

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

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-

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.

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-

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

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

déclaration au Sénat de l'Uruguay¹, 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,

¹ 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.

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

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^{me} 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-

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

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

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-

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-

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 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.»² (*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 Gualeguaychú, 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-

² «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.*]

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-

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^{er} 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

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*

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).

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.

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^{er} 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

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-

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^{er} 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-*

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

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.

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-

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

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-

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*:

«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

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,

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

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

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.
