties au projet Orion (Botnia), avec l'argument que «les deux usines» n'ont été mentionnées qu'à partir de juillet 2004 dans le cadre du plan PROCEL. Or, ajoute la Cour, ce plan ne concerne que les mesures de suivi et de contrôle de la qualité environnementale des eaux du fleuve, mais non les procédures de l'article 7 du statut de 1975. Et, alors, la Cour conclut que, n'ayant jamais été appliqué par l'Uruguay, l'«arrangement» ne peut être considéré comme une dérogation aux obligations de nature procédurale prévues par l'article 7 du statut de 1975.

63. A mon grand regret, je suis en désaccord avec cette conclusion de l'arrêt. En ce qui concerne le monitoring, l'accord a été pleinement appliqué par la CARU avec l'accord des deux délégations au sein de la commission, laquelle adopta le plan PROCEL le 12 novembre 2004, plan qui fut appliqué jusqu'à ce que les délégués argentins se soient retirés. Quant à la transmission par l'Uruguay de l'information technique relative à la construction de l'usine CMB (ENCE), l'Uruguay n'a jamais eu la possibilité de la faire car elle ne fut pas construite. Le seul PGA de cette usine qui existe concerne le «défrichement des travaux de terrassement» du 28 novembre 2005. Il n'y en a pas d'autre pour ce qui est de la construction de l'usine à Fray Bentos, dont le projet fut finalement abandonné par ENCE.

64. En ce qui concerne Orion (Botnia), les travaux de construction de l'usine sur le terrain se sont développés après la fin formelle des négociations directes au sein du GTAN, que l'arrêt place au 3 février 2006 (par. 157). En outre, l'Uruguay a transmis à la CARU par télécopie du 6 décembre 2004 «le dossier administratif du projet d'usine de production de cellulose kraft, demande d'autorisation environnementale préalable [AAP] sollicitée par Botnia S.A.» (contre-mémoire de l'Uruguay, vol. IV, annexe 111, procès-verbal de la CARU n° 09/04 (10 décem-

structed in the Eastern Republic of Uruguay” (see below). CARU and its Subcommittee on Water Quality and Prevention of Pollution did the same. For example, PROCEL’s full title is “Plan for Monitoring Water Quality of the River Uruguay in the Area of the Pulp *Mills*” (emphasis added).

62. The Court’s Judgment accepts that the understanding of 2 March 2004 is a procedure replacing that under the Statute, but it dismisses its application in the present case on the — to me, rather surprising — basis that Uruguay failed to adhere to it. In point of fact, in paragraphs 129 and 131 of the Judgment, the Court states that the information which Uruguay was obliged under the “understanding” to transmit to CARU was never transmitted. Therefore, the Court concluded that it could not accept Uruguay’s contention that the “understanding” put an end to its dispute with Argentina in respect of the CMB (ENCE) mill, concerning the implementation of the procedure laid down by Article 7 of the Statute. The Court further notes that, when the understanding was drawn up, it covered only the CMB (ENCE) project; it rejects Uruguay’s contention that the scope of the understanding was later extended by the parties to the Orion (Botnia) project, with the argument that reference to “the two mills” is made only as from July 2004 in the context of the PROCEL plan. However, the Court adds, that plan concerns only the measures to monitor the environmental quality of the river waters, not the procedures under Article 7 of the 1975 Statute. And, thus, the Court concludes that since the “understanding” was never applied by Uruguay, it cannot be considered as a derogation from the procedural obligations laid down by Article 7 of the 1975 Statute.

63. To my great regret, I do not agree with that conclusion. As far as monitoring is concerned, the agreement, with the consent of both delegations to the Commission, was fully implemented by CARU which adopted the PROCEL plan on 12 November 2004 and continued to implement it until the withdrawal of the Argentine delegates. As for the transmission by Uruguay of the technical information relating to the construction of the CMB (ENCE) mill, Uruguay never had the chance to do so because the mill was not built. The only PGA in existence for this mill is for the “removal of vegetation and earth moving”, and dates from 28 November 2005. There are no others for the construction of the mill, eventually abandoned by ENCE, in Fray Bentos.

64. In the case of Orion (Botnia), construction works for the mill on the site unfolded after the official end of direct negotiations in the GTAN, which the Judgment fixes at 3 February 2006 (para. 157). Furthermore, Uruguay transmitted to CARU by facsimile on 6 December 2004 “the text of the public file for the Kraft cellulose plant project, application for initial environmental authorization [AAP] filed by Botnia S.A.” (Uruguay’s Counter-Memorial, Vol. IV, Ann. 111, CARU, Minutes 09/04 (10 December 2004)). Uruguay therefore sent this infor-

bre 2004)). L'Uruguay a donc envoyé cette information à la CARU avant l'octroi de l'AAP du 14 février 2005. Dans la documentation soumise à la Cour, on trouve des références sur l'application de l'arrangement aux «deux usines» non seulement dans les documents de la CARU sur le plan PROCEL, mais aussi dans des documents officiels argentins tels que, par exemple, la déclaration du ministère argentin des affaires étrangères figurant dans un rapport à la chambre des députés pour l'année 2004 (voir le paragraphe 59 ci-dessus).

65. L'arrangement du 2 mars 2004 a été parfaitement appliqué dans la mesure où il a été possible de le faire matériellement (*impossibillum nulla obligatio est*).

## 2. L'accord des présidents du 5 mai 2005 portant création du GTAN

66. Dans une note diplomatique du 12 janvier 2006 adressée à l'ambassadeur de l'Uruguay en Argentine, le ministère argentin des affaires étrangères a décrit les circonstances qui ont conduit à la création du GTAN de la manière suivante: «Le désaccord qui règne au sein de la commission administrative du fleuve Uruguay (CARU) ... [a] conduit les gouvernements des deux pays à se pencher directement sur la question d'établir un groupe de travail de haut niveau (GTAN)).» (Contre-mémoire de l'Uruguay, vol. III, annexe 59.) Voir aussi le discours du 12 février 2006 du ministre des affaires étrangères de l'Argentine, M. Taiana, devant la commission des affaires étrangères de la chambre des députés annexé à la requête introductive de la présente instance.

67. Il y a également des motifs d'ordre politique à l'origine du GTAN. Une opposition grandissante à la construction des deux usines de pâte à papier à Fray Bentos s'est fait sentir au sein de la population de la province argentine d'Entre Ríos, des manifestations massives ont eu lieu et des routes internationales et des ponts sur le fleuve Uruguay ont été bloqués, notamment le pont General San Martín, qui a été fermé à la circulation comme résultat des actions promues par le mouvement des «assembleistas» de Gualaguaychú. D'autre part, le 1<sup>er</sup> mars 2005, un nouveau Gouvernement uruguayen est entré en fonctions suite à l'installation du président Tabaré Vázquez.

68. Il convient de noter que l'accord des présidents du 5 mai 2005 fut conclu à l'initiative de l'Argentine. En effet, dans une lettre datée également du 5 mai 2005, le ministre des affaires étrangères de l'Argentine, M. Bielsa, proposa expressément à son homologue uruguayen, M. Gargano, des discussions directes au sujet des deux usines (ENCE et Botnia) (duplique de l'Uruguay, vol. II, annexe R15). C'est donc la Partie argentine qui, encore une fois, proposa que la question des usines de pâte à papier soit traitée par les deux gouvernements en dehors de la CARU. Toutefois, l'arrêt ne tire de ce fait aucune conclusion pour ce qui est de la question de savoir si la conduite de l'Uruguay à l'époque fut ou non conforme à ses obligations en la matière, compte tenu des prescriptions du régime de consultation du statut du fleuve Uruguay *et de l'arrange-*

mation to CARU before the AAP was granted on 14 February 2005. In the documents submitted to the Court, there are references to the application of the understanding to the “two mills”, not only in the CARU documents on the PROCEL plan, but also in official Argentine documents such as the statement by the Argentine Ministry of Foreign Affairs in a report presented to the Chamber of Deputies for 2004 (see paragraph 59 above).

65. The understanding of 2 March 2004 was performed as far as it was physically possible to do so (*impossibilium nulla obligatio est*).

## 2. *The Presidents’ Agreement of 5 May 2005 Establishing the GTAN*

66. In a diplomatic Note of 12 January 2006 to Uruguay’s ambassador in Argentina, the Argentine Ministry of Foreign Affairs described the circumstances leading up to the creation of the GTAN as follows: “The lack of agreement within the Administrative Commission of the River Uruguay (CARU) . . . led the Governments of both countries to deal with the question directly and to establish a High Level Technical Group (GTAN).” (Uruguay’s Counter-Memorial, Vol. III, Ann. 59.) See also the 12 February 2006 address by Argentina’s Minister for Foreign Affairs, Mr. Taiana, to the Foreign Affairs Committee of the Chamber of Deputies annexed to the Application instituting proceedings in the present case.

