

CR 97/6 (Translation)
CR 97/6 (Traduction)

Friday 7 March 1997

Vendredi 7 mars 1997

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Je donne la parole à M. Sands pour la suite de son exposé.

M. SANDS :

17. NOTIFICATION PAR LA HONGRIE DE LA TERMINAISON DU TRAITE

(Suite et fin)

43. Merci Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour. Hier, en abordant la question de la terminaison du traité de 1977 par la Hongrie, j'ai exposé notre argumentation sur l'état de nécessité ainsi que sur l'impossibilité d'exécution et j'avais commencé à attaquer la question du changement fondamental de circonstances. Aujourd'hui, je poursuivrai sur ce dernier point et me pencherai ensuite sur la question de la violation substantielle et sur l'effet des normes de droit international imposées par la suite. Hier, j'ai terminé mon exposé par un résumé des changements politiques, économiques et écologiques qui ont fait évoluer le projet et son contexte. Quels effets ces changements ont-ils eus sur les cinq éléments essentiels du projet ?

44. En ce qui concerne le premier élément, c'est-à-dire la rentabilité du projet, il ne fait aucun doute que les changements qui se sont produits en 1989 et 1990 ont soumis celui-ci à un mécanisme radicalement transformé d'évaluation économique. Pour la première fois, le projet allait faire l'objet d'une analyse coût-avantages en bonne et due forme, prenant en considération tous les coûts entrant en jeu, y compris les coûts relatifs à l'environnement. A l'aune des normes qui seront appliquées en mai 1982, l'investissement n'était pas économiquement rentable. La Banque européenne pour la reconstruction et le développement, acteur impartial et indépendant, a jugé que le projet avait «une valeur économique douteuse», qu'il n'était pas un projet auquel elle participerait¹. La Banque mondiale partageait cet avis². Le projet était un dinosaure économique, un vestige coûteux d'une époque révolue que M. Vaclav Havel a qualifié en 1991 de «monument totalitaire, atteint de gigantisme et contraire à la nature»³.

45. La seule évaluation économique complète et indépendante qui a été soumise à la Cour confirme les insuffisances de ces analyses antérieures datant des années soixante-dix et quatre-vingt. Selon cette évaluation, ces analyses n'apportent :

¹Réplique de la Hongrie, vol. 3, annexe 92.

²*Ibid.*, vol. 3, annexe 91.

³Contre-mémoire de la Hongrie, par. 16; propos rapportés par la BBC, "Summary of World Broadcasts", EE/0999 A2/5, 18 février 1991; *ibid.*, vol. 3, annexe 88.

«aucune preuve que le projet était économiquement rentable ou qu'il le serait dans les conditions actuelles. Elles donnent, au contraire, de bonnes raisons de penser que ce projet n'avait jamais été rentable... Cette conclusion se confirme d'autant plus si l'on tient compte des coûts relatifs à l'environnement qui n'avaient jamais fait l'objet d'une évaluation complète en termes monétaires»⁴.

46. La Slovaquie n'a présenté aucune preuve de la viabilité économique du projet initial. Elle affirme d'ailleurs que «[l]a valeur de [la production d'électricité] n'a aucun rapport avec les questions soumises à la Cour dans cette instance»⁵. Elle n'a fourni aucun renseignement sur la viabilité économique de la variante C. Or nous savons maintenant, comme je l'ai expliqué mercredi, qu'elle avait procédé dans sa propre analyse économique à un arbitrage direct entre le volume d'eau relâché dans le Danube originel et la rentabilité du projet⁶. Et qu'il faudrait sacrifier l'environnement pour que l'entreprise soit efficace par rapport à son coût.

47. Il va de soi que le projet ne pouvait plus non plus après 1990 apporter son concours au deuxième élément essentiel du traité, à savoir «l'intégration socialiste». La communauté socialiste avait disparu en même temps que le COMECON et le pacte de Varsovie et, par la même occasion, bien d'autres entreprises communes socialistes.

48. A la fin des années quatre-vingt-dix, la Tchécoslovaquie avait elle-même mis de côté le troisième élément essentiel du traité selon lequel le projet constituait «un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible» à exploiter conjointement. Les travaux de planification et de construction de la variante C sans le barrage d'aval à Nagymaros allaient bon train. En mai 1992, la détournement unilatéral était imminent et il ne s'agissait plus d'une gestion conjointe mais bien d'une gestion par un seul pays.

