

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

[Traduction]

1. Bien que j'approuve le premier paragraphe du dispositif concernant les manquements de l'Uruguay aux obligations de nature procédurale qui lui incombent en vertu du statut de 1975, je ne souscris pas aux vues de la majorité sur : 1) le lien entre les obligations de nature procédurale et les obligations de fond, 2) l'inexistence d'une « obligation de non-construction » (dans le cas où les parties au statut de 1975 n'aboutissent pas à un accord en vertu de l'article 12), et 3) le raisonnement menant à la conclusion selon laquelle la satisfaction constitue un mode de réparation approprié. Pour les raisons exposées ci-dessous (voir par. 40-99), je me dissocie entièrement du deuxième paragraphe du dispositif.

A. QUESTIONS TOUCHANT LES OBLIGATIONS DE NATURE PROCÉDURALE

I. *Le lien entre les obligations de nature procédurale et les obligations de fond*

2. Je suis en désaccord avec la présomption de la majorité selon laquelle le différend concernant les obligations de fond serait strictement limité *ratione temporis* à la question de savoir « si l'Uruguay s'est acquitté des obligations de fond lui incombant en vertu du statut de 1975 depuis la mise en service de l'usine Orion (Botnia) au mois de novembre 2007 » (arrêt, par. 46). Les obligations de fond imposées par le statut pouvaient être violées par l'Uruguay dès avant la mise en service de l'usine Orion (Botnia), et elles l'ont effectivement été.

3. L'autorisation de construire les usines ENCE et Orion (Botnia) sur un site sensible, vulnérable et écologiquement dynamique constitue une violation des obligations de fond prévues par le statut. Cette violation, commise avant la mise en service de l'usine Orion (Botnia), constitue un manquement de l'Uruguay à ses obligations de fond, indépendamment de ses manquements aux obligations de nature procédurale.

4. Je me dissocie également de la conclusion de la majorité selon laquelle « les obligations de nature procédurale sont distinctes des obligations de fond prévues par le statut de 1975... » (*ibid.*, par. 271). Je défends au contraire vigoureusement l'idée selon laquelle les obligations procédurales sont en corrélation directe avec les obligations de fond. Le statut ne fait pas de distinction entre les effets juridiques de chacune de ces catégories d'obligations. De surcroît, l'objet et le but du statut de 1975 concernent l'utilisation des « mécanismes communs nécessaires à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay » (article premier). La raison d'être du statut est d'assurer l'utilisation optimale et rationnelle du

fleuve par le respect des obligations de nature procédurale instituées par les articles premier, 7 à 12 et 27. Le statut a incontestablement pour but d'empêcher les Parties d'agir de manière unilatérale lorsqu'il s'agit de déterminer des utilisations d'une ressource naturelle partagée «[susceptibles d']affecter la navigation, le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux» (art. 7). L'article 27 prévoit en outre que :

«[l]e droit de chaque partie d'utiliser les eaux du fleuve, à l'intérieur de sa juridiction, à des fins ménagères, sanitaires, industrielles et agricoles, s'exerce sans préjudice de l'application de la procédure prévue aux articles 7 à 12 lorsque cette utilisation est suffisamment importante pour affecter le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux».

La Cour déclare qu'elle a

«déjà examiné les obligations découlant des articles 7 à 12 du statut de 1975 qui, selon l'article 27, doivent être respectées par toute partie souhaitant exercer son droit d'utiliser les eaux du fleuve pour l'une quelconque des fins y énoncées dès lors que le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux risque de pâtir de cette utilisation» (arrêt, par. 177).

5. La Cour estime par conséquent que la violation des articles 7 à 12 implique nécessairement une violation de l'article 27. Elle est également d'avis que

«l'article 27 traduit ce lien étroit entre l'utilisation équitable et raisonnable d'une ressource partagée et la nécessité de concilier le développement économique et la protection de l'environnement qui est au cœur du développement durable» (*ibid.*, par. 177),

d'où il ressort qu'elle reconnaît que, du fait de la violation des articles 7 à 12, l'équilibre prescrit par l'article 27 a également été bouleversé.

D'après la Cour,

«l'ensemble de la procédure prévue aux articles 7 à 12 ... est articul[é] de telle manière que les parties, en relation avec la CARU [commission administrative du fleuve Uruguay], soient en mesure, au terme du processus, de s'acquitter de leur obligation de prévenir tout préjudice sensible transfrontière susceptible d'être généré par des activités potentiellement nocives projetées par l'une d'elles» (*ibid.*, par. 139).

6. Par conséquent, l'Uruguay a violé non seulement les articles 7 à 12, comme la Cour l'a affirmé, mais également l'article 27, qui contient des dispositions de fond. En outre, le non-respect par l'Uruguay de l'objet et du but du statut constitue en soi une violation grave touchant au fond du statut.

II. L'obligation de «non-construction» pendant les procédures conduisant au règlement du différend

7. La Cour tranche la question des obligations de l'Uruguay après la fin de la période de négociation (arrêt, par. 151 à 158) en concluant

«qu'aucune «obligation de non-construction» ne pesait sur l'Uruguay après que la période de négociation prévue par l'article 12 a expiré ... En conséquence, le comportement illicite de l'Uruguay ... ne pouvait s'étendre au-delà de cette date.» (*Ibid.*, par. 157.)

Je suis catégoriquement en désaccord avec cette conclusion.

8. Certes, l'obligation de «non-construction» que l'Uruguay était censé respecter entre la fin de la période de négociation et le prononcé de l'arrêt définitif de la Cour ne figure pas expressément dans le statut de 1975, comme la Cour l'a relevé (*ibid.*, par. 154). Il est en revanche incorrect de considérer, comme le fait la Cour, que cette obligation ne peut être déduite des dispositions du statut.

9. En vertu du statut, les parties ne peuvent construire ou autoriser la construction de l'ouvrage projeté que si la partie qui a reçu notification du projet ne formule pas d'objections ou ne répond pas dans le délai prévu à l'article 8. L'article 9 prévoit que «[s]i la Partie notifiée ne formule pas d'objections ou ne répond pas dans le délai prévu à l'article 8, l'autre Partie peut construire ou autoriser la construction de l'ouvrage projeté». Le droit de construire ou d'autoriser la construction de l'ouvrage projeté pourrait également résulter de l'accord des Parties après la fin de la période de négociation prévue au chapitre II du statut de 1975.

10. L'affirmation de la Cour selon laquelle «[l']article 9 ne prévoit une telle obligation que pendant la mise en œuvre de la procédure prévue aux articles 7 à 12 du statut» (*ibid.*, par. 154) est erronée et dépourvue de fondement juridique. En outre, comme il est exposé ci-dessous, le statut lui-même établit un lien entre les procédures de négociation et de règlement juridictionnel, prolongeant naturellement ainsi la durée de l'obligation de non-construction jusqu'à la fin de la procédure devant la Cour.

11. A mon avis, l'article 12 complète l'article 9 de manière à ce que la procédure prévue au chapitre XV s'applique dans le cas où les parties n'aboutissent pas à un accord au cours des négociations. Les parties ont déjà contracté l'obligation de régler le différend au moyen des procédures indiquées aux articles 7 à 12 du chapitre II. Il s'ensuit qu'elles devraient exécuter de bonne foi leurs obligations conventionnelles et s'abstenir de commencer la construction de l'ouvrage projeté — l'objet même du différend — en attendant la décision définitive de la Cour. En conséquence, l'obligation de non-construction, une fois déclenchée, continue d'exister jusqu'à la solution du différend.

12. Cette interprétation est confirmée par le libellé clair du statut. Aux termes de l'article 12, «[s]i les Parties n'aboutissent pas à un accord dans un délai de cent quatre-vingts jours à compter de la communication visée

à l'article 11, la procédure indiquée au chapitre XV est applicable». L'article 60 prévoit que «[t]out différend concernant l'interprétation ou l'application du traité et du statut qui ne pourrait être réglé par négociation directe peut être soumis par l'une ou l'autre des Parties à la Cour internationale de Justice». Lorsqu'on lit l'article 12 conjointement avec l'article 60, il est évident que le premier l'emporte sur le second, qui est de caractère permissif seulement. Même dans le texte espagnol qui fait foi, et où l'article 12 est libellé comme suit: «[s]i las Partes no llegaren a un acuerdo ... se observará el procedimiento indicado en el Capítulo XV», il est bien clair que la procédure indiquée au chapitre XV exige la saisine de la Cour internationale de Justice. Une lecture logique du statut exclurait également le recours, par le biais de l'article 12, au second volet de l'article 60, qui renvoie à la procédure de conciliation du chapitre XIV et n'entre pas en ligne de compte ici.

13. Une simple interprétation du texte de l'article 12, s'appuyant sur le contexte et sur le principe de la bonne foi, indique que cette disposition a un caractère impératif et oblige les deux parties à suivre la procédure indiquée au chapitre XV. L'article 12 équivaut donc à une clause «compromissoire» prévoyant que tout différend découlant de l'absence d'accord des parties sur l'ouvrage projeté sera porté devant la Cour.