67. There were also political motives behind the establishment of the GTAN. There was growing opposition to the construction of the two mills in Fray Bentos among the inhabitants of the Argentine province of Entre Ríos. Mass demonstrations had taken place and international roads and bridges over the River Uruguay had been blockaded, notably the General San Martín bridge, which was closed to traffic as a result of the actions promoted by the “asambleistas” movement of Gualeguaychú. On the other side, on 1 March 2005, a new Uruguayan Government took office following the inauguration of President Tabaré Vázquez.

68. It should be noted that the Presidents’ agreement of 5 May 2005 was concluded on Argentina’s initiative. In a letter also dated 5 May 2005, Argentina’s Minister for Foreign Affairs, Mr. Bielsa, expressly proposed direct discussions on the two mills (ENCE and Botnia) to his Uruguayan counterpart, Mr. Gargano (Uruguay’s Rejoinder, Vol. II, Ann. R15). It was thus once again Argentina which suggested that the issue of the paper pulp mills be handled by the two Governments outside CARU. However, the Judgment does not draw any conclusions from this on whether or not Uruguay’s conduct at the time accorded with its obligations in the matter, in view of the requirements of the prior consultation process under the Statute of the River Uruguay and the *Bielsa-Opertti understanding of 2 March 2004, which was still in force*

*ment Bielsa-Opertti du 2 mars 2004 qui était toujours en vigueur lorsque le 14 février 2005 le Gouvernement uruguayen sortant délivra l'AAP de Botnia.*

69. Dans sa lettre du 5 mai 2005 au ministre uruguayen M. Gargano, le ministre argentin, M. Bielsa, a en effet écrit :

«J'ai le plaisir de vous adresser la présente au sujet du projet d'implantation de deux usines de production de cellulose dans la zone de Fray Bentos, en face de la ville argentine de Gualeguaychú, province d'Entre Ríos.

A cet égard, je dois à nouveau vous faire part des vives préoccupations de la population et des autorités de ladite province — préoccupations que le gouvernement national fait siennes — en raison de l'impact sur l'environnement que pourrait avoir le fonctionnement de ces usines.

Sans préjudice des procédures de contrôle et de surveillance de la qualité de l'eau mises en place par la CARU, cette situation, vu sa gravité potentielle, appelle une intervention plus directe des autorités compétentes chargées de la protection de l'environnement avec la coopération ... des établissements universitaires spécialisés.»

(Cette lettre du ministre Bielsa transmet en outre à son homologue uruguayen les demandes du gouvernement de la province argentine d'Entre Ríos, y compris la considération de l'emplacement des usines.)

70. Le texte de l'accord des présidents Vázquez et Kirchner portant création du Groupe technique de haut niveau (GTAN) fit l'objet d'un communiqué de presse conjoint argentino-uruguayen en date du 31 mai 2005, approuvé par les ministres des affaires étrangères respectifs. Il se lit comme suit :

«Suivant ce qui a été convenu entre MM. les Présidents de la République argentine et de la République orientale de l'Uruguay, les ministères des affaires étrangères des deux pays constituent, sous leur supervision, un groupe de techniciens, pour complément d'études et d'analyses, d'échanges d'information et de suivi des conséquences qu'aura, sur l'écosystème du fleuve qu'ils partagent, le fonctionnement des usines de pâte à papier que l'on construit [«que se están construyendo en» dans le texte espagnol authentique] dans la République orientale de l'Uruguay.

Le groupe mentionné ... doit produire un premier rapport dans un délai de 180 jours.» (Paragraphe 132 de l'arrêt.)

71. A la lumière de ce texte, et compte tenu de la lettre de M. Bielsa à M. Gargano ci-dessus, il est évident que les Parties sont mutuellement convenues le 5 mai 2005 de passer outre aux modalités des articles 7 à 11 du statut au bénéfice des «négociations directes» immédiates au sein du GTAN; négociations prévues à l'article 12 du statut comme le dit expressément l'Argentine dans sa note diplomatique du 14 décembre 2005, et

*when the outgoing Uruguayan Government issued the AAP for Botnia on 14 February 2005.*

69. In his letter of 5 May 2005 to the Uruguayan Minister, Mr. Gargano, the Argentine Minister, Mr. Bielsa, wrote:

“I have the pleasure of addressing this to you with respect to the projected installation of two plants for the production of cellulose in the area of Fray Bentos, in front of the Argentinean city of Gualeguaychú, in the province of Entre Ríos.

In this respect I must convey, once again, the great concern that exists amongst the population and the authorities from the said province — concern that the national Government takes as its own — as a consequence of the environmental impact that the operations of the said plants may produce.

Without prejudice of the water quality control and monitoring procedures by CARU, this situation, due to its potential seriousness, requires a more direct intervention of the competent environmental authorities, with the cooperation of specialized academic institutions.”

(This letter from Minister Bielsa goes on to convey to his Uruguayan counterpart the requests made by the government of the Argentine province of Entre Ríos, including a request for reconsideration of the location of the plants.)

70. The text of the agreement between Presidents Vázquez and Kirchner establishing the High-Level Technical Group (GTAN) was the subject of a joint Argentine-Uruguayan press release dated 31 May 2005, approved by the Ministers for Foreign Affairs of the two countries. It reads as follows:

“In conformity with what was agreed to by the Presidents of Argentina and Uruguay, the Foreign Ministries of both of our countries constitute, under their supervision, a Group of Technical Experts for complementary studies and analysis, exchange of information and follow-up on the effects that the operation of the cellulose plants that are being constructed in the Eastern Republic of Uruguay will have on the ecosystem of the shared Uruguay River.

This Group . . . is to produce an initial report within a period of 180 days.” (Paragraph 132 of the Judgment.)

71. In light of this text and of the letter from Mr. Bielsa to Mr. Gargano, there can be no doubt that on 5 May 2005 the Parties agreed between themselves to dispense with the procedures set out in Articles 7 to 11 of the Statute in favour of immediate “direct negotiations” in the GTAN; negotiations provided for in Article 12 of the Statute, as Argentina expressly stated in its diplomatic Note of 14 December 2005 and

que le paragraphe 4 de la requête introductive de la présente instance confirme. Et, selon le troisième paragraphe de la lettre de M. Bielsa à M. Gargano, l'«intervention plus directe» des gouvernements demandée à ce moment-là par l'Argentine et que l'Uruguay accepta aurait lieu «sans préjudice des procédures de contrôle et de surveillance de la qualité de l'eau engagées par la CARU» qui avaient été définies par l'accord du 2 mars 2004.

72. De l'accord des présidents du 5 mai 2005, il s'ensuit qu'il ne fut point question, à cette date, pour l'Argentine et l'Uruguay de revenir sur la procédure convenue en mars 2004 par les ministres des affaires étrangères des deux pays pour CMB (ENCE) et étendu par la suite à Orion (Botnia). Les éléments de discussion encore pendants entre les Parties qui étaient censés être examinés directement par elles au sein du GTAN concernaient uniquement — d'après le texte de l'accord des présidents — *les conséquences sur l'écosystème du fleuve qu'aura «le fonctionnement» des usines (les deux usines) de pâte à papier en train d'être construites dans la République orientale de l'Uruguay*. La lettre du demandeur du 14 décembre 2005 constatant l'échec des négociations directes au sein du GTAN est pour moi une preuve déterminante à cet égard parce que, une fois constaté le manque d'accord au sein du GTAN sur les questions pendantes, l'Argentine se place dans le cadre de l'article 12 du statut du fleuve Uruguay sans dénoncer pour autant l'arrangement du 2 mars 2004.

73. L'arrêt admet que le communiqué de presse du 31 mai 2005 est l'expression d'un accord entre les deux Etats, *mais seulement* pour créer un cadre de négociation, le GTAN, afin d'étudier, analyser et échanger des informations sur les effets que le fonctionnement des usines de pâte à papier que l'on construit dans la République orientale de l'Uruguay pourrait avoir sur l'écosystème du fleuve, le groupe devant produire un premier rapport dans un délai de 180 jours (paragraphe 138 de l'arrêt). La Cour admet également que le GTAN a été créé dans le but de permettre aux négociations prévues à l'article 12 du statut d'avoir lieu (paragraphe 139 de l'arrêt).