49. Pour ce qui est du quatrième élément essentiel, la Tchécoslovaquie s'est efforcée à partir de 1991 de redéfinir le traité de 1977 pour en faire autre chose qu'un accord-cadre, doué de souplesse, ce qu'il était effectivement. Vous vous rappellerez que le traité n'établissait pas un régime détaillé de partage des eaux, ni ne fixait la quantité d'eau à détourner du Danube vers le canal. Il ne conférait pas non plus à la Tchécoslovaquie des droits de propriété sur les eaux communes du Danube, qui continuaient à relever de la souveraineté conjointe des deux Etats riverains comme le reconnaît la convention de 1976 sur les eaux limitrophes. Le

⁴Richard Noorgaard, *The Economic Analyses of the Gab_íkovo-Nagymaros Barrage System: A report* [Rapport sur les analyses économiques du système de barrages de Gab_íkovo-Nagymaros], dans réplique de la Hongrie, vol. 2, app. 4, p. 142.

⁵Réplique de la Slovaquie, par. 13.28.

⁶Réplique de la Hongrie, vol. 3, annexe 81.

volume d'eau à détourner, le cas échéant, devait faire l'objet d'un accord ultérieur en fonction de recherches communes qui seraient entreprises par la suite, et ce conformément avec le traité, notamment les articles 15, 19 et 20. Le traité reconnaissait d'ailleurs la nécessité de procéder à des révisions si les hypothèses de départ, énoncées dans le plan contractuel conjoint, d'un projet économiquement rentable et ménageant l'environnement, s'avéraient impossibles à réaliser. Or ces révisions ne pouvaient se faire de façon unilatérale : elles exigeaient l'accord des deux parties et, faute de pareil accord, le traité n'autorisait aucune action unilatérale. C'était là l'élément de souplesse que comportait le traité de 1977.

50. En 1992, la Tchécoslovaquie avait donc effectivement refait le traité. Celui-ci n'était plus un accord-cadre, mais un accord traduisant une loi immuable établissant des obligations claires et contraignantes que la Tchécoslovaquie pouvait mettre en œuvre unilatéralement et «par approximation». La seule interprétation qu'il est possible de donner à cette démarche est qu'elle considère que le traité de 1977 confère à la Tchécoslovaquie, en premier lieu un droit de propriété sur les eaux et, en deuxième lieu, un droit de faire tout ce qui est nécessaire ou «ce qui s'en rapproche» pour exercer ce droit même s'il s'écarte de façon sensible du projet initial. C'est là l'idée maîtresse de l'argumentation de la Slovaquie bien que celle-ci y introduise un thème subsidiaire en affirmant que des modifications étaient possibles sur certains points essentiels. Mais la Slovaquie n'apporte aucune preuve qu'une modification du régime de débit ait jamais été communiquée à la Hongrie, et il n'en existe d'ailleurs aucune.

51. Le plan contractuel conjoint envisageait au départ de ne relâcher que 50 m³/s dans l'ancien lit du fleuve pendant huit mois de l'année, volume qui pourrait être porté à 200 m³/s «en cas de nécessité» pendant la saison de croissance⁷. Entre 1989 et 1992, la Tchécoslovaquie a refusé de discuter de toute augmentation du débit. Mais nous savons maintenant que la Slovaquie savait tout au cours de ces négociations et encore aujourd'hui que ce débit était foncièrement insuffisant⁸. Alors que ses propres conseillers lui recommandaient en 1991 un débit pouvant atteindre 1300 m³/s, le débit relâché par la suite par la Slovaquie tournait en moyenne autour de 300 m³/s.

⁷Réplique de la Hongrie, par. 1.114; contre-mémoire de la Hongrie, vol. 3, annexe 35, p. 91.

⁸Voir réplique de la Hongrie, vol. 3, annexe 77, p. 383 («nous désirons vivement accroître cet apport d'eau et contribuer ainsi à la stabilisation de la situation actuelle dans la région»).

52. Cela nous amène au cinquième élément essentiel du traité de 1977. En mai 1992, il était clair que le traité de 1977 n'était plus compatible avec la protection de l'environnement. Les deux Parties savaient que son application, sur la base des hypothèses retenues à l'origine, causerait de graves dommages à l'environnement. En outre, ces hypothèses d'origine n'étaient plus compatibles avec les obligations des Parties en matière de protection de l'environnement, lesquelles avaient évolué depuis 1977. Auparavant, des concepts tels que la conservation de la biodiversité, le développement écologiquement viable, les études d'impact sur l'environnement, la participation publique à la prise de décision en matière d'environnement et, en particulier, les analyses coût-bénéfices des facteurs écologiques n'étaient pas choses courantes. En Hongrie et en Tchécoslovaquie, ils étaient pour ainsi dire inexistantes. En ce sens, le traité de 1977 était en avance sur son temps. En mai 1992, les règles applicables du droit international avaient sensiblement changé — M. Kiss a mentionné de nombreuses conventions — de même qu'avait changé la manière dont le public percevait la valeur du patrimoine naturel. En outre, il était apparu que le projet aurait probablement des conséquences néfastes, un point de vue largement partagé, y compris en Tchécoslovaquie et en Slovaquie⁹.