14. En me référant au droit international général coutumier tel qu'il est codifié par l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, j'estime que l'interprétation faite par la Cour de l'article 12 ne correspond pas au sens clair et précis du texte et de son contexte, comme l'exigent le droit coutumier et la jurisprudence de la Cour (*Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 645, par. 37; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 174, par. 94; *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 8; *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 336; *Service postal polonais à Dantzig*, avis consultatif, 1925, C.P.J.I. série B n° 11, p. 39; *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, p. 69-70, par. 48, et voir l'opinion dissidente de M. le juge Weeramantry, p. 135-137; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 582-583, par. 373-374; voir aussi *Commentaires (Traités)*, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 239, par. 9).

L'interprétation de la Cour se trouve également en contradiction avec l'objet et le but mêmes du statut de 1975, qui sont d'«établir les mécanismes communs nécessaires à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay» (article premier) et elle contrevient donc en cela aussi aux règles établies d'interprétation des traités fondées sur l'objet et le but

(*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 812-814, par. 23, 28; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 136-137, par. 272-273; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 652, par. 51; *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 196; *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 282; *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1993, p. 50-51, par. 26-28; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 26, par. 52; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 48, par. 85). Une telle interprétation prive l'article 12 de son effet utile, en dénaturant le texte du statut et en violant encore une fois les règles établies en matière d'interprétation des traités (*Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 25-26, par. 51-52; *Affaire franco-hellénique des phares*, arrêt, 1934, C.P.J.I. série A/B n° 62, p. 27; *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1971, p. 35, par. 66; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 22, par. 52).

15. A mon avis, la Cour ne reconnaît pas, premièrement, le fait que, lorsque les négociations ont pris fin, les «activités litigieuses» mentionnées au paragraphe 143 de l'arrêt n'avaient toujours pas fait l'objet d'un règlement et, deuxièmement, le fait que la saisine de la Cour prévue à l'article 12 constitue une étape essentielle de la procédure considérée comme nécessaire par les Parties pour assurer le respect de l'objet et du but du statut, à savoir l'utilisation optimale et rationnelle du fleuve. La Cour ne reconnaît pas non plus qu'en adoptant l'article 12 les Parties ont contracté l'obligation expresse, dans le cas où elles n'aboutissent pas à un accord, de suivre la procédure indiquée au chapitre XV. La manière dont la Cour a interprété cette disposition a pour effet de vider de leur substance l'article 12 et le chapitre XV et de consacrer une interprétation illogique de leurs prescriptions.

16. L'obligation de négocier — qui, en l'espèce, était assortie de l'obligation de non-construction — ne constitue que l'une des méthodes de règlement pacifique des différends. Le statut de 1975, en tant que *lex specialis*, dispose que, si les parties n'aboutissent pas à un accord, elles doivent porter leur différend devant la Cour. En ce sens, l'obligation de négocier et l'obligation de saisir la Cour internationale de Justice vont de pair, formant un tout indivisible. Ces deux obligations créées par le traité doivent être exécutées de bonne foi, comme l'exige le droit international. La Cour a déjà reconnu que

«le mécanisme de coopération entre Etats [était] régi par le principe de la bonne foi. En effet, selon le droit international coutumier, reflété à l'article 26 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, «[t]out traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi». Cela s'applique à toutes les obligations établies par un traité, y compris les obligations de nature procédurale, essentielles à la coopération entre Etats.» (Arrêt, par. 145.)

17. En tenant compte de ce qui précède, la Cour reconnaît que

«tant que se déroule le mécanisme de coopération entre les parties pour prévenir un préjudice sensible au détriment de l'une d'elles, l'Etat d'origine de l'activité projetée est tenu de ne pas autoriser sa construction et *a fortiori* de ne pas y procéder» (*ibid.*, par. 144).

La Cour conclut ensuite, au paragraphe 147, que l'article 12 fait partie du mécanisme commun prévu par le statut. En partant de cette constatation, elle conclut alors qu'«[i]l en résulte que l'Uruguay a méconnu l'ensemble du mécanisme de coopération prévu par les articles 7 à 12 du statut de 1975» (*ibid.*, par. 149). J'estime que la Cour ne pouvait négliger le fait que les Parties doivent exécuter de bonne foi les obligations qui leur incombent en vertu de l'article 12 et que l'obligation de non-construction, qui existait pendant les négociations, aurait dû se poursuivre jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour. Cette conclusion est conforme à l'interprétation correcte de ces dispositions. Malheureusement, les conclusions de la Cour ne le sont pas.

18. La Cour déclare que «[l]'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi» (*ibid.*, par. 145) et que «[l]a confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale», en citant son arrêt rendu dans l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* (arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 268, par. 46). Je ne puis me rallier à la conclusion de la Cour selon laquelle l'obligation d'une partie de suspendre la construction de l'ouvrage projeté prend fin avant le règlement définitif du différend par la Cour en vertu du chapitre XV (arrêt, par. 154 et 157). De surcroît, la juxtaposition entre le constat de la Cour selon lequel «l'Uruguay n'a pas respecté l'obligation de négocier prévue à l'article 12 du statut» (*ibid.*, par. 149) et sa décision selon laquelle l'obligation de non-construction en l'espèce avait pris fin en même temps que les négociations est singulière. Cette conclusion déconcertante montre que la Cour méconnaît le fait que — outre qu'il impose la tenue de négociations — l'article 12 prescrit le recours à la procédure du chapitre XV du statut après la fin des négociations.

19. La majorité n'explique pas non plus pour quelle raison l'obligation de régler le différend en saisissant la Cour internationale de Justice, établie par les articles 12 et 60, mettrait fin à l'«obligation de non-

construction». A mon avis, selon l'article 12, lorsque l'obligation de négocier est épuisée, elle est remplacée par l'obligation de porter le différend devant la Cour internationale de Justice. En conséquence, l'obligation de non-construction continue d'exister jusqu'à ce que le différend soit réglé par la Cour.

20. Cette position est corroborée en partie par l'arrêt, qui constate que, pendant les négociations, les parties sont liées par l'obligation de non-construction résultant de leur obligation de négocier de bonne foi (arrêt, par. 145). La majorité n'explique pas cependant comment l'effet direct de l'absence de bonne foi de l'Uruguay dans les négociations — c'est le cas en l'espèce — serait de faire naître le droit de reprendre la construction de l'ouvrage projeté en l'attente d'une décision définitive de la Cour internationale de Justice. Cette lecture est contraire au texte de l'article 12, elle ne trouve aucun appui dans son contexte et elle est contraire à l'objet et au but du statut de 1975 tels qu'ils sont définis dans son article premier. En procédant ainsi, la Cour semble récompenser les parties qui négocient de mauvaise foi en les autorisant à poursuivre la construction de l'ouvrage même si elles n'ont pas exécuté de bonne foi leurs obligations de nature procédurale.

21. Le raisonnement qui précède m'amène à me dissocier entièrement de la conclusion de la Cour selon laquelle

«L'article 12 ne met pas à la charge des parties une obligation de saisir la Cour mais leur donne plutôt la possibilité de le faire, après l'expiration de la période de négociation. Ainsi, l'article 12 n'est pas susceptible de modifier les droits et obligations de la partie intéressée, tant que la Cour n'a pas statué définitivement à leur sujet. Selon la Cour, parmi ces droits figure celui de mettre en œuvre le projet, sous la seule responsabilité de cette partie, dans la mesure où la période de négociation a expiré.» (*Ibid.*, par. 155.)

22. La Cour se contredit encore lorsqu'elle conclut que

«si le statut de 1975 lui confère compétence pour le règlement de tout différend relatif à son application et à son interprétation, il ne l'investit pas pour autant de la fonction d'autoriser ou non en dernier ressort les activités projetées. Par conséquent, l'Etat d'origine du projet peut, à la fin de la période de négociation, procéder à la construction à ses propres risques.» (*Ibid.*, par. 154.)

23. L'absence d'accord entre les parties à l'issue de la procédure prévue au chapitre II constitue bien un différend relatif à l'interprétation et à l'application du statut. La Cour ne peut pas se soustraire à sa mission de régler les différends découlant du désaccord entre les parties uniquement en invoquant le fait que le statut ne lui confère pas le pouvoir d'autoriser ou d'interdire les activités projetées, parce que cela est tout simplement inexact.

24. En conséquence, la Cour devait exercer sa compétence pour régler le différend découlant des procédures prévues au chapitre II, même si, ce

faisant, elle était amenée à se prononcer également sur la viabilité de l'ouvrage projeté. Il en est ainsi en particulier compte tenu du fait que la Cour s'assigne le rôle d'«ultime garant du respect par [les parties] du statut de 1975» lorsqu'elle statue au fond sur le différend (arrêt, par. 156).

25. Même si l'on en admet aussi, pour les besoins du raisonnement, que «l'Etat d'origine du projet peut, à la fin de la période de négociation, procéder à la construction à ses propres risques» (*ibid.*, par. 154), il ne s'ensuit pas que l'un des Etats puisse mettre en service un ouvrage commençant à utiliser prématurément la ressource partagée protégée avant le règlement du différend. En d'autres termes, même si les droits souverains permettaient à un Etat riverain de construire sur son propre territoire à ses propres risques, ce droit souverain ne devrait pas aller jusqu'à permettre l'utilisation ou la disposition unilatérale d'une ressource naturelle partagée avant le règlement définitif du différend.