74. Par la suite, l'arrêt conclut: 1) que l'accord contenu dans le communiqué du 31 mai 2005 ne peut être interprété comme exprimant l'accord des Parties pour déroger aux autres obligations de nature procédurale prévues par le statut, en particulier à l'article 7; et 2) que l'Argentine n'a pas renoncé, dans ledit accord, aux droits de nature procédurale qu'elle détient de manière claire et non équivoque du statut de 1975, ni à invoquer la responsabilité de l'Uruguay du fait de leur violation éventuelle (paragraphe 140 et 141 de l'arrêt). Je ne partage pas ces conclusions de l'arrêt parce qu'elles ignorent l'accord des ministres des affaires étrangères du 2 mars 2004 qui était toujours en vigueur à la date de la conclusion de l'accord des présidents du 5 mai 2005. En outre, celui-ci n'a pas mis fin à l'accord du 2 mars 2004. Bien au contraire, il confirme la portée de l'accord du 2 mars 2004.

which paragraph 4 of its Application instituting these proceedings confirms. Moreover, in the third paragraph of Mr. Bielsa's letter to Mr. Gargano, it is stated that the "more direct intervention" of the Governments, sought at the time by Argentina and agreed to by Uruguay, would take place "[w]ithout prejudice of the water quality control and monitoring procedures by CARU", which had been defined in the agreement of 2 March 2004.

72. It follows from the Presidents' agreement of 5 May 2005 that there was absolutely no question at that time of either Argentina or Uruguay reconsidering the procedure agreed to by the Ministers for Foreign Affairs of the two countries in March 2004 for CMB (ENCE) and later extended to Orion (Botnia). According to the text of the Presidents' agreement, the points which were still outstanding between the Parties and which were supposed to be considered by them directly within the GTAN concerned solely *the effects that "the operation" of the paper pulp mills (the two mills) being constructed in the Eastern Republic of Uruguay would have on the ecosystem of the river*. For me, the Applicant's Note of 14 December 2005 registering the failure of the direct negotiations in the GTAN is conclusive proof of this, since, having noted the lack of agreement in the GTAN on the points outstanding, Argentina then views the matter in the context of Article 12 of the Statute of the River Uruguay yet without denouncing the agreement of 2 March 2004.

73. The Judgment accepts that the press release of 31 May 2005 expresses agreement between the two States, *but only* in order to create a negotiating framework — the GTAN — to study, analyse and exchange information on the effects that the operation of the cellulose plants that were being constructed in the Eastern Republic of Uruguay could have on the ecosystem of the river, with the group having to produce an initial report within a period of 180 days (paragraph 138 of the Judgment). The Court also acknowledges that the GTAN was created with the aim of enabling the negotiations provided for in Article 12 of the Statute to take place (paragraph 139 of the Judgment).

74. The Judgment goes on to conclude: (1) that the agreement contained in the press release of 31 May 2005 cannot be interpreted as expressing the agreement of the Parties to derogate from the other procedural obligations laid down by the Statute, in particular Article 7; and (2) that, in this agreement, Argentina did not give up the procedural rights which it clearly and unequivocally holds under the 1975 Statute, or the possibility of invoking Uruguay's responsibility for any breach of those rights (paragraphs 140 and 141 of the Judgment). I do not agree with those conclusions, because they take no account of the agreement of 2 March 2004 between the Ministers for Foreign Affairs which was still in force on the date of conclusion of the Presidents' agreement of 5 May 2005. Further, the agreement of 5 May 2005 did not put an end to the agreement of 2 March 2004; quite the contrary, it confirmed its scope.

75. En effet, l'accord du 2 mars 2004 n'a pas été remis en question par le texte ou l'esprit de l'accord des présidents créant le GTAN, ni par les termes du communiqué de presse du 31 mai 2005. L'Argentine n'a pas prouvé, à ma satisfaction, qu'en concluant l'accord des présidents l'Uruguay renonçait aux droits qui sont les siens en vertu de l'accord de mars 2004. Si tel avait été le cas, quelle aurait été la contrepartie? L'interprétation selon laquelle l'accord de mai 2005 aurait octroyé à l'Argentine des droits de regard considérables sur la construction des usines (qui vont bien au-delà des articles pertinents du statut de 1975) sans aucune contrepartie de sa part à l'égard de l'Uruguay n'est pas une interprétation tenable par rapport aux faits de la cause. La lettre du ministre Bielsa du 5 mai 2005, qui, par sa teneur, fait partie des «travaux préparatoires» de l'accord des présidents, ne confirme pas non plus les conclusions de l'arrêt sur cette question. Pour moi, *pacta sunt servanda*, avec la bonne foi y afférente, gouverne les rapports entre les Parties pour ce qui est de l'interprétation et de l'application des dispositions du statut de 1975, mais aussi de l'accord des ministres du 2 mars 2004, dont l'existence et la portée sont en fait confirmées par l'accord des présidents du 5 mai 2005.

76. La Cour observe également dans son arrêt que l'accord contenu dans le communiqué de presse du 31 mai 2005, en se référant «aux usines de pâte de papier que l'on construit dans la République orientale de l'Uruguay», *constate un simple fait* et ne peut être interprété, ainsi que le prétend l'Uruguay, comme une acceptation de cette construction par l'Argentine (paragraphe 142 de l'arrêt). Je regrette de ne pas pouvoir m'associer à cette conclusion de la Cour, car la phrase en question est loin de constater un simple fait. Pour moi, elle constate, certes, un fait, mais *un fait qui reflète une relation de droit entre les Parties qui découle à la fois du statut de 1975 et de l'arrangement du 2 mars 2004, ainsi que de l'accord des présidents du 5 mai 2005*.

### 3. *La procédure pour les usines de pâte à papier à Fray Bentos établie par les accords convenus entre les Parties*

77. Il découle de la portée et du contenu des accords du 2 mars 2004 et du 5 mai 2005 que les Parties sont convenues d'une procédure *ad hoc* pour traiter de la question des usines de pâte à papier sur la rive uruguayenne du fleuve Uruguay à Fray Bentos. Cette procédure a maintenu le régime de négociations directes du statut du fleuve de 1975 et, si les Parties n'aboutissent pas à un accord, le règlement judiciaire du différend à la demande de l'une ou de l'autre Partie, tel que prévu aux articles 12 et 60 du statut du fleuve Uruguay. Mais elle a écarté en l'espèce les modalités procédurales relatives à la réalisation d'ouvrages prévues aux articles 7 à 11 du statut.

78. Le rôle de la CARU dans la procédure convenue par les Parties fut défini par l'accord du 2 mars 2004 et clairement explicité dans le procès-

75. The agreement of 2 March 2004 was not called into question either by the text or the spirit of the Presidents' agreement establishing the GTAN, or by the terms of the press release of 31 May 2005. Argentina has not proved, to my satisfaction, that by concluding the Presidents' agreement, Uruguay supposedly waived the rights which belonged to it under the March 2004 agreement. If that had been the case, what would it have received in return: The interpretation according to which the May 2005 agreement granted Argentina considerable rights of supervision over the construction of the mills (rights far greater than what is provided for in the relevant articles of the 1975 Statute), without giving Uruguay anything in exchange is not tenable in light of the facts. Nor does the letter from Minister Bielsa of 5 May 2005, which, by virtue of its content, forms part of the "travaux préparatoires" of the Presidents' agreement, confirm the findings in the Judgment on this matter. For me, *pacta sunt servanda*, with the associated good faith, governs the relations between the Parties as regards the interpretation and application of the provisions of the 1975 Statute, but so too does the Ministers' agreement of 2 March 2004, the existence and scope of which are in effect confirmed by the Presidents' agreement of 5 May 2005.

76. The Court also notes in its Judgment that the agreement documented in the press release of 31 May 2005, in referring to "the cellulose plants that are being constructed in the Eastern Republic of Uruguay", is *stating a simple fact* and cannot be interpreted, as Uruguay claims, as an acceptance of their construction by Argentina (paragraph 142 of the Judgment). Regrettably, I cannot endorse the Court's conclusion, because the phrase in question goes far beyond stating a simple fact. In my opinion, it states not just a fact, but *a fact that reflects a legal relationship between the Parties deriving from both the 1975 Statute and the understanding of 2 March 2004, as well as from the Presidents' agreement of 5 May 2005*.

### 3. *The Procedure for the Pulp Mills in Fray Bentos Established by the Parties' Agreements*

77. It follows from the scope and substance of the agreements of 2 March 2004 and 5 May 2005 that the Parties decided upon an *ad hoc* procedure to deal with the matter of the pulp mills on the Uruguayan bank of the River Uruguay at Fray Bentos. This procedure retained the system of direct negotiations of the 1975 Statute and, should the Parties fail to reach an agreement, the reference for judicial settlement of the dispute, at the request of one or other of them, as provided for in Articles 12 and 60 of the Statute of the River Uruguay. However, the *ad hoc* procedure dispensed with the procedural methods, under Articles 7 to 11 of the Statute, relating to the carrying out of works.