53. Apparemment, la Slovaquie ne conteste pas l'idée que, si les risques écologiques inhérents au projet étaient réels, ils pourraient être considérés comme équivalant à un changement fondamental. La Slovaquie préfère attaquer — et elle continuera sans aucun doute à le faire — les bases scientifiques et factuelles des griefs de la Hongrie fondés sur des considérations écologiques. Les questions que la Cour doit trancher sont claires : les éléments de preuve établissent-ils que les inquiétudes de la Hongrie étaient justifiées ? Un Etat bien gouverné aurait-il eu ces inquiétudes en 1989 et en 1992 à la lumière des informations alors disponibles ? Ces inquiétudes étaient-elles raisonnablement justifiées ? A notre avis, il faut répondre par l'affirmative à ces questions. Hier, j'ai évoqué les éléments de preuve qui indiquent qu'en juin 1991, voire plus tôt, la Tchécoslovaquie partageait les inquiétudes de la Hongrie¹⁰. Elle les partageait encore un an plus tard, en mai 1992, — quand la Hongrie a mis fin au traité — au point que, dans son rapport officiel à la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, tenue à Rio de Janeiro en juin 1992, la République fédérale tchèque et slovaque a exprimé ces inquiétudes. Le rapport national a en fait été publié en mars 1992. Il décrit la construction de la centrale comme un exemple :

⁹ Voir, par exemple, *infra* note 11.

¹⁰ CR 97/4, p. 86-86, et réplique de la Hongrie, vol. 3, annexes 70 et 71.

«de la perturbation de systèmes écologiques, hydriques et ruraux de caractère exceptionnel, causée par d'importants ouvrages hydrauliques... [ce qui] menace le volume considérable et exceptionnel des eaux souterraines et porte gravement atteinte aux systèmes des forêts naturelles et des affluents»¹¹.

54. En résumé, en mai 1992, les cinq éléments du projet initial ne pouvaient plus être réalisés. Pas plus que ne pouvait l'être la «base essentielle» sur laquelle les Parties avaient conclu le traité de 1977. Appliquer le traité de 1977 conformément aux normes qui prévalaient en 1992 transformerait radicalement les obligations. Il est donc satisfait aux conditions de l'article 62, paragraphe 1), de la convention de Vienne.

55. Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, j'en viens maintenant aux trois questions qui divisent les Parties sur l'application de la doctrine *rebus sic stantibus*.

58. La *première* est celle de savoir s'il faut que le changement «soit extraordinaire ou qu'il revête un caractère singulier», comme le prétend la Slovaquie¹². Cela n'est manifestement pas le cas. Il n'est pas besoin d'identifier une circonstance unique, prise isolément, qui aboutirait à un changement fondamental. Plutôt, comme c'est le cas en l'espèce, les changements peuvent être cumulatifs. Ils peuvent résulter de la réunion d'un certain nombre de facteurs, à condition qu'il soit satisfait aux autres exigences de l'article 62. La Slovaquie n'a pas établi que tel n'était pas le cas.

57. La *deuxième* qui se pose à la Cour est celle de savoir si l'accroissement des risques que fait courir un projet peut constituer un changement fondamental. La Hongrie est d'avis qu'il n'est pas nécessaire que les dommages écologiques se soient effectivement produits pour que l'on puisse invoquer la doctrine du changement fondamental de circonstances. Avec l'apparition d'une nouvelle compréhension des problèmes et d'une meilleure information, l'appréciation d'un véritable risque écologique peut suffire à justifier la terminaison, à condition que le dommage, s'il devait se produire, soit important et aille au-delà de ce que les Parties avaient envisagé à l'origine. Pour sa part, la Slovaquie considère qu'il doit y avoir ce qu'elle appelle des «réalités avérées»¹³. Si par «réalités avérées» il faut entendre des risques réels, de véritables risques auxquels correspondent de toutes façons les faits de l'espèce, alors la Hongrie ne rejette pas cette formulation. Mais si par «réalités avérées» il faut entendre des *dommages effectifs*, comme la Slovaquie semble le laisser entendre, alors la

¹¹Académie des Sciences de Tchécoslovaquie et comité fédéral pour l'environnement, rapport national de la République fédérale tchèque et slovaque à la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Brésil, juin 1992 (Prague, mars 1992), p. 40.

¹²Contre-mémoire de la Slovaquie, par. 10.61.