26. Il convient de noter que, dans son ordonnance du 13 juillet 2006 concernant la demande en indication de mesures conservatoires, la Cour a déclaré que, «en maintenant l'autorisation et en permettant la poursuite de la construction des usines, l'Uruguay assume nécessairement l'ensemble des risques liés à toute décision au fond que la Cour pourrait rendre à un stade ultérieur» (*C.I.J. Recueil 2006*, p. 133, par. 78). Même si cette ordonnance n'interdisait pas la poursuite de la construction de l'usine, elle ne donnait pas et elle ne pouvait pas donner un feu vert à l'Uruguay pour la mise en service de l'usine, permettant ainsi à celle-ci d'utiliser la ressource partagée qu'est le fleuve.

27. En fait, après avoir souligné

«que la présente affaire met en évidence l'importance d'assurer la protection, sur le plan de l'environnement, des ressources naturelles partagées tout en permettant un développement économique durable; qu'il convient notamment de garder à l'esprit la dépendance des Parties vis-à-vis de la qualité des eaux du fleuve Uruguay en tant que celui-ci constitue pour elles une source de revenus et de développement économique» (*ibid.*, p. 133, par. 80),

la Cour a ensuite ajouté

«que ... les Parties sont tenues de s'acquitter des obligations qui sont les leurs en vertu du droit international; que la Cour tient à souligner la nécessité pour l'Argentine et l'Uruguay de mettre en œuvre de bonne foi les procédures de consultation et de coopération prévues par le statut de 1975, la CARU constituant l'enceinte prévue à cet effet; et que la Cour encourage en outre les Parties à s'abstenir de tout acte qui risquerait de rendre plus difficile le règlement du présent différend» (*ibid.*, p. 134, par. 82).

28. Le fait que l'usine a été mise en service en l'absence d'autorisation de la CARU, sans que l'Argentine ait été consultée, au mépris des obligations internationales de l'Uruguay en matière de protection de l'environnement et sans égard à l'exacerbation du différend, montre bien que

l'Uruguay a fait fi de la demande directe de la Cour. Or, celle-ci n'a pas fait porter à l'Uruguay la responsabilité de ces actes.

29. Cette interprétation de l'article 12 aura pour effet de valider une situation d'incertitude, permettant à chacune des Parties d'exploiter de manière unilatérale une ressource naturelle partagée comme s'il s'agissait d'une ressource propre, alors même qu'un différend concernant l'utilisation de cette ressource est toujours pendant devant la Cour.

III. La satisfaction en tant que mode de réparation approprié des violations répétées du statut de 1975 par l'Uruguay

30. La Cour reconnaît que l'Argentine lui a demandé «de dire et juger que l'Uruguay doit «donner des garanties adéquates qu'[il] s'abstiendra à l'avenir d'empêcher l'application du statut du fleuve Uruguay de 1975...»» (arrêt, par. 277).

31. Bien que ne souscrivant pas à l'appréciation de la Cour selon laquelle il n'existerait pas «en la présente espèce de circonstances spéciales requérant d'ordonner une mesure telle que celle que réclame l'Argentine» (*ibid.*, par. 278), j'arrive à la même conclusion générale que la Cour concernant la réparation, mais par un raisonnement différent.

32. Pour ce qui est des circonstances spéciales, la Cour ne tient pas compte de ce que le comportement de l'Uruguay, entravant le fonctionnement des mécanismes communs prévus par le statut, constitue une violation de fond de ce dernier, puisqu'il porte atteinte à son objet et à son but tels que les définit son article premier. Cette violation de l'article premier, ainsi que des articles 7 à 12 et 27, ne peut en principe être réparée par la simple reconnaissance d'une telle violation. Même si l'on admettait par hypothèse que la violation des obligations de fond exposée ci-dessus n'était pas consommée tant que duraient les travaux de construction, y compris le processus concernant le choix de l'emplacement, il reste que, après la construction de l'usine, le fait pour un Etat riverain d'utiliser les eaux du fleuve comme si elles étaient les siennes propres constitue toujours une violation du statut.

33. Il est essentiel de tenir compte d'un grand nombre de faits pour déterminer si la Cour devait conclure à l'existence de circonstances spéciales. Premièrement, l'Uruguay continue toujours d'examiner de nouvelles propositions portant sur la construction d'usines dans la région. Deuxièmement, ces violations d'obligations de nature procédurale par l'Uruguay étaient la conséquence directe de sa volonté de se soustraire au respect du statut de 1975. Troisièmement, l'Uruguay a manqué de bonne foi dans les négociations. Quatrièmement, les autorités uruguayennes ont reconnu publiquement qu'elles ne tenaient pas à respecter les obligations de nature procédurale prévues par le statut.

En ce qui concerne en particulier le quatrième point, l'ancien ministre uruguayen des relations extérieures avait déclaré en novembre 2003 devant le Sénat :

«Le fait de reconnaître à la commission une compétence spéci-

fique dans cette étape de la procédure reviendrait à reconnaître la présomption de l'application des articles 7 et 8. La présomption est que cette réalisation portera atteinte ou pourra porter atteinte — je crois que l'expression de la réglementation est: il y aura un risque certain — à la qualité et à *[sic]* la navigabilité des eaux. Étant donné que ces deux éléments font défaut, il est naturel que le Gouvernement de l'Uruguay ne soit pas en situation d'avoir à placer cette question sous l'orbite de la commission. Il s'agirait d'une renonciation à des compétences que le Gouvernement de la République n'entend pas effectuer; il n'y a rien de plus simple.» (Procès-verbal, intervention du ministre des relations extérieures, M. Didier Opertti, au sénat uruguayen (novembre 2003).)

Une seule conclusion peut être tirée de ces faits: il n'est pas possible de faire abstraction des actes de l'Uruguay, comme le fait la Cour en l'espèce. Ces actes constituent au contraire les circonstances spéciales justifiant l'imposition d'une obligation de non-répétition afin de garantir que l'Uruguay ne prendra pas d'initiatives faisant délibérément obstacle à l'application du statut de 1975 dans l'avenir.

34. Au paragraphe 278, la Cour reconnaît qu'elle a eu l'occasion de déclarer ce qui suit:

««[S]i la Cour peut, comme il lui est arrivé de le faire, ordonner à l'Etat responsable d'un comportement internationalement illicite d'offrir à l'Etat lésé des assurances et des garanties de non-répétition, c'est seulement si les circonstances le justifient, ce qu'il lui appartient d'apprécier.

En règle générale, il n'y a pas lieu de supposer que l'Etat dont un acte ou un comportement a été déclaré illicite par la Cour répétera à l'avenir cet acte ou ce comportement, puisque sa bonne foi doit être présumée (voir *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 63; *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 272, par. 60; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 477, par. 63; et *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 437, par. 101). Il n'y a donc pas lieu, sauf circonstances spéciales ... d'ordonner [que des assurances et des garanties de non-répétition soient offertes].» (*Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 267, par. 150.)»

35. Tout en citant ainsi sa propre jurisprudence, la Cour évite de considérer comme une circonstance spéciale le fait, reconnu par elle, que l'Uruguay a violé ses obligations procédurales en ce qui concerne tant le projet ENCE que l'usine Orion (Botnia) et le port adjacent à celle-ci (voir arrêt, par. 105-122). La Cour a été saisie d'éléments de preuve établissant que l'Uruguay avait déjà commis à nouveau des manquements à des obli-

gations de nature procédurale identiques découlant du statut de 1975. En outre, la Cour avait conclu auparavant que l'Uruguay avait manqué à son obligation de négocier de bonne foi (voir arrêt, par. 149). En dépit de ces éléments de preuve factuels, la Cour estime que la bonne foi de l'Uruguay quant à l'application du statut de 1975 dans l'avenir «doit être présumée». Je ne peux la suivre dans ce raisonnement.

36. Les éléments de preuve versés au dossier et les constatations de la Cour concernant les violations de nature procédurale confirment l'existence, dans le cas d'espèce, de circonstances spéciales de nature à justifier l'imposition expresse, dans le dispositif de l'arrêt, d'une obligation de non-répétition à l'Uruguay, compte tenu en particulier de la mauvaise foi dont celui-ci a fait preuve dans le passé.

37. Quoi qu'il en soit, j'estime que l'obligation de non-répétition découle, en l'espèce, de la constatation de la Cour selon laquelle

«les deux Parties ont l'obligation de veiller à ce que la CARU, en tant que mécanisme commun créé par le statut de 1975, puisse continûment exercer les pouvoirs que lui confère le statut, y compris ses fonctions de surveillance de la qualité des eaux du fleuve et d'évaluation de l'impact de l'exploitation de l'usine Orion (Botnia) sur le milieu aquatique. L'Uruguay, pour sa part, a l'obligation de poursuivre le contrôle et le suivi du fonctionnement de l'usine conformément à l'article 41 du statut et de s'assurer que Botnia respecte la réglementation interne uruguayenne ainsi que les normes fixées par la commission. En vertu du statut de 1975, les Parties sont juridiquement tenues de poursuivre leur coopération par l'intermédiaire de la CARU et de permettre à cette dernière de développer les moyens nécessaires à la promotion de l'utilisation équitable du fleuve, tout en protégeant le milieu aquatique.» (*Ibid.*, par. 266.)

38. Puisque la Cour a constaté que seul l'Uruguay avait violé les obligations de nature procédurale découlant du statut de 1975, il appartient à l'Uruguay de modifier son comportement de manière à respecter dûment ses obligations conventionnelles ainsi que le rôle que la Cour reconnaît à la CARU, comme il est indiqué ci-dessus.