78. CARU's role in the procedure decided upon by the Parties was defined by the agreement of 2 March 2004 and clearly explained in the

verbal de la commission entérinant cet accord (points I) et II) des «Accords sur des questions spécifiques» (cités au paragraphe 53 ci-dessus)). Il en résulte que, dans la présente affaire, la Cour n'a pas à apprécier la conduite des Parties par rapport à des modalités procédurales du statut concernant la CARU qui ne sont pas, selon ma conviction, applicables dans l'espèce. D'autre part, sur la question de principe, je ne lis pas l'expression «par l'intermédiaire de la commission» du statut comme devant exclure les échanges entre chefs d'Etat, ou ministres des affaires étrangères, ou la voie diplomatique. Il est absurde de penser que les Etats avaient l'intention de se priver de ces moyens lors de la conclusion du statut de 1975. En fait, les interprétations contraires à cette conclusion ajoutent au texte, car le statut ne dit pas que les Parties peuvent communiquer *seulement* par l'intermédiaire de la CARU. En tout cas, selon l'information qui a été soumise à la Cour, d'une part, l'Uruguay a transmis directement à l'Argentine des informations sur les projets d'usines et l'Argentine a accepté de recevoir cette information et, d'autre part, l'Argentine a demandé directement à l'Uruguay des informations sur ces usines et l'Uruguay a accepté de les lui transmettre. Il est donc évident qu'en l'espèce les Parties ont accepté une procédure de transmission d'information alternative à la procédure statutaire, d'après laquelle la CARU est censée agir comme intermédiaire.

79. En revanche, la procédure adoptée par les Parties donne à la CARU des compétences en la matière, notamment en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu aquatique, d'une nature beaucoup plus substantielle. L'accord du 2 mars 2004 signifia certainement un retour à la commission, bien que non pas aux fins des articles 7 à 11 du statut, mais pour deux tâches inédites dans les dispositions procédurales du statut. Ces tâches concernent d'une part «la construction de l'usine» et d'autre part «la phase opérationnelle de l'usine».

80. Pour ce qui est de «la construction de l'usine», l'Uruguay devait communiquer à la CARU les plans de gestion environnementale (PGA) relatifs à la construction et à l'exploitation de l'usine ENCE afin que la commission puisse formuler ses observations, commentaires ou rapports, «qui seront transmis à l'Etat uruguayen pour approbation et décision avec l'accord de l'entreprise». En ce qui concerne la phase opérationnelle d'un projet industriel national, le statut de 1975 ne donne pas de compétences de nature procédurale à la CARU. Par contre, les accords convenus par les parties ont chargé la commission de réaliser un monitoring de la qualité environnementale du fleuve suivant les prévisions du statut, notamment de son chapitre X relatif à la «pollution» (art. 40 à 43), tâche que la CARU a menée à bien par la création et la mise en œuvre dans le cadre de la commission d'«un plan de suivi» de la qualité des eaux du fleuve dans la zone des usines de pâte à papier (PROCEL).

81. L'acceptation par l'Argentine, en mars 2004, du principe même de la construction des usines est pleinement confirmée par l'accord de 2005 créant le GTAN, qui s'occupa seulement des effets du fonctionnement des usines sur l'écosystème du fleuve. Il est vrai que l'Argentine a alors

Commission's minutes approving that agreement (points (I) and (II) of the "Specific Agreed-Upon Matters" cited in para. 53 above). It follows that, in the present case, it is not for the Court to judge the conduct of the Parties in respect of the Statute's procedures in relation to CARU, which, in my opinion, are not applicable in this case. In contrast, on the matter of principle, I do not consider that the expression "through the Commission" contained in the Statute must be construed as ruling out exchanges between Heads of State or Foreign Ministers, or through the normal diplomatic channels. It is absurd to imagine that the States intended to deprive themselves of such resources when they concluded the 1975 Statute. In fact, interpretations to the contrary embellish the text, as the Statute does not stipulate that the Parties may communicate through CARU *exclusively*. In any case, according to the information submitted to the Court, on the one hand, Uruguay transmitted information on the planned mills directly to Argentina and Argentina agreed to receive that information and, on the other, Argentina requested information on the mills directly from Uruguay and Uruguay agreed to transmit it to Argentina. It is clear, therefore, that in the present case the Parties agreed to an alternative procedure for transmitting information to that of the Statute, which states that CARU should act as an intermediary.

79. On the other hand, the procedure adopted by the Parties confers powers on CARU in this area, particularly regarding the protection and preservation of the aquatic environment. The agreement of 2 March 2004 did indeed signify a return to the Commission, although not for the purposes of Articles 7 to 11 of the Statute, but for two tasks new to the Statute's procedural provisions. Those tasks relate to the "construction of the mill" and "the operational phase of the mill".

80. As regards the "construction of the mill", Uruguay was to transmit to CARU the environmental management plan (PGA) relating to the construction and operation of the ENCE plant, to enable the Commission to formulate its observations, comments and suggestions "which shall be transmitted to Uruguay, to be dismissed or decided with the company". The 1975 Statute does not give CARU procedural powers in respect of the operational phase of a national industrial project. By contrast, the agreements reached by the parties tasked the Commission with monitoring the environmental quality of the river in accordance with the provisions of the Statute, and Chapter X on "pollution" (Arts. 40-43) in particular. CARU successfully completed that task by drawing up and implementing a "monitoring plan" within the framework of the Commission to check the quality of the waters of the river in the area of the pulp mills (PROCEL).

81. Argentina's agreement, in March 2004, to the actual principle of building the mills is fully confirmed by the 2005 agreement setting up the GTAN, which was concerned only with the effects of the operation of the mills on the ecosystem of the river. It is true that Argentina then tried

essayé de rouvrir partiellement la question de reconsidérer l'emplacement des usines (lettre de M. Bielsa à M. Gargano du 5 mai 2005, duplique de l'Uruguay, vol. II, annexe R15), mais cette demande s'est heurtée à une fin de non-recevoir de la part de l'Uruguay basée, probablement, sur ce qui avait été convenu par les Parties dans l'accord du 2 mars 2004. L'accord de 2005 donna mandat au GTAN, et non pas à la CARU, pour mener «des études et analyses complémentaires, échanger des informations et assurer un suivi» afin d'étudier les conséquences du fonctionnement des usines de cellulose en cours de construction sur le fleuve Uruguay pour l'écosystème du fleuve Uruguay. Il ne fut plus question ni de planification ni de construction des usines, mais des effets du «fonctionnement» des usines.

82. Dans la procédure convenue par les accords des Parties, les modalités des échanges entre elles concernant les usines de pâte à papier à Fray Bentos ont été *beaucoup plus favorables à la protection des intérêts en la matière de l'Argentine* que les modalités procédurales des articles 7 à 11 du statut de 1975. Dans le statut, il n'est question ni de visites ou de réunions au sommet de chefs d'Etat et/ou de ministres des affaires étrangères, ni de la création d'un groupe de haut niveau technique, comme le GTAN, composé de diplomates, de juristes et d'experts des deux pays, qui s'est réuni à partir du 3 août 2005 et qui a traité des deux projets d'usines, car ENCE n'avait pas encore abandonné le projet de construction de l'usine CMB. C'est donc par ces moyens, dégagés par la diplomatie, que la finalité poursuivie par «la notification à l'autre partie» dont il est question à l'article 7, paragraphe 2, du statut a été atteinte en l'espèce par les Parties.

83. Dans la procédure convenue, l'Argentine n'a pas eu à évaluer toute seule — ou avec une connaissance sommaire des aspects essentiels des usines — les données techniques des usines ou les effets de leur fonctionnement, ni le préjudice sensible éventuel qu'elles pourraient causer à l'Argentine ou au fleuve Uruguay en tant que recours naturel partagé, car elle a pu compter avec la collaboration de l'Uruguay.

84. Dès les premières étapes du projet ENCE, l'Uruguay a transmis à l'Argentine toute la documentation qu'il avait alors en sa possession sur le projet. L'Argentine a admis que les informations sur l'usine ENCE étaient suffisantes car ses experts ont pu élaborer, sur la base de ces informations, des rapports en février 2004. En outre, au cours de la seconde moitié de 2005, au sein du GTAN, l'Uruguay a fourni encore beaucoup d'autres informations à l'Argentine sur cette usine et des informations encore plus abondantes et détaillées sur l'usine Botnia qu'il ne l'a fait pour l'usine ENCE en 2004 et 2005.

85. Au cours des réunions du GTAN, l'Uruguay a, en effet, remis à l'Argentine pas moins de trente-six nouveaux documents, y compris la totalité du dossier de plus de 4000 pages de la DINAMA concernant Botnia. D'après les informations contenues dans le dossier de l'affaire, l'Uruguay aurait répondu au sein du GTAN aux demandes d'information de l'Argentine, même si, parfois, il a dû faire des recherches pour les satis-

partially to reopen the question of the location of the mills (letter from Mr. Bielsa to Mr. Gargano of 5 May 2005, Uruguay's Rejoinder, Vol. II, Ann. R15), but that request met with a flat refusal from Uruguay, in all likelihood on the basis of what had been decided by the Parties in the 2 March 2004 agreement. The 2005 agreement mandated the GTAN, and not CARU, to carry out "complementary studies and analysis, exchange of information and follow up" on the effects that the operation of the cellulose plants that are being constructed on the River Uruguay will have on the ecosystem of the River Uruguay. The issue was no longer the planning or construction of the mills, but the effects of their operation.

82. In the procedure laid down in the Parties' agreements, the consultation procedures between the Parties concerning the pulp mills in Fray Bentos were *far more inclined to favour protection of Argentina's interests in the matter* than were the procedural methods under Articles 7 to 11 of the 1975 Statute. The Statute makes no mention of visits or summit meetings of Heads of State and/or Ministers for Foreign Affairs; nor does it mention the creation of a high-level technical group, such as the GTAN, made up of diplomats, lawyers and experts from the two countries, which met from 3 August 2005 and which discussed the two proposed mills (ENCE had yet to abandon the plan to build the CMB plant). It was thus by these means, the result of diplomacy, that the aim pursued by "notify[ing] the other party", laid down by Article 7, paragraph 2, of the Statute, was achieved by the Parties in the present case.

83. Under the procedure agreed, it was not for Argentina to evaluate alone, or with a perfunctory knowledge of the main features of the plants, either the technical data of the mills and the effects of their operation, or the possible significant harm that they could cause to Argentina or to the River Uruguay as a shared natural resource: it could rely on Uruguay's collaboration.

84. From the earliest stages in the ENCE project, Uruguay transmitted to Argentina all of the documentation it then possessed on the project. Argentina acknowledged that the information on the ENCE mill was adequate, as its experts were able to draft their report of February 2004 on the basis of that information. Furthermore, during the second half of 2005, within the GTAN framework, Uruguay provided Argentina with a great deal more information on that mill and yet more, and more detailed, information on the Botnia mill than it had done for the ENCE mill in both 2004 and 2005.

85. During the meetings of the GTAN, Uruguay supplied Argentina with no fewer than 36 new documents, including DINAMA's entire 4,000-plus-page file on Botnia. According to the information contained in the case file, Uruguay responded to Argentina's requests for information, in the GTAN, even though it had sometimes to undertake research in order to meet them. In any event, during the oral proceedings, the

faire. En tout cas, au cours de la phase orale, le demandeur ne s'est pas plaint du manque d'information. Il semble donc que le défendeur a rempli pleinement son obligation juridique de tenir l'autre Etat informé (*information sharing obligation*).

86. Il convient de signaler également que, dans la procédure convenue par les Parties, l'Argentine n'a pas été soumise aux contraintes de temps qu'impose le statut avec son système de délais dans ses articles 7 et 8. Elle n'a pas été limitée, par exemple, par le délai de cent quatre-vingts jours pour informer l'autre Partie que l'exécution de l'ouvrage ou le programme d'opérations pouvaient causer un préjudice sensible à la navigation, au régime du fleuve ou à la qualité de ses eaux. Entre mars 2004 et mai 2005, il s'est écoulé plus d'un an, c'est-à-dire plus du double du délai de six mois prescrit à l'article 8 du statut.

87. En somme, chaque fois que les Parties conviennent de rechercher des solutions mutuellement acceptables par voie de consultations directes en vue de résoudre un désaccord ou un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du statut de 1975, l'on ne peut pas dire que la non-application éventuelle des délais statutaires pertinents qui en résulterait soit constitutive d'un fait internationalement illicite.

88. Finalement, il faut se rappeler que «tout litige né entre les Parties au sujet du fleuve» ne doit être examiné par la CARU — dans le cadre de la procédure de conciliation prévue au chapitre XIV du statut de 1975 — *que sur proposition de l'une d'elles* et, si la CARU ne parvient pas à un accord dans un délai de cent vingt jours, *les deux parties doivent s'efforcer de régler la question par des négociations directes* (articles 58 et 59 du statut). En l'espèce, aucune des Parties n'a demandé à la CARU de régler leur litige sur l'interprétation et l'application des dispositions des articles 7 à 12 du statut par voie de conciliation. Les Parties sont allées — sans l'intermédiation de la commission — aux «négociations directes», créant à ces fins un cadre *ad hoc* de négociation, à savoir le GTAN.

#### V. LES OBLIGATIONS DE L'URUGUAY PENDANT LA PÉRIODE DE NÉGOCIATIONS DIRECTES

89. Comme cela est indiqué dans l'introduction de cette opinion, je partage entièrement la conclusion de la Cour lorsqu'elle rejette l'existence d'une «obligation de non-construction» qui pèserait sur l'Uruguay *entre la fin des négociations directes au sein du GTAN et la décision de la Cour*, ainsi que les motifs de son rejet car, comme le dit l'arrêt, cette prétendue obligation «ne figure pas expressément dans le statut de 1975 et ne découle pas davantage de ses dispositions» (paragraphe 154 de l'arrêt).

90. Je voudrais seulement ajouter que la prétendue obligation ne découle pas non plus du droit international général car, comme l'a si bien dit la sentence arbitrale dans l'affaire du *Lac Lanoux*:

Applicant did not complain of any lack of information. It therefore appears that the Respondent complied in full with its legal obligation to keep the other State informed (*information sharing obligation*).

86. It should also be pointed out that in the procedure agreed to by the Parties, Argentina was not subject to the time constraints required by the Statute with its system of time-limits in Articles 7 and 8. Argentina was not, for example, limited by the period of 180 days in which to notify the other Party that the implementation of the work or programme of operations could cause significant damage to the navigation, the régime of the river or the quality of its waters. Over a year, i.e., more than double the period of six months laid down by Article 8 of the Statute, elapsed between March 2004 and May 2005.

87. In sum, whenever the Parties agree to seek mutually acceptable solutions on the basis of direct consultations, in order to resolve a disagreement or dispute relating to the interpretation or application of the 1975 Statute, it cannot be claimed that any failure to apply the relevant time-limits under the Statute constitutes an internationally wrongful act.

88. Finally, it must be borne in mind that, within the framework of the conciliation procedure provided for in Chapter XIV of the 1975 Statute, “any dispute which may arise between the Parties concerning the river” only has to be examined by CARU *at the proposal of either Party*, and if the Commission is unable to arrive at an agreement within 120 days, *the two parties shall attempt to resolve the issue by direct negotiations* (Arts. 58 and 59 of the Statute). In the present case, neither Party asked CARU to resolve their dispute on the interpretation and application of the provisions of Articles 7 to 12 of the Statute by means of conciliation. The Parties proceeded to “direct negotiations” without the Commission’s intermediation, creating for this purpose an *ad hoc* framework for negotiation, i.e., the GTAN.

#### V. URUGUAY’S OBLIGATIONS DURING THE PERIOD OF DIRECT NEGOTIATIONS

89. As indicated in the introduction to this opinion, I fully support both the Court’s conclusion rejecting the “no construction obligation” said to be borne by Uruguay *between the end of the direct negotiation period within the GTAN and the decision of the Court*, and the reasons for its rejection: as the Judgment states, that supposed obligation “is not expressly laid down by the 1975 Statute and does not follow from its provisions” (paragraph 154 of the Judgment).

90. I would only add here that the supposed obligation does not follow from general international law either, since, as the arbitral award in the *Lac Lanoux* case so aptly put it:

«Admettre qu'en une matière déterminée il ne peut plus être exercé de compétence qu'à la condition ou par la voie d'un accord entre deux Etats, c'est apporter une restriction essentielle à la souveraineté d'un Etat, *et elle ne saurait être admise qu'en présence d'une démonstration certaine*. Sans doute, la pratique internationale révèle-t-elle quelques cas particuliers... Mais ces cas sont exceptionnels et la jurisprudence internationale n'en reconnaît pas volontiers l'existence, surtout lorsqu'ils portent atteinte à la souveraineté territoriale d'un Etat, ce qui serait le cas dans la présente affaire.