39. A mon avis, l'imposition de telles obligations de comportement, à la lumière de la règle générale selon laquelle un Etat dont les actes ou le comportement ont été déclarés illicites par la Cour ne doit pas les répéter à l'avenir — étant présumé que l'Etat se conformera de bonne foi à la décision de la Cour —, rend superflue la déclaration par la Cour de l'existence de l'obligation de non-répétition.

B. LES OBLIGATIONS DE FOND DÉCOULANT DU STATUT DE 1975

40. Tandis que, dans le contexte des violations de nature procédurale, la Cour disposait d'éléments de preuve solides sur lesquels fonder ses conclusions — à savoir le statut de 1975 et les documents constatant les

mesures prises par les Parties —, la même certitude n'existe pas pour la preuve des violations de fond alléguées de l'Uruguay, ce qui restreint considérablement la capacité de la Cour à rendre des conclusions appropriées concernant les faits et le droit, sur la base de constatations scientifiques solides.

I. La détermination de la charge de la preuve

41. Dans le texte de l'arrêt, la Cour note que l'Argentine a elle-même produit un grand nombre d'informations factuelles et que les éléments soumis par l'Uruguay ou bien lui ont été accessibles à différents stades de la procédure ou bien se trouvent dans le domaine public (arrêt, par. 226). Elle estime donc que l'Argentine n'a pas été désavantagée du point de vue de la communication des éléments de preuve relatifs aux déversements d'effluents provenant de l'usine de pâte à papier. Cette conclusion est toutefois contredite par le fait que l'Argentine n'a pu recueillir des données scientifiques que du côté argentin du fleuve Uruguay parce qu'elle avait été empêchée de prélever des échantillons du côté uruguayen du fleuve, en particulier sur le lieu des rejets de l'usine Orion (Botnia). Il lui a également été interdit de prélever des échantillons provenant de l'usine elle-même. En outre, aucun élément de preuve n'a été recueilli conjointement par l'intermédiaire de la CARU. L'Argentine n'a donc pas été en mesure d'obtenir des éléments de preuve à la source. Ce fait particulièrement important aurait dû être constaté dans l'arrêt.

42. En ce qui concerne la charge de la preuve, je souscris à la conclusion de la Cour aux termes de laquelle

«selon le principe bien établi *onus probandi incumbit actori*, c'est à la partie qui avance certains faits d'en démontrer l'existence. Ce principe, confirmé par la Cour à maintes reprises ... , s'applique aux faits avancés aussi bien par le demandeur que par le défendeur.» (*Ibid.*, par. 162.)

Je ne partage toutefois pas le point de vue de la Cour selon lequel «rien dans le statut de 1975 lui-même ne permet de conclure que celui-ci ferait peser la charge de la preuve de façon égale sur les deux Parties» (*ibid.*, par. 164).

43. Premièrement, l'article 12 impose aux deux Parties l'obligation de porter devant la Cour internationale de Justice leur différend concernant tout désaccord sur la viabilité de l'ouvrage projeté. Deuxièmement, la conclusion de la Cour selon laquelle l'Uruguay a violé les obligations de nature procédurale découlant du statut implique nécessairement que l'Uruguay n'a pas respecté ses obligations de communiquer à la CARU et à l'Argentine tous les éléments de preuve pertinents pour leur permettre d'apprécier si l'ouvrage projeté pouvait ou non «affecter la navigation, le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux» (art. 7). A mon avis, la conséquence directe des violations de nature procédurale commises par l'Uruguay est que celui-ci aurait dû produire devant la Cour les éléments de preuve qui faisaient défaut.

44. Je conviens que toute violation des obligations prévues par le chapitre II ne justifie pas nécessairement le renversement de la charge de la preuve, mais cette conclusion confirme le principe de base énoncé par la Cour au paragraphe 162 en ce qui concerne la charge de la preuve pesant tant sur le demandeur que sur le défendeur. Il s'ensuit que «[si] une approche de précaution ... peut se révéler pertinente pour interpréter et appliquer les dispositions du statut», «une obligation égale de convaincre au titre du statut de 1975» (arrêt, par. 164) devrait peser sur les deux Parties dans le cadre de l'interprétation et de l'application de l'article 12. A mon avis, il existe une contradiction manifeste entre cette affirmation et la déclaration suivante de la Cour :

«Le demandeur doit naturellement commencer par soumettre les éléments de preuve pertinents pour étayer sa thèse. Cela ne signifie pas pour autant que le défendeur ne devrait pas coopérer en produisant tout élément de preuve en sa possession susceptible d'aider la Cour à régler le différend dont elle est saisie.» (*Ibid.*, par. 163.)

Il est difficile de suivre le raisonnement de la Cour lorsque, d'une part, elle déclare que l'Uruguay a violé ses obligations de nature procédurale (au nombre desquelles figure l'obligation d'informer) mais que, d'autre part, elle se contente d'exhorter l'Uruguay — le défendeur en l'espèce — à coopérer. La Cour transforme ainsi ce qui était une obligation contraignante de produire des éléments d'information en un simple geste de bonne volonté, consistant à coopérer en produisant des éléments de preuve devant la Cour.

II. *L'objet et le but du statut de 1975 et les utilisations des eaux*

45. Non seulement l'article premier éclaire l'interprétation des obligations de fond, comme la Cour le fait observer au paragraphe 173 de son arrêt, mais il confère également des droits et obligations spécifiques aux Parties. Il est vrai que ces dernières doivent garantir l'utilisation optimale et rationnelle du fleuve Uruguay en se conformant aux obligations prescrites par le statut aux fins de la protection de l'environnement et de la gestion conjointe de ce fleuve en tant que ressource partagée. Mais il est vrai aussi que l'utilisation optimale et rationnelle entraîne pour les deux Etats riverains l'obligation spécifique d'éviter toute utilisation pouvant affecter la navigation, le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux. Dans ce contexte, ils doivent analyser conjointement tout ouvrage projeté et toute utilisation du fleuve afin d'évaluer les dommages potentiels pour le fleuve en tant que ressource partagée et les dommages transfrontières que pourrait subir l'autre partie, étant donné en particulier que le fleuve constitue une importante source d'eau pour les communautés locales et qu'il est également le support d'un secteur touristique prospère.

46. Dans le prolongement des observations ci-dessus concernant le lien

entre les obligations de nature procédurale et les obligations de fond, il faut noter que, en vertu de l'article 27 du statut, la «qualité» de ressource naturelle partagée du fleuve Uruguay est reflétée dans le fait que l'utilisation nationale du fleuve à des fins ménagères, sanitaires, industrielles et agricoles est subordonnée aux obligations de nature procédurale définies aux articles 7 à 12 lorsque cette utilisation est suffisamment importante pour affecter le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux. Le droit de chacun des Etats d'utiliser le fleuve dans les limites de sa juridiction est subordonné au mécanisme de coopération strict prévu par le statut de 1975.

47. Je suis fermement convaincu que l'article premier devrait être considéré comme une disposition de caractère général («umbrella clause») instituant des mécanismes communs visant à assurer le respect des obligations de fond, qui sont de garantir l'utilisation optimale et rationnelle du fleuve. Dans le même temps, le contenu de l'article 27, considéré par la Cour comme étant «au cœur du développement durable» (arrêt, par. 177), constitue en soi une obligation de fond.

48. A mon sens, en déclarant que l'Uruguay a violé les obligations de nature procédurale découlant pour lui des articles 7 à 12 et du statut de 1975, la Cour a confirmé: i) le non-respect des mécanismes communs prévus par l'article premier en vue d'assurer l'utilisation optimale et rationnelle du fleuve, et ii) le non-respect de l'article 27, en vertu duquel les Parties sont tenues d'appliquer «la procédure prévue aux articles 7 à 12 lorsque cette utilisation est suffisamment importante pour affecter le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux».

49. Au vu de ce qui précède, la Cour aurait dû déclarer que l'Uruguay a violé les obligations de fond qui lui incombaient en vertu des articles premier et 27 du statut de 1975, avant de procéder à l'évaluation de la réparation adéquate. Je déplore qu'elle ne l'ait pas fait.

*III. L'obligation de coordonner les mesures propres à éviter
une modification de l'équilibre écologique du fleuve
et de ses zones d'influence (art. 36)*

50. A mon avis, c'est à tort que la Cour déclare, au paragraphe 189, que «l'Argentine n'a pas démontré de manière convaincante que l'Uruguay a refusé de prendre part aux efforts de coordination prévus par l'article 36, en violation de celui-ci». La Cour affirme également, au paragraphe 185, que «l'article 36 ... vise à empêcher toute pollution transfrontière susceptible de modifier l'équilibre écologique du fleuve, en coordonnant l'adoption des mesures nécessaires à cette fin, par l'intermédiaire de la CARU». Selon elle, ces mesures ont été adoptées par le biais de la promulgation de normes dans le cadre de la CARU.