En effet, pour apprécier, dans son essence, la nécessité d'un accord préalable, il faut se placer dans l'hypothèse dans laquelle les Etats intéressés ne peuvent arriver à un accord. Dans ce cas, il faut admettre que l'Etat normalement compétent a perdu le droit d'agir seul, par suite de l'opposition inconditionnée et discrétionnaire d'un autre Etat. C'est admettre un «droit d'assentiment», un «droit de veto», qui paralyse, à la discrétion d'un Etat, l'exercice de la compétence territoriale d'un autre Etat.» (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 306, par. 11 ; les italiques sont de moi.)

91. Toutefois, je suis en désaccord avec l'arrêt en ce qui concerne la question de savoir si la conduite de l'Uruguay pendant la période des négociations directes au sein du GTAN a été conforme à ses obligations juridiques vis-à-vis de l'Argentine, compte tenu du principe de l'obligation de négocier. Je n'ai pas l'ombre d'un doute que cette obligation existe en droit international et je comprends aussi que, étant donné son importance pour les relations internationales, la Cour soit exigeante lorsqu'il s'agit de la faire respecter, car la confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. *Recueil 1974*, p. 268, par. 46). Mon désaccord ne concerne donc pas l'existence ou l'importance de cette obligation, mais plutôt l'application aux circonstances et aux faits de la cause qu'en fait l'arrêt.

92. J'accepte donc que, lors des négociations au sein du GTAN, l'Uruguay — de même que l'Argentine d'ailleurs — était obligé d'y participer de bonne foi, sans *a priori*, de manière que la négociation ait un sens, et d'être disposé à tenir raisonnablement compte des vues de l'autre Partie, sans pour autant être obligé d'arriver à un accord car, en droit international, l'engagement de négocier n'implique pas l'obligation de s'entendre. Le GTAN devant produire un rapport dans un délai de cent quatre-vingts jours et ses travaux ayant débuté le 3 août 2005, l'Uruguay serait obligé de se conduire en conformité avec ladite obligation en principe jusqu'à la fin des négociations du GTAN fixée par l'arrêt au 3 février 2006.

93. Or, il est toutefois possible que les consultations entre les Parties se trouvent dans une impasse avant l'expiration impartie pour les négociations directes, six mois dans l'espèce comme l'on vient de le dire. Dans

“To admit that jurisdiction in a certain field can no longer be exercised except on the condition of, or by way of, an agreement between two States, is to place an essential restriction on the sovereignty of a State, and such restriction could only be admitted if there were clear and convincing evidence. Without doubt, international practice does reveal some special cases . . . But these cases are exceptional, and international judicial decisions are slow to recognize their existence, especially when they impair the territorial sovereignty of a State, as would be the case in the present matter.

In effect, in order to appreciate in its essence the necessity for prior agreement, one must envisage the hypothesis in which the interested States cannot reach agreement. In such case, it must be admitted that the State which is normally competent has lost its right to act alone as a result of the unconditional and arbitrary opposition of another State. This amounts to admitting a ‘right of assent’, a ‘right of veto’, which at the discretion of one State paralyzes the exercise of the territorial jurisdiction of another.” (United Nations, *Reports of International Arbitral Decisions*, Vol. XII, p. 306, para. 11; emphasis added.)

91. However, I disagree with the Judgment on establishing whether Uruguay’s conduct during the period of direct negotiations within the GTAN was in accordance with its legal obligations to Argentina, in light of the principle of the obligation to negotiate. I am in no doubt whatever that there is such an obligation under international law and it is also my understanding that, given its significance in international relations, the Court must be exacting in ensuring that it is met, because reciprocal trust is an inherent condition of international co-operation (*Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1974*, p. 268, para. 46). Therefore, it is not the existence or importance of this obligation with which I disagree, but how the Judgment has applied it to the circumstances and facts of the case.

92. Thus, I agree that, during the negotiations within the GTAN, Uruguay was obliged — as indeed was Argentina — to take part in good faith and with an open mind, so as to ensure that the negotiations were meaningful, and to be willing to take reasonable account of the other Party’s views, without however being obliged to reach an agreement because, under international law, a commitment to negotiate does not imply an obligation to agree. The GTAN was to produce a report within 180 days and, having begun its work on 3 August 2005, in principle Uruguay would have been obliged to comply with the said obligation until the end of the GTAN negotiations, fixed in the Judgment at 3 February 2006.

93. It is possible, however, for the consultations between the Parties to become deadlocked before the period allowed for direct negotiations has expired — six months in the present case, as I have just said. In such

une telle hypothèse, il me semble contraire à la bonne administration de la justice d'obliger les Parties à attendre que le délai soit entièrement révolu avant de se libérer de l'obligation considérée. A cet égard, je suis en principe de l'avis que, dans ce genre de circonstances, l'une ou l'autre partie n'est pas tenue d'adopter un comportement manifestement illusoire et dépourvu de portée ou qui s'est déjà révélé vain (voir l'opinion individuelle du juge Tanaka, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 145).

94. Ma première observation concerne donc la question de la *portée temporelle* en l'espèce de l'obligation considérée, car une situation semblable s'est produite dans la présente affaire. Les négociations directes au sein du GTAN sont tombées dans l'impasse bien avant le 3 février 2006, à savoir vers la fin du mois de novembre 2005 environ. Les notes diplomatiques argentines du 14 décembre 2005, du 26 décembre 2005 et du 12 janvier 2006 versées au dossier (mémoire de l'Argentine, livre II, annexes 27, 28 et 30) confirment l'impasse dans laquelle le processus du GTAN s'est trouvé.

95. La note diplomatique du 14 décembre 2005 signée par l'ambassadeur Moritán, en sa qualité de secrétaire des affaires étrangères du ministère des affaires étrangères, commerce international et culte de la République argentine, se termine comme suit :

«Le Gouvernement de la République argentine conclut que, du fait que les parties n'ont pas abouti dans un accord ... [«no habiendo llegado las Partes a un acuerdo» dans l'original espagnol de la note], conformément aux termes de l'article 12 du statut du fleuve Uruguay, la procédure prévue au chapitre XV du statut susmentionné est applicable.

Par conséquent, le Gouvernement de la République argentine notifie par ces présentes [«por la presente nota» en espagnol] au Gouvernement uruguayen, que :

- a) Une controverse concernant l'application et l'interprétation du statut du fleuve Uruguay est posée, et
- b) Les négociations directes entre les deux gouvernements, visées à l'article 60 du statut, sont en cours depuis le 3 août 2005 — date de la première réunion du GTAN — concernant la controverse dérivée des autorisations unilatérales pour la construction des dites usines industrielles; et depuis aujourd'hui concernant la controverse dérivée de l'autorisation unilatérale pour le port — rendue formelle en vertu du PV de la réunion plénière de la CARU du 14 octobre dernier et qui est mentionnée par la note du président de la délégation argentine auprès de la commission adressée à la partie uruguayenne, présentée lors de la réunion plénière du 17 novembre.» (Traduction française, mémoire de l'Argentine, livre II, annexe 27, p. 432.)

96. Cette note diplomatique argentine distingue — pour ce qui est des «négociations directes» visées à l'article 60 du statut — entre, d'une part,

circumstances, I believe it to be contrary to the sound administration of justice to oblige the Parties to wait until the official time-limit has elapsed before they are freed of the obligation. Indeed, in situations like this, I believe, in principle, that neither State is obliged to take an action which is clearly futile and pointless, or which has already proved to be in vain (see the separate opinion of Judge Tanaka in *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, *Second Phase, Judgment*, *I.C.J. Reports 1970*, p. 145).

94. My first observation therefore concerns the issue of the *temporal scope* of the obligation in this case, since a similar situation arose in the present case. The direct negotiations within the GTAN reached a deadlock towards the end of November 2005, long before 3 February 2006. Argentina's diplomatic Notes of 14 December 2005, 26 December 2005 and 12 January 2006, which form part of the record (Argentina's Memorial, Vol. II, Anns. 27, 28 and 30), confirm the deadlock the GTAN had reached.

95. The diplomatic Note of 14 December 2005, signed by Ambassador Moritán in his capacity as Secretary for Foreign Affairs at the Ministry of Foreign Affairs, International Trade and Worship, concludes as follows:

“The Government of the Argentine Republic concludes that, upon the parties having failed to reach agreement . . . [‘no habiendo llegado las Partes a un acuerdo’ in the original note in Spanish], as specified by Article 12 of the River Uruguay Statute, this paves the way for the procedure provided for in Chapter XV of said Statute.