51. Cette interprétation de la Cour limite toutefois le statut aux normes de la CARU. Or, ces dernières ont été adoptées d'un commun accord dans le but de contrôler et d'empêcher la pollution découlant d'utilisations préexistantes des eaux du fleuve. En conséquence, la position de la

Cour va à l'encontre des éléments de preuve prépondérants. L'interprétation de la Cour ne fait pas de place à la réglementation préventive des utilisations futures projetées. Le digeste de la CARU lui-même se réfère aux mécanismes communs et à l'intervention nécessaire de la CARU en vertu des articles 7 à 12, pour les projets d'utilisations futures des eaux du fleuve. Il s'ensuit que, pour tout projet d'utilisation du fleuve, la coordination prévue à l'article 36 devrait se faire par l'intermédiaire de la CARU conformément aux articles 7 à 12. Toute autre interprétation de l'article 36 implique que les Parties et la CARU n'auraient pas la possibilité d'évaluer les effets des utilisations envisagées des eaux du fleuve, mais seraient tout simplement obligées d'attendre que l'installation industrielle soit mise en service pour vérifier alors si elle a ou non pollué le fleuve. Cela ne correspond ni à l'objet ni au but du statut, tels que définis à l'article premier.

52. Pour cette raison, j'estime qu'il a été porté atteinte à l'objet et au but du statut et que cette violation doit être sanctionnée. L'Argentine a clairement établi que l'Uruguay avait refusé de participer à une telle coordination, et il en ressort donc que l'Uruguay a violé l'article 36 du statut de 1975.

*IV. L'obligation de préserver le milieu aquatique
et d'en empêcher la pollution (art. 41)*

a) *Évaluations de l'impact sur l'environnement*

53. Les principaux points sur lesquels je me dissocie des conclusions de la Cour concernant l'article 41 ont trait aux évaluations de l'impact sur l'environnement et aux rejets d'effluents.

En ce qui concerne les évaluations de l'impact sur l'environnement, j'estime que le dossier contient des éléments de preuve suffisants pour établir que l'Uruguay a violé son obligation de «coordonne[r], par l'intermédiaire de la commission, les mesures propres à éviter une modification de l'équilibre écologique et à contenir les fléaux et autres facteurs nocifs sur le fleuve et dans ses zones d'influence» (art. 36). Cette absence de coordination a eu une incidence négative sur l'exécution par l'Uruguay de ses obligations en vertu de l'alinéa *a*) de l'article 41 du statut de protéger et de préserver le milieu aquatique et, en particulier, d'en empêcher la pollution. En conséquence, je ne souscris pas aux conclusions de la Cour sur le respect par l'Uruguay de l'obligation d'exercer la diligence requise en matière d'évaluation de l'impact sur l'environnement en ce qui concerne: i) l'emplacement retenu pour l'usine Orion (Botnia) et ii) la consultation des populations concernées. J'aborderai ces questions l'une après l'autre.

i) *Le choix du site de Fray Bentos pour l'usine Orion (Botnia)*

54. En recherchant si l'Uruguay avait procédé à une évaluation appro-

priée avant le choix de l'emplacement définitif, la Cour n'aurait pas dû se satisfaire d'une simple mention dans l'étude finale d'impact cumulé (ci-après «CIS», selon l'acronyme anglais de «Cumulative Impact Study») réalisée par la Société financière internationale (ci-après «SFI») selon laquelle Botnia avait, en 2004, évalué quatre emplacements avant de retenir le site de Fray Bentos. La CIS date de septembre 2006, c'est-à-dire plus d'un an et demi après l'autorisation de construire l'usine Orion (Botnia) qui remonte à février 2005, et elle est postérieure aux plaintes de l'Argentine concernant l'absence d'étude d'autres sites possibles et à l'introduction de l'instance devant la Cour. Deuxièmement, le passage de la CIS concernant l'évaluation effectuée par Botnia tient en une page, contenant une liste des quatre sites et un exposé sommaire des raisons pour lesquelles les autres emplacements ont été écartés.

55. D'après la CIS, les considérations «logistiques» ont été un des facteurs principaux dans la décision de Botnia et celle d'ENCE de ne pas retenir les autres sites, même s'il est avancé aussi que «les aspects environnementaux et structurels étaient également importants». Aucune précision n'est toutefois donnée quant auxdits aspects environnementaux et rien n'indique — cela n'est d'ailleurs pas affirmé non plus — que des évaluations de l'impact sur l'environnement aient été réalisées au sujet de ces autres sites possibles.

56. Les raisons invoquées par Botnia à l'appui de sa décision d'écarter les trois autres emplacements sont particulièrement frappantes : le site de La Paloma a été exclu à cause du voisinage de zones touristiques importantes, celui de Nueva Palmira, à cause de la présence de zones culturellement importantes (*Desembarco de los 33 Orientales*) et de la proximité de zones résidentielles «de haut standing», et celui de Paso de los Toros, parce que les quantités d'eau y étaient limitées. Les autres raisons énumérées sont de nature purement économique et portent sur le coût ainsi que sur les quantités d'eau douce disponibles. Le «tableau comparatif» figurant aux pages 2.10 et 2.11 de la CIS ne donne aucune indication sur la raison pour laquelle le choix du site de Fray Bentos pour la construction de l'usine offrait la plus grande sécurité sur le plan écologique, à part l'affirmation selon laquelle plus l'usine serait proche des plantations d'eucalyptus, moins il y aurait de dommages à l'environnement.

57. La présomption formulée dans l'arrêt, selon laquelle, «conformément aux articles 36 et 56 du statut de 1975, la CARU a certainement tenu compte de la capacité de réception et de la sensibilité des eaux du fleuve» (arrêt, par. 214), n'annule pas l'obligation d'évaluer la sensibilité et la vulnérabilité d'un site déterminé à l'avance par rapport à une utilisation concrète projetée et à l'impact particulier de celle-ci sur le site en question. Cela est conforme au strict respect de l'article 27, des articles 7 à 12 et de l'article premier du statut, ainsi qu'au fait que le digeste renvoie aux articles 7 à 12 en ce qui concerne les utilisations futures envisagées. Dans ce contexte, la présomption générale formulée dans l'arrêt ne saurait écarter les dispositions du statut, et elle ne peut davantage être invoquée pour justifier le non-respect d'obligations découlant de l'application

impérative du chapitre II du statut. De surcroît, la Cour reconnaît que les normes de la CARU n'étaient pas exhaustives (arrêt, par. 202).

58. En raison des violations des obligations procédurales de l'Uruguay, tant la CARU que l'Argentine ont été privées de la possibilité de déterminer si l'activité projetée pouvait affecter la qualité des eaux dans ce site particulier du fleuve Uruguay. Si les obligations procédurales n'avaient pas été violées par l'Uruguay, la CARU et l'Argentine auraient été en mesure de tenir dûment compte des caractéristiques géomorphologiques et hydrologiques du fleuve sur le site ainsi que de la capacité — ou, plus précisément, de l'incapacité — de ses eaux à disperser et à diluer différents types de rejets en provenance de l'usine projetée. Toute caractéristique rendant le site lui-même inapproprié, notamment en ce qui concerne certaines portions du fleuve telles que le tronçon qui borde Fray Bentos, aurait pu être découverte si les obligations découlant du chapitre II avaient été dûment respectées.

ii) *La consultation des populations concernées*

59. La Cour reconnaît que «[l]es Parties sont en désaccord sur la mesure dans laquelle les populations susceptibles d'être affectées par la construction de l'usine Orion (Botnia), notamment les riverains en Argentine, ont été consultées au cours de la réalisation de l'évaluation de l'impact sur l'environnement» (*ibid.*, par. 215). Le désaccord des Parties porte sur les résultats de la consultation des populations concernées, la mesure dans laquelle les préoccupations soulevées ont été prises en considération et la question de savoir si la consultation a été effective. La Cour reconnaît également que les Parties étaient d'accord sur le principe de cette consultation, même si elle estime qu'«aucune obligation juridique de consulter les populations concernées ne découle pour les Parties des instruments invoqués par l'Argentine» (*ibid.*, par. 216).

60. La Cour omet de mentionner l'obligation unilatérale contractée par l'Uruguay de respecter les normes européennes établies, qui exigent la consultation publique des populations locales susceptibles d'être affectées par les projets transfrontières, de manière à garantir la participation effective de ces populations à un stade précoce (directive PRIP de 1996).

61. La conclusion de la Cour selon laquelle l'obligation de consulter les populations concernées ne découle pas des instruments invoqués par l'Argentine n'enlève rien au fait que les deux Parties étaient convenues que la consultation des populations concernées devait faire partie de l'évaluation de l'impact sur l'environnement.

62. La Cour note que, tant avant qu'après l'octroi de l'autorisation environnementale préalable, l'Uruguay a entrepris des activités visant à consulter les populations concernées (arrêt, par. 217) et que, entre juin et novembre 2005, d'autres consultations ont été menées par le Consensus Building Institute, organisation non gouvernementale que la SFI avait chargée de ce travail (*ibid.*, par. 218). La Cour note également que, «[e]n décembre 2005, le projet d'étude d'impact cumulé et le rapport du

Consensus Building Institute ont été publiés, et la SFI a ouvert une période de consultation afin de recevoir de nouveaux commentaires des parties prenantes en Argentine et en Uruguay» (arrêt, par. 218). Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut, au paragraphe 219, «qu'une consultation par l'Uruguay des populations concernées a bien eu lieu». Je ne souscris pas à cette conclusion.

63. La Cour ne répond pas aux questions soulevées par les Parties. Elle ne dit rien sur la question de savoir si les préoccupations de la population argentine avaient ou non été prises en compte, ou si la consultation avait ou non été effective.

64. D'après la médiatrice de la SFI, la consultation visée par la Cour au paragraphe 217 de son arrêt a été insignifiante et ineffective. Dans son rapport préliminaire intitulé «Complaint regarding IFC's proposed investment in Celulosas de M'Bopicuá and Orion Projects» (plainte concernant les investissements envisagés de la SFI dans les projets Celulosas de M'Bopicuá et Orion), la médiatrice a affirmé que la construction des usines de pâte à papier avait été présentée comme un fait accompli à ceux qui étaient censés être consultés.

65. A mon avis, toutes les consultations mentionnées par la Cour au paragraphe 218 de son arrêt se sont tenues après la délivrance des autorisations environnementales et sont donc toutes dépourvues d'effectivité. C'est ce que confirme la reconnaissance par la Cour du fait que «[I]es deux Parties conviennent que la consultation des populations concernées doit faire partie de l'évaluation de l'impact sur l'environnement» (arrêt, par. 215). Cela suppose que la consultation ait lieu avant la publication de l'évaluation de l'impact sur l'environnement. J'estime donc que l'Uruguay n'a pas fait preuve de la diligence requise pour consulter les populations concernées avant la délivrance de l'autorisation de construire l'usine Orion (Botnia).

66. Les protestations permanentes de la population de Gualeguaychú confirment, elles aussi, que l'Uruguay n'a pas respecté son obligation de procéder à une consultation raisonnable et effective de la population concernée du côté argentin du fleuve.

b) *Les rejets d'effluents et le rôle de la Cour dans l'évaluation des données scientifiques établissant des violations des obligations de fond*

67. En ce qui concerne les rejets d'effluents de l'usine Orion (Botnia), je ne souscris pas aux conclusions de la Cour, qui reposent sur une appréciation inadéquate des données. Je déplore aussi vivement que la Cour n'ait pas examiné les effets cumulés futurs de la pollution existante causée par l'usine Orion (Botnia) afin d'évaluer les effets nocifs futurs pendant la durée de vie de l'usine, qui est de quarante ans.

68. J'ai été particulièrement gêné par le fait que l'Uruguay n'a pas été en mesure de recueillir et de produire des données fiables. La plupart des données présentées par l'Uruguay dans ses écritures ont été communi-

quées par Botnia à la direction nationale de l'environnement de l'Uruguay (DINAMA), qui les a transmises à la Cour. Ce qui m'inquiète surtout, c'est que la Cour tente de formuler des conclusions fondées et solides sur le droit — en particulier lorsqu'elle apprécie les violations de fond commises par l'Uruguay — sans disposer de preuves scientifiques incontestables à l'appui de ses conclusions. J'estime qu'un arrêt reposant sur des données contestées ainsi que sur des conclusions formulées en l'absence de toute évaluation scientifique indépendante ne saurait résister à l'examen et, en particulier, qu'il n'apportera pas une solution tenant dûment compte des réalités de la situation sur le fleuve.

69. Voici quelques exemples concrets de faits dont la Cour ne tient pas compte, et sur lesquels je reviendrai plus en détail ci-dessous : les divergences entre les données concernant les composés organo-halogénés adsorbables (AOX) recueillies par les deux Parties, y compris des valeurs extrêmement élevées écartées sommairement par la DINAMA ; une hausse inexplicable du taux de bactéries associée au processus de production de la pâte à papier après la mise en service de l'usine Orion (Botnia) ; les divergences dans les données recueillies concernant la teneur en phosphore de l'eau ; la prolifération d'algues observée en février 2009, d'une ampleur, d'une intensité et d'une toxicité exceptionnellement élevées, qui est survenue seulement après la mise en service de l'usine ; le triplement des taux de substances phénoliques après la mise en service de l'usine, en violation des normes de la CARU concernant la qualité des eaux du fleuve ; la présence déroutante de nonylphénols dans l'eau, qui doit être rapprochée du rapport d'expertise produit par l'Argentine selon lequel les affirmations de Botnia quant à l'absence d'utilisation de nonylphénols dans l'usine étaient fondamentalement inexactes et ne correspondaient pas à la réalité du fonctionnement d'une usine de pâte à papier ; la présence alarmante de dioxines et de furanes dans l'atmosphère et dans le milieu aquatique. Pour tous ces polluants de l'eau, la Cour estime que les éléments de preuve établissant leur présence et/ou un lien entre leur présence et l'usine Orion (Botnia) sont incomplets ou contestés. Or, le fait qu'elle fonde son analyse juridique sur ces éléments de preuve incomplets a pour effet que l'arrêt lui-même est incomplet.

70. Dans plusieurs passages essentiels, la Cour formule des conclusions concernant des violations de fond alléguées tout en reconnaissant l'absence de certitude scientifique à l'appui de ces conclusions : « l'Argentine n'a pas démontré de manière convaincante que l'Uruguay ... » (arrêt, par. 189) ; « la Cour n'est pas à même de conclure que l'Uruguay ... » (*ibid.*, para. 228) ; il « n'a ... pas été établi à la satisfaction de la Cour » (*ibid.*, par. 250) ; « les éléments de preuve sont insuffisants » (*ibid.*, par. 254) ; « les éléments de preuve ne permettent pas d'établir clairement un lien » (*ibid.*, par. 259) ; « aucun lien n'a pu être clairement établi » (*ibid.*, par. 262) ; « les éléments versés au dossier n'établissent pas clairement... » (*ibid.*, par. 264).

71. Manquant de compétences spécialisées, la Cour se donne néan-

moins pour tâche de déterminer quels éléments de preuve scientifiques sont les meilleurs, en écartant les autres, et d'apprécier la valeur des données brutes pour en tirer des conclusions. A mon avis, les divergences concrètes et le caractère généralement non concluant des données elles-mêmes affaiblissent les conclusions de la Cour sur les points de droit. J'estime préoccupant le fait que la Cour se fonde sur ces données scientifiques, ce qui m'amène à exprimer mon désaccord énergique.

72. En particulier, la Cour se penche sur les arguments scientifiques soumis par les Parties dans son analyse des données. Néanmoins, tout au long de cet examen des éléments de preuve, elle ne s'interroge pas sur l'intégrité scientifique des méthodologies scientifiques appliquées. Elle ne s'interroge pas non plus sur l'intégrité scientifique des résultats. Ce silence sur la question importante de la crédibilité des arguments scientifiques n'est pas dû à une simple omission. Il fait ressortir au contraire l'absence de compétences scientifiques de la Cour et jette le doute sur l'aptitude de celle-ci à déterminer si les données sont scientifiquement viables ou crédibles. La Cour ne possède pas les connaissances ou l'expérience qui lui seraient nécessaires pour tirer les conclusions expertes qu'elle formule, et cela ressort à l'évidence du présent arrêt.

73. J'aborderai à présent les principales incohérences caractérisant, à mon avis, le processus d'appréciation de la Cour en ce qui concerne: i) les composés organo-halogénés adsorbables; ii) le phosphore; iii) la prolifération d'algues de février 2009; iv) les substances phénoliques; v) les nonylphénols; vi) les dioxines et les furanes et vii) la pollution atmosphérique.

i) *Les composés organo-halogénés adsorbables (AOX)*

74. La Cour relève, au paragraphe 228, que les concentrations de composés organo-halogénés adsorbables (AOX) dans les eaux du fleuve étaient plus de deux fois supérieures aux valeurs admissibles. Elle note que l'autorisation environnementale préalable, délivrée près de deux ans avant la mise en service de l'usine Orion (Botnia), prévoyait la possibilité de calculer pour ce paramètre une moyenne annuelle, alors qu'elle ne dispose pas de données de fait suffisantes pour arriver à une telle conclusion. Elle constate une «absence d'éléments de preuve établissant de manière convaincante» (arrêt, par. 228) qu'il s'agissait là d'un épisode isolé et non d'un problème plus durable, mais elle ne relève pas ensuite des éléments de preuve démontrant que les paramètres annuels eux-mêmes avaient été respectés, pas plus qu'elle n'indique que les éléments de preuve produits établissent de manière convaincante que ce résultat ne constituait qu'une valeur de donnée erronée. Au contraire, la Cour méconnaît le danger potentiel que pourrait représenter le déversement sur une longue période de ce polluant organique persistant et conclut que la valeur de cette donnée est sans conséquence.

ii) *Le phosphore*

75. La Cour passe ensuite, au paragraphe 240, à la question du phosphore. Elle relève que la DINAMA a clairement affirmé que «l'usine rejettera[it] [des quantités d'azote et de phosphore] équivalant approximativement aux rejets d'une ville de 65 000 habitants dépourvue de système de traitement des eaux usées» (arrêt, par. 244). Tout en notant que cette concentration du polluant ne constituait qu'une fraction de la quantité totale de nutriments rejetés dans le fleuve, la Cour cite également une section du rapport de la DINAMA dans laquelle celle-ci prescrit de prévoir «une compensation en cas d'augmentation provoquant le dépassement de la valeur standard pour l'un quelconque des paramètres critiques» (*ibid.*, par. 245). En dépit de cette prescription clairement formulée, l'usine Orion (Botnia) a été mise en service et autorisée à commencer à rejeter ses effluents dans un fleuve connaissant déjà des phénomènes d'eutrophisation sans qu'il soit prévu de «compensation» comme l'avait prescrit la DINAMA. L'accord sur le traitement des eaux usées conclu entre Botnia et l'Uruguay se trouve toujours à l'état de projet, alors que l'usine a commencé à fonctionner en novembre 2007. Le fait que le fleuve connaît déjà des problèmes d'eutrophisation, ce qui signifie que le rejet de nutriments supplémentaires risquerait de causer des dommages graves à l'écosystème, est un facteur critique.