Consequently, the Government of the Argentine Republic hereby notifies the Uruguayan Government of the following:

- (a) a dispute has arisen in connection with the application and interpretation of the Statute of the River Uruguay; and
- (b) the direct negotiations between both Governments, referred to by Article 60 of the Statute, have been taking place since 3 August 2005 (the date of the first GTAN meeting) in respect of the dispute arising out of the unilateral authorizations for construction of the said industrial plants; and since the date hereof as regards the dispute arising out of the unilateral authorization in respect of the port, evidenced in the record of the CARU plenary session of 14 October 2005 and referred to in the Note by the President of the Argentine Delegation before the Commission to the Uruguayan counterpart, submitted at the plenary session of 17 November.” (Argentina's Memorial, Vol. II, Ann. 27, p. 432.)

96. As regards the “direct negotiations” referred to in Article 60 of the Statute, this Argentine diplomatic Note draws a distinction between

celles relatives à la controverse sur la construction des usines CMB et Orion, qui «sont en cours depuis le 3 août, date de la première réunion du GTAN», et, d'autre part, celles concernant la controverse sur la construction du port de Botnia, qui seraient en cours «depuis aujourd'hui», c'est-à-dire depuis le 14 décembre 2005, date de la note diplomatique en question. Cela fut confirmé par le ministre des affaires étrangères de l'Argentine, M. Taiana, le 12 février 2006, devant la commission des affaires étrangères de la chambre argentine des députés, où il précise que :

«s'agissant du projet de construction du port, l'objet [de la note du 14 décembre 2005] était de fixer à la date de la présentation de la note à l'Uruguay le commencement des négociations directes» (requête introductive d'instance de l'Argentine, annexe III, p. 19 (du texte espagnol) et p. 17 (du texte anglais)).

97. Ma deuxième observation concerne la *portée matérielle* de l'obligation considérée. Sur cet aspect, je ne suis pas non plus d'accord avec les conclusions de la Cour, car l'arrêt ne fait pas de distinction entre les diverses catégories d'«actes administratifs d'autorisation environnementale d'un ouvrage» et «les autorisations ou plans de construction de l'ouvrage lui-même», ce qui à mon avis s'impose. D'autre part, l'arrêt traite les activités ou travaux présentant «un caractère préparatoire» à l'ouvrage comme s'ils étaient des «travaux de construction» de l'ouvrage interdits par l'obligation. Je regrette que la bonne règle juridique dégagée en la matière par la Cour dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* n'ait pas reçu d'application dans la présente affaire car, comme la Cour a déclaré à l'époque :

«Un fait illicite ou une infraction est fréquemment précédée d'actes préparatoires qui ne sauraient être confondus avec le fait ou l'infraction eux-mêmes. Il convient de distinguer entre la réalisation même d'un fait illicite (que celui-ci soit instantané ou continu) et le comportement antérieur à ce fait qui présente un caractère préparatoire et «qui ne saurait être traité comme un fait illicite.» (Arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 54, par. 79.)

98. En effet, certains faits reprochés à l'Uruguay par l'arrêt — en ce qui concerne le projet CMB (ENCE) ainsi que le projet Orion (Botnia) — ont un caractère «préparatoire» par rapport aux travaux de construction d'usine comme tels. C'est le cas, par exemple, de l'autorisation de défrichage et de travaux de terrassement d'ENCE (plan de gestion de l'environnement (PGA) du 28 novembre 2005), qui est la seule autorisation délivrée par l'Uruguay à ENCE dans la période considérée et qui fut modifiée après la fin du GTAN, le 22 mars 2006. Dans le cas de Botnia, il s'agit, avant le GTAN, du défrichage et des travaux de terrassement (PGA du 12 avril 2005) et, pendant le GTAN, de la construction des fondations de béton et de la cheminée d'évacuation d'émissions (PGA du 22 août 2005). En outre, il y a la résolution datée du 5 juillet 2005 par

those relating to the dispute over the construction of the CMB and Orion mills and those concerning the dispute over the construction of the Botnia port, which are said to be taking place “since the date hereof”, that is, 14 December 2005, the date of the diplomatic Note. This was confirmed on 12 February 2006 by Argentina’s Minister for Foreign Affairs, Mr. Taiana, when he explained to the Foreign Affairs Committee of the Argentine Chamber of Deputies that:

“in relation with the port construction project, the purpose of the note [of 14 December 2005] was to determine [that] the day of presentation to Uruguay would be the start date from which to compute the period in which to carry out direct negotiations” (Argentina’s Application instituting proceedings, Ann. III, p. 19 (Spanish text) and p. 17 (English text)).

97. My second observation concerns the *substantive scope* of the obligation. I do not agree with the findings of the Court on this matter, because the Judgment does not distinguish between the various categories of “administrative acts granting environmental authorization of a work” and “the authorizations or plans for the construction of the work itself”, which is essential in my view. On the other hand, the Judgment treats activities or works of “a preparatory character” to the work as though they were the “construction works” prohibited by the obligation. I am disappointed that the sound legal rule on the subject which the Court identified in the case concerning *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* was not applied to the present case: as the Court stated at the time:

“A wrongful act or offence is frequently preceded by preparatory actions which are not to be confused with the act or offence itself. It is as well to distinguish between the actual commission of a wrongful act (whether instantaneous or continuous) and the conduct prior to that act which is of a preparatory character and which ‘does not qualify as a wrongful act’.” (*Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 54, para. 79.)

98. In fact, some of Uruguay’s actions condemned in the Judgment relating to the CMB (ENCE) and Orion (Botnia) projects are of a “preparatory” character, as opposed to the actual construction works for the mills. This is true, for example, of the removal of vegetation and earth moving for ENCE (Environmental Management Plan (PGA) of 28 November 2005), which is the only authorization granted by Uruguay to ENCE during the period in question and which was modified after the GTAN had come to an end, on 22 March 2006. In the case of Botnia, there is the removal of vegetation and earth moving (PGA of 12 April 2005) before the GTAN, and the construction of concrete foundations and the chimney (PGA of 22 August 2005) during the GTAN. In addition, there is the resolution dated 5 July 2005, with which the com-

laquelle les autorités compétentes de l'Uruguay autorisaient Botnia à faire usage du lit du fleuve pour construire un port adjacent à l'usine Orion pour l'usage exclusif de l'usine, ainsi qu'un PGA relatif à l'approbation du «Plan de Gestión Ambiental de las Obras Civiles Terrestres Planta de Celulosa Botnia Fray Bentos PGAV Version» daté du 18 janvier 2006, c'est-à-dire à une date postérieure à la note diplomatique de l'Argentine du 14 décembre 2005 citée au paragraphe 95 ci-dessus.

99. Il ne reste donc que la question de l'autorisation de la construction du port de Botnia. Elle mérite que l'on s'y arrête un instant car, dans ce cas, c'est l'Argentine et non l'Uruguay qui a empêché la CARU d'exercer le rôle que lui attribue le statut de 1975. Il est vrai que l'autorisation environnementale préalable (AAP) pour l'usine Orion (Botnia) du 14 février 2005 a été concédée par l'Uruguay à la fois pour l'usine de production de pâte à papier et pour son terminal portuaire et, également, que la résolution uruguayenne du 5 juillet 2005 mentionnée ci-dessus a autorisé Botnia à faire usage du lit du fleuve pour construire ledit terminal. Mais, un mois environ après cette résolution, le 3 août 2005, les délégations de l'Argentine et de l'Uruguay sont convenues lors de la première séance du GTAN de renvoyer sans conditions le projet de terminal portuaire de Botnia à la CARU pour examen sommaire conformément à l'article 7, paragraphe 1, du statut.

100. Suite à cette entente, l'Uruguay a transmis la résolution uruguayenne du 5 juillet 2005 sur le projet portuaire de Botnia à la CARU par note diplomatique du 15 août 2005, du président de la délégation uruguayenne à la CARU au président de la délégation argentine à la CARU, conformément à l'article 7 du statut («en cumplimiento del Art. 7 del Estatuto» dans l'original espagnol). Par la suite, le 13 octobre 2005, l'Uruguay a fourni à la CARU des informations complémentaires sur le projet portuaire demandées par la délégation argentine. Ainsi, le projet de terminal portuaire de Botnia ne fit pas l'objet, par convention des Parties, des «négociations directes» du GTAN. Mais il n'a pas été non plus examiné par la CARU aux fins de l'article 7 du statut, car l'Argentine a bloqué l'examen sommaire par la commission du projet sur la base du refus de l'Uruguay de suspendre les travaux de construction du port. Cette position de l'Argentine a été communiquée à la séance de la CARU du 14 octobre 2005 et, encore une fois, dans une note du 17 novembre 2005 adressée au président de la délégation uruguayenne à la CARU.