76. La Cour reconnaît que la concentration de phosphore total dans le fleuve Uruguay dépasse les limites fixées par la législation uruguayenne elle-même en matière de normes de qualité de l'eau (*ibid.*, par. 247), ces normes étant devenues applicables à défaut de normes de la CARU (*ibid.*, par. 242). La Cour relève également que, dans son rapport d'évaluation de l'impact sur l'environnement du 11 février 2005, la DINAMA a recommandé que, au vu de la forte teneur en nutriments (phosphore et azote) dans le fleuve, «il serait contre-indiqué d'autoriser le rejet de déchets [dans la version anglaise, «*any waste disposal*», «*tout* rejet de déchets] de nature à accroître la valeur de tout paramètre ayant déjà atteint un seuil critique» (*ibid.*, par. 245; c'est moi qui souligne). En outre, l'Uruguay s'est engagé à respecter la réglementation de la Communauté européenne, dont la directive-cadre de l'Union européenne pour la gestion de l'eau, en vertu de laquelle les rejets supplémentaires de phosphore ne sont pas autorisés dans un fleuve connaissant déjà des phénomènes d'eutrophisation. Il s'ensuit que tout rejet supplémentaire de phosphore est contraire au document de référence de la Commission européenne de décembre 2001 sur les meilleures techniques disponibles en matière de prévention et de réduction intégrées de la pollution dans l'industrie de la pâte à papier (IPPC-BAT).

iii) *La prolifération d'algues de février 2009*

77. Le fait que l'écume de février 2009 était due à une prolifération d'algues toxiques d'une ampleur, d'une intensité et d'une toxicité qui

n'avaient jamais été mesurées auparavant dans le fleuve — elles étaient 1000 fois supérieures au niveau maximal précédemment observé — et le fait que cette prolifération a été constatée après que l'usine Orion (Botnia) a commencé à fonctionner n'ont jamais été contestés par l'Uruguay, et la Cour ne s'y est pas non plus arrêtée.

78. La Cour écarte la possibilité que les rejets de nutriments équivalant à ceux d'une ville de 65 000 personnes constituent le « point de bascule » à l'origine de la prolifération d'algues toxiques, mais cette affirmation est dépourvue de base scientifique cohérente. Même s'il était vrai que le volume de phosphore rejeté dans le fleuve par l'usine Orion (Botnia) soit, comme le dit la Cour, « proportionnellement insignifiant, par rapport à la teneur globale du fleuve en phosphore total provenant d'autres sources » (arrêt, par. 247), cela ne changerait rien au fait que l'usine rejetait et continue de rejeter des quantités supplémentaires de phosphore dans le fleuve sans compensation appropriée au moyen de procédés d'élimination.

79. Les affirmations selon lesquelles l'augmentation de la teneur en phosphore serait due au carnaval annuel de Gualeguaychú — événement qui d'ordinaire ne s'était pas accompagné d'une prolifération d'algues dans le passé — ne font que renforcer la probabilité d'effets négatifs cumulés des rejets provenant de l'usine de pâte à papier. Je ne puis donc suivre la Cour lorsqu'elle conclut que l'existence d'un tel lien doit être rejetée sans fournir de justification scientifique. Il est raisonnable d'envisager la probabilité d'un lien entre la prolifération d'algues et l'usine Orion (Botnia), étant donné que l'exploitation de l'usine constitue une circonstance nouvelle. De même que pour les autres données, la Cour aurait grandement profité d'une évaluation plus détaillée des faits scientifiques par des experts.

80. Il m'est également difficile de comprendre la conclusion de la Cour selon laquelle il est possible, au vu des éléments de preuve versés au dossier, que l'épisode de prolifération d'algues du 4 février 2009 soit sans rapport avec les rejets de nutriments de l'usine Orion (Botnia). Au cours de la procédure, l'Argentine a produit sur ce phénomène une grande quantité de données qui mettaient en évidence la contribution importante de l'usine Orion (Botnia). Ces éléments de preuve comprenaient des images satellite montrant la grande étendue de la prolifération, une modélisation du débit du fleuve basée sur des données réelles correspondant exactement à la répartition de la prolifération, des données indiquant la présence dans l'écume, en plus des algues, de plusieurs effluents provenant directement de l'usine Orion (Botnia), tels que des fibres de bois, des bactéries généralement associées à la pâte à papier, telles que la klebsiella, des nonylphénols, ainsi que des concentrations élevées de sodium et d'AOX. La présence de ces polluants dans l'écume prouve clairement que les effluents de l'usine ont contribué à la prolifération d'algues du 4 février 2009.

iv) Les substances phénoliques

81. La question des substances phénoliques illustre elle aussi l'ampleur des difficultés auxquelles la Cour a fait face dans ses efforts pour trancher les questions scientifiques en cause dans cette affaire, et notamment la difficulté qu'il y a à « identifier » et apprécier correctement, parmi les données scientifiques nombreuses et complexes produites par les Parties, les éléments de preuve et arguments versés au dossier qui sont pertinents.

Au sujet des substances phénoliques, la Cour a conclu que « les éléments de preuve [étaient] insuffisants pour attribuer l'augmentation alléguée » (arrêt, par. 254) aux activités de l'usine Orion (Botnia). Néanmoins, la norme de la CARU, fixant le taux maximum des substances phénoliques à 1 microgramme par litre, a été dépassée à proximité immédiate de l'usine Orion (Botnia). D'après les données uruguayennes produites par l'Argentine, au cours de la phase précédant la mise en service de l'usine Orion (Botnia), jusqu'en novembre 2007, la concentration des substances phénoliques était inférieure à ce plafond, comme il ressort des relevés effectués par l'organisme public uruguayen chargé de l'assainissement et de la distribution de l'eau (OSE) au niveau de la prise d'eau de Fray Bentos, située à 3 kilomètres seulement au sud de l'usine Orion (Botnia) et à 70 mètres de la rive. Par opposition, les données les plus récentes de l'OSE, concernant la période du 13 novembre 2007 au 13 mai 2009, indiquent que, depuis la mise en service de cette usine, la concentration moyenne des substances phénoliques a atteint 3 microgrammes par litre (la valeur moyenne était trois fois supérieure aux normes de la CARU, la valeur maximale étant de 20,7 microgrammes par litre, soit vingt fois plus que les normes de la CARU). Etant donné que la lignine de bois contient des phénols, une certaine quantité de phénols sera nécessairement présente dans les effluents de l'usine Orion (Botnia). Au cours de la procédure, l'Argentine a comparé et opposé les données de la DINAMA utilisées par l'Uruguay à celles recueillies par l'OSE, organisme public qui procède à des évaluations régulières de la qualité de l'eau au niveau de la prise d'eau de Fray Bentos. Or, l'arrêt ne tient compte que de l'évaluation de la DINAMA, alors même que les données de l'OSE semblent nettement plus pertinentes pour prouver la qualité et l'origine des rejets de l'usine Orion (Botnia). Si la Cour avait pris en considération les données recueillies par l'OSE, elle serait arrivée à une conclusion différente, à savoir que les éléments de preuve permettent d'attribuer l'augmentation de la concentration de substances phénoliques dans le fleuve aux activités de l'usine Orion (Botnia).

82. Bien que la Cour fonde sa conclusion sur l'absence de preuves établissant la responsabilité de l'usine Orion (Botnia), elle n'examine pas directement les divergences entre les données ni la crédibilité des conclusions. En décidant que certaines des données fournies par l'Uruguay reflètent mieux que d'autres les réalités du fleuve, la Cour formule pourtant des conclusions concernant la viabilité scientifique des éléments de preuve sans disposer des compétences scientifiques nécessaires. La Cour

aurait gagné à se fonder sur des données plus claires et à s'assurer une analyse plus convaincante des éléments de preuve.

v) *Les nonylphénols*

83. Au sujet des nonylphénols et des éthoxylates de nonylphénol, la Cour décide une fois de plus que, bien que la présence de ces substances ait été constatée dans les zones les plus touchées par les rejets de l'usine, il n'y a pas de données convaincantes établissant que l'usine utilise ces détergents.

84. Il me paraît surprenant que la Cour ait conclu que les éléments de preuve versés au dossier ne suffisaient pas à étayer l'affirmation de l'Argentine selon laquelle l'usine Orion (Botnia) rejette, ou a rejeté, des nonylphénols dans l'environnement du fleuve. Dans son rapport scientifique et technique présenté le 30 juin 2009, l'Argentine a fourni de très nombreuses informations établissant la présence de nonylphénols dans des échantillons d'eau, des sédiments, des particules en décantation, des coquillages asiatiques et des cyanobactéries trouvés dans le fleuve Uruguay, dans la zone d'influence de l'usine (nouveaux documents produits par l'Argentine, vol. I, rapport scientifique et technique, p. 41). Les échantillons ont été prélevés au moment de la prolifération d'algues du 4 février 2009, mais également pendant d'autres périodes, et ils indiquent tous une augmentation de la concentration de nonylphénols. En outre, au cours de la procédure orale, l'Argentine a produit une analyse d'un échantillon de pâte à papier provenant selon elle de l'usine Orion (Botnia), dont il ressortait que la pâte à papier contenait des nonylphénols. L'Uruguay n'a jamais contesté ni réfuté ces affirmations de l'Argentine concernant ledit échantillon, et la Cour ne dit rien non plus de cet élément de preuve dans son arrêt.

85. Outre la déclaration sous serment du responsable de Botnia produite par l'Uruguay, l'Argentine a également présenté à la Cour, le 19 octobre 2000, en réponse à la même question posée par l'un des juges, une déclaration sous serment d'un expert canadien spécialiste des usines de pâte à papier, qui confirme les conclusions de l'équipe d'experts de l'Argentine sur l'utilisation de nonylphénols.

86. La Cour a accordé plus de poids au témoignage *pro domo* de l'employé de Botnia, selon lequel l'usine n'utilisait pas ces détergents, qu'aux éléments de preuve produits par l'Argentine et établissant que les opérations de nettoyage liées à l'utilisation de ce type de bois sont à peu près impossibles sans détergents. Compte tenu aussi des données qui indiquent la présence de ces détergents dans des zones contenant de grandes quantités d'effluents en provenance de l'usine — où ils ont déjà commencé à affecter la faune du fleuve —, la conclusion sommaire de la Cour semble, c'est le moins qu'on puisse dire, ne pas être étayée par les éléments de preuve. Un expert indépendant spécialiste de l'utilisation des détergents dans les usines de pâte à papier aurait facilement pu évaluer la crédibilité des affirmations de chacune des Parties à cet égard: la Cour cependant a décidé qu'un tel degré de certitude n'était pas nécessaire.

87. Je regrette que la Cour ne se soit pas fondée sur toutes les données pertinentes produites par les Parties afin de conclure que les rejets de l'usine Orion (Botnia) contenaient des nonylphénols.

vi) *Les dioxines et les furanes*

88. En ce qui concerne les dioxines et les furanes, la Cour évalue une fois encore la viabilité scientifique des données produites par l'Argentine et l'Uruguay en non-spécialiste, sans s'assurer le bénéfice d'un avis d'expert indépendant. La Cour ne possède pas les compétences techniques qui lui permettraient de décider de la méthode appropriée pour mesurer le taux de dioxines ou de furanes, ou déterminer si l'étude réalisée par Botnia était conforme aux normes scientifiques ou industrielles, ou encore comment on peut établir un lien entre la présence de polluants et les activités de l'usine Orion (Botnia).

vii) *La pollution atmosphérique*

89. Eu égard à ses propres conclusions sur la qualité de l'eau, la Cour estime que «les éléments versés au dossier n'établissent pas clairement que des substances toxiques ont été introduites dans le milieu aquatique en conséquence des rejets atmosphériques de l'usine Orion (Botnia)» (arrêt, par. 264).

90. A mon avis, la Cour ne tient pas dûment compte du fait que l'article 36 du statut de 1975 prévoit l'obligation de coordonner, par l'intermédiaire de la CARU, les mesures nécessaires pour contrôler «les facteurs nocifs sur le fleuve et dans ses zones d'influence» et que l'article 41 institue l'obligation d'empêcher la pollution. Le fleuve et ses zones d'influence sont utilisés à des fins de récréation et de baignade. Dans son chapitre consacré à la pollution, le digeste sur les utilisations des eaux du fleuve Uruguay définit la «pollution industrielle» comme celle «causée par les émissions de gaz résultant d'activités industrielles» (digeste, point E3 «Pollution», titre 1, chap. 1, sect. 2 «Définitions», art. 1 b)), tandis qu'il inclut dans la définition des «effets nocifs» les risques pour la santé et la réduction des activités de récréation (chap. 1, sect. 2).

91. A mon avis, la Cour ne reconnaît pas que la pollution atmosphérique liée à l'usine Orion (Botnia) peut affecter non seulement le fleuve Uruguay, mais également ses zones d'influence, y compris la santé humaine et les activités récréatives. La Cour ne cherche donc pas à apprécier les incidences potentielles à cet égard.

V. *Observations finales concernant les obligations de fond*

92. Etant donné la complexité scientifique de l'affaire, je suis sérieusement convaincu que la Cour aurait dû appliquer les dispositions de son Règlement visant à lui permettre de mieux appréhender les éléments de preuve de nature technique. Cette approche lui aurait permis de conférer

une certitude scientifique à ses conclusions sur les obligations de fond de l'Uruguay.

93. Comment la Cour doit-elle s'acquitter de la mission qui «lui incombe ... de déterminer quels faits sont à prendre en considération, d'en apprécier la force probante et d'en tirer les conclusions appropriées» (arrêt, par. 168), vu le volume et la complexité des informations factuelles qui lui ont été soumises par les Parties? Il est dit dans l'arrêt que, «fidèle à sa pratique, la Cour se prononcera sur les faits» (*ibid.*). Son statut cependant prévoit que, «[à] tout moment, la Cour peut confier une enquête ou une expertise à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix» (art. 50). La Cour a usé à deux reprises de ses prérogatives en vertu de l'article 50. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, elle a d'abord nommé une commission de trois experts navals au sujet d'une question de fait contestée entre les Parties et importante pour l'appréciation de la responsabilité de l'Albanie (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, ordonnance du 17 décembre 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 124 et suiv.). Après que la commission eut rendu son rapport, la Cour a décidé qu'elle devait procéder à une enquête sur les lieux et présenter un second rapport (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 151). La Cour s'est fondée sur l'avis d'une seconde commission pour évaluer le montant de l'indemnisation due au Royaume-Uni. En outre, en l'affaire du *Golfe du Maine*, la Chambre a fait droit à la demande des Parties tendant à ce qu'elle nomme un expert technique pour l'aider dans la délimitation de la frontière maritime (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique)*, nomination d'expert, ordonnance du 30 mars 1984, C.I.J. Recueil 1984, p. 165 et suiv., ainsi que la mention dans l'arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 265, par. 18). Bien que répondant à la demande des Parties, la nomination de l'expert a été faite dans le cadre de l'article 50.

94. En l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, au stade de la demande en indemnité, la CPJI avait également décidé de recourir à l'expertise avant de fixer le montant de la réparation (*Usine de Chorzów*, fond, ordonnance du 13 septembre 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 99 et suiv.).

95. En conclusion, eu égard à la complexité des éléments de preuve, le recours à l'expertise pour trancher des questions de fait aurait été pleinement conforme à la pratique de la Cour. L'article 50 du statut a été prévu précisément pour des cas comme celui-ci. La Cour aurait pu et aurait dû demander une expertise pour évaluer les éléments de preuve scientifiques et factuels produits par les Parties. Le retard qu'auraient pu entraîner les mesures d'instruction supplémentaires aurait été compensé par le fait que la Cour aurait été mieux à même de statuer valablement. La Cour se fait du tort en ne veillant pas à ce que sa décision repose sur des faits certains.

96. A mon avis, les constatations de la Cour suscitent elles-mêmes des doutes quant à la présence ou à l'absence dans le fleuve de facteurs polluants associés aux rejets provenant de l'usine Orion (Botnia). J'estime

que les conclusions de la Cour n'écartent pas la probabilité de l'existence d'un lien entre l'usine Orion (Botnia) et la prolifération d'algues sans précédent survenue en février 2009, la présence de substances phénoliques et la détection de nonylphénols interdits dans les échantillons de pâte à papier et dans le milieu aquatique, ainsi que la détection de dioxines et de furanes dans le milieu aquatique du fleuve Uruguay et dans l'atmosphère.

97. Même si la Cour estime que l'existence de ces facteurs pris isolément n'a pas été établie de manière satisfaisante, je suis fermement convaincu que, considérés ensemble, ces rejets de polluants provenant de l'usine auraient prouvé le non-respect par l'Uruguay de ses obligations de fond d'assurer l'utilisation optimale et rationnelle du fleuve Uruguay.

98. Je voudrais enfin exprimer ma déception quant à l'approche adoptée par la Cour à l'égard des obligations de fond en vertu du statut de 1975. A mon sens, la Cour aurait dû prendre en considération non seulement l'impact réel des rejets en provenance de l'usine Orion (Botnia), mais également leurs effets cumulés à long terme compte tenu de la durée de vie de l'usine, qui est de quarante ans. Les rejets de l'usine Orion (Botnia) tout au long de sa durée d'exploitation ne constituent pas une simple possibilité, mais un fait à venir certain. A cet égard, on lit dans le résumé analytique du rapport scientifique et technique de l'Argentine soumis à la Cour le 30 juin 2009 : «[l]e principal résultat de cette étude est la détection de variations résultant des activités de l'usine de pâte à papier qui pourraient servir de *cadre de pré-alerte* pour anticiper des altérations futures de l'écosystème importantes et plus irréversibles» (les italiques sont dans l'original).

99. La Cour a déclaré dans le passé que «l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 241, par. 29); et également :

«La Cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages.

Au cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets sur l'environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité — qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures —, de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces nouvelles normes doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des Etats

envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé. Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement.» (*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 78, par. 140.)

100. Compte tenu de ces conclusions formulées par la Cour dans le passé, je regrette que, en ne tenant pas compte des effets à long terme de la pollution existante imputable à l'usine Orion (Botnia), la Cour n'ait pas su saisir l'occasion d'appliquer le principe de précaution afin d'empêcher efficacement la pollution et de préserver le milieu aquatique du fleuve Uruguay conformément au statut de 1975 et au droit international général.

(*Signé*) Raúl VINUESA.