101. Il s'ensuit que la controverse concernant le terminal portuaire de l'usine Orion (Botnia) qui, en effet, fait partie de la requête du demandeur du 4 mai 2006, ne nous semble pas recevable car elle n'a pas suivi les étapes des articles 7 et suivants du statut, et n'a pas non plus été l'objet de «négociations directes», au sein du GTAN ou ailleurs, condition exigée par l'article 60 du statut pour pouvoir saisir la Cour d'une controverse quelconque concernant l'interprétation ou l'application du statut du fleuve Uruguay. En outre, la période de cent quatre-vingts jours que l'article 12 du statut réserve aux «négociations directes» n'a pas été non plus respectée car, en effet, entre la note diplomatique argentine du

petent Uruguayan authorities authorized Botnia to make use of the river bed for the construction of a port adjacent to the Orion mill for the exclusive use of the mill, as well as a PGA relating to the approval of the “Plan de Gestión Ambiental de las Obras Civiles Terrestres Planta de Celulosa Botnia Fray Bentos PGAV Version”, dated 18 January 2006, that is, after Argentina’s diplomatic Note of 14 December 2005 cited in paragraph 95 above.

99. All that remains, therefore, is the issue of the authorization for the construction of the Botnia port. This merits a moment’s attention because it was Argentina and not Uruguay which prevented CARU from carrying out the role attributed to it under the 1975 Statute in this case. It is true that the initial environmental authorization (AAP) for the Orion (Botnia) mill of 14 February 2005 granted by Uruguay was for both the paper pulp mill and its port terminal, and also that the Uruguayan resolution of 5 July 2005, mentioned earlier, authorized Botnia to make use of the river bed for the construction of the terminal. However, approximately one month after this resolution, on 3 August 2005, the Argentine and Uruguayan delegations agreed, at the first GTAN meeting, to refer the Botnia port terminal project to CARU without condition for preliminary review pursuant to Article 7, paragraph 1, of the Statute.

100. Following this understanding, Uruguay transmitted the Uruguayan resolution of 5 July 2005 on the plans for the Botnia port to CARU by diplomatic Note of 15 August 2005 from the President of the Uruguayan delegation to CARU to the President of the Argentine delegation to CARU, in accordance with Article 7 of the Statute (“en cumplimiento del Art. 7 del Estatuto” in the original Spanish). Then, on 13 October 2005, Uruguay supplied CARU with the additional information on the project requested by the Argentine delegation. Thus, by agreement of the Parties, the Botnia port terminal project was not the subject of “direct negotiations” within the GTAN. Nor was it examined by CARU for the purposes of Article 7 of the Statute, because Argentina blocked the preliminary review of the project by the Commission on the basis of Uruguay’s refusal to halt construction works on the port. Argentina’s decision to do so was communicated at the CARU meeting of 14 October 2005 and reiterated in a Note of 17 November 2005 addressed to the President of the Uruguayan delegation to CARU.

101. In my opinion, it follows that the dispute concerning the port terminal of the Orion (Botnia) mill, which is in effect included in the Application instituting proceedings of 4 May 2006, is inadmissible, because the procedural steps set out in Articles 7 *et seq.* of the Statute were not followed and because this dispute was not the subject of “direct negotiations”, in the GTAN or elsewhere, a prerequisite under Article 60 of the Statute to be able to seize the Court of any dispute concerning the interpretation or application of the Statute of the River Uruguay. Furthermore, nor was the 180-day period, which Article 12 of the Statute reserves for “direct negotiations”, respected; in point of fact, only some

14 décembre 2005 et le 4 mai 2006, date du dépôt de la requête, il n'y a que cent quarante et un jours (voir paragraphe 96 ci-dessus).

102. Quant au fond, il est à signaler qu'en 2001 l'Uruguay a informé la CARU du projet de construction du port de M'Bopicuá, après la délivrance de son AAP, sans que cela ait empêché les deux délégations de conclure rapidement au sein de la CARU que le port en question, bien plus grand que celui de Botnia, ne représentait aucune menace pour la navigation, le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux. Il ne semble donc pas qu'il existe objectivement un différend entre les Parties sur la viabilité environnementale du port de Botnia. En outre, entre 1979 et 2004, l'Argentine a autorisé la construction ou la réhabilitation de ports de son côté du fleuve à Federación, Concordia, Puerto Yuqueri et Concepción del Uruguay, sans en informer la CARU et sans le notifier à l'Uruguay et le consulter. En somme, le port de Botnia ne semble pas être un ouvrage suffisamment important («de entidad suficiente») pour entrer dans les prévisions de l'article 7 du statut.

103. Compte tenu des considérations précédentes, je ne partage pas les conclusions de la Cour sur le manquement par l'Uruguay à son obligation de négocier conformément à l'article 12 du statut (paragraphe 149 de l'arrêt). D'autant plus que, pour moi, les accords convenus entre les Parties le 2 mars 2004 et le 5 mai 2005 avaient dérogé en l'espèce aux obligations de l'Uruguay d'informer et de notifier conformément à l'article 7 du statut de 1975. En revanche, étant donné que les manquements de l'Uruguay constatés par l'arrêt sont en eux-mêmes d'une nature procédurale et mineurs quant à leur gravité — dans le sens qu'aucun d'entre eux n'équivaut à un «material breach» — je suis d'accord avec l'arrêt lorsqu'il considère la «satisfaction» comme le remède de droit international approprié.

#### CONCLUSION GÉNÉRALE

104. Compte tenu de l'ensemble des considérations précédentes, je ne peux m'associer aux conclusions de la Cour relatives à la violation par l'Uruguay de ses obligations de nature procédurale vis-à-vis de l'Argentine, objet de la présente instance. D'autant plus que, selon moi, les accords convenus entre les Parties le 2 mars 2004 et le 5 mai 2005 ont dérogé en l'espèce aux obligations de l'Uruguay d'informer et de notifier, conformément à l'article 7 du statut de 1975, et que l'Uruguay n'a pas non plus violé son obligation de négocier conformément à l'article 12 dudit statut. C'est la raison pour laquelle j'ai voté contre le point 1) du dispositif de l'arrêt.

(Signé) Santiago TORRES BERNÁRDEZ.

---

141 days elapsed between Argentina's diplomatic Note of 14 December 2005 and 4 May 2006, when it filed its Application instituting proceedings (see para. 96 above).

102. As for the substance, it should be pointed out that, in 2001, Uruguay informed CARU of the plan to build the M'Bopicuá port after its AAP had been granted; the two delegations were nevertheless able to come quickly to the conclusion, within the framework of CARU, that the port in question, much larger than the Botnia port, did not represent a threat to navigation, the régime of the river or the quality of its waters. It would appear therefore that objectively there is no dispute between the Parties on the environmental viability of the Botnia port. Also, between 1979 and 2004, Argentina authorized the construction and restoration of ports on its bank of the river in Fédération, Concordia, Puerto Yuqueri and Concepcion del Uruguay, without informing CARU and without notifying or consulting Uruguay. In sum, the Botnia port is not of sufficient scope ("de entidad suficiente") to fall within the provisions of Article 7 of the Statute.

103. In view of the foregoing, I do not share the findings of the Court on Uruguay's failure to comply with its obligation to negotiate laid down by Article 12 of the Statute (paragraph 149 of the Judgment). All the more so since it is my belief that in the present case the agreements reached between the Parties on 2 March 2004 and 5 May 2005 derogated from Uruguay's obligations to inform and notify under Article 7 of the 1975 Statute. However, given that the breaches found in the Judgment to have been committed by Uruguay are in themselves of a procedural nature and minor in gravity — in the sense that not one constitutes a "material breach" — I concur with the Judgment that "satisfaction" is the appropriate redress under international law.

#### GENERAL CONCLUSION

104. Bearing in mind all the preceding considerations, I cannot endorse the findings of the Court concerning the breach by Uruguay of its procedural obligations towards Argentina, which is the subject of the present case. All the more so since it is my belief that in the present case the agreements reached between the Parties on 2 March 2004 and 5 May 2005 derogated from Uruguay's obligations to inform and notify under Article 7 of the 1975 Statute; it is also my belief that Uruguay did not breach its obligation to negotiate laid down by Article 12 of the Statute either. That is why I voted against point 1 of the operative clause of the Judgment.

(Signed) Santiago TORRES BERNÁRDEZ.

---