¹³Contre-mémoire de la Slovaquie, par. 10.64.

Cour devrait rejeter cette approche. Le droit international préfère adopter une approche préventive. C'est ce que traduisent tous les traités pertinents en matière de ressources hydriques et d'environnement, comme M. Kiss l'a expliqué, y compris, en particulier, la convention de 1976 sur la gestion des eaux frontières. Nous relevons que, dans ses écritures¹⁴, la Slovaquie s'était déclarée obligée par les principes de prévention et de précaution, mais uniquement pour se rétracter sur ce point crucial.

58. La *troisième* qui se pose à la Cour est celle de savoir si la Hongrie devrait être empêchée d'invoquer le changement fondamental de circonstances en raison de sa propre conduite qui, sans être la cause substantielle du changement de circonstances, a pu contribuer à ce changement¹⁵ ? A cette question aussi, il faut répondre à notre avis par la négative. Un Etat n'est empêché d'invoquer le changement fondamental que lorsque la cause *unique* ou *essentielle* de ce changement est son action illicite. L'article 62, paragraphe 2) *b*), de la convention de Vienne ne s'applique pas quand la cause substantielle du changement de circonstances est une série cumulative de changements qui, pris ensemble, échappaient au contrôle de l'Etat invoquant le changement de circonstances. Au contraire, la Slovaquie considère que chaque élément du changement de circonstances doit correspondre au critère dans son ensemble. Derechef, cette approche ne repose ni sur l'article 62, ni sur le droit international général, ni sur la pratique des Etats. Les changements sur lesquels s'appuie la Hongrie échappaient pour l'essentiel à son contrôle. Ils étaient dûs à une série de changements à l'échelle régionale, y compris dans les fondements de la comptabilité économique et des changements régionaux — si ce n'est mondiaux — dans la prise de conscience de la valeur du patrimoine naturel et dans la tentative de le protéger en droit international. Ces changements ne sont guère imputables à la Hongrie.

59. En définitive, notre conclusion est qu'il a été satisfait aux conditions de l'article 62 ou à leur équivalent en droit coutumier. Les circonstances politiques, économiques et écologiques concernées constituaient la «base essentielle» de l'adoption du traité de 1977 par les Parties. Les changements ont radicalement transformé la nature et la portée de l'obligation de la Hongrie, et ils étaient de nature à «mettre en péril ...[son] avenir»¹⁶. Compte tenu de ce changement de circonstances, la Hongrie était en droit de se fonder sur le changement fondamental de circonstances pour mettre fin au traité de 1977.

¹⁴Contre-mémoire de la Slovaquie, par. 9.76.

¹⁵Voir l'article 62, paragraphe 2), de la convention de Vienne.

¹⁶*C.I.J. Recueil 1973*, p. 19, par. 38.

VIOLATION MATERIELLE

60. Monsieur le Président, les quatrième et cinquième motifs avancés par la Hongrie à l'appui de la terminaison du traité se rapportaient à des violations substantielles du traité de 1977 commises par la Tchécoslovaquie. C'est la catégorie de violations la plus importante sur laquelle la Hongrie se fonde. Deux catégories de violations ont été commises. La première avait trait aux obligations de la Tchécoslovaquie en matière de protection de l'environnement découlant du plan contractuel conjoint de 1976 et du traité de 1977. La seconde couvre les violations substantielles du traité de 1977 causées par la planification, la construction et la mise en œuvre de la variante C. Je traiterai de ces deux catégories ensemble, tout en mettant l'accent sur les violations substantielles du traité de 1977 résultant de la variante C.

61. La disposition pertinente de la convention de Vienne est l'article 60. Dans son passage pertinent, cet article dispose qu'«une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.» Le paragraphe 3 de l'article 60 définit une «violation substantielle» comme, soit «un rejet du traité non autorisé par la présente Convention», soit «la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité». Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1971 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, la Cour a conclu que «le droit de mettre fin à un traité comme conséquence de sa violation doit être présumé exister pour tous les traités»¹⁷.

62. La principale violation que la Hongrie a invoquée est la planification, la conception, la mise en œuvre et l'exploitation de la variante C. Il serait inutile, me semble-t-il, de s'attarder à expliquer pourquoi un détournement unilatéral de 90 pour cent du débit du Danube et la construction et l'exploitation unilatérales d'une centrale hydro-électrique située exclusivement en territoire slovaque constitueraient en eux-mêmes une «violation substantielle» du traité de 1977¹⁸. Il suffit simplement d'ajouter que ces circonstances n'ont «pas été normalement envisagées» lors de la conclusion du traité de 1977. Elles relèvent manifestement du champ d'application de la règle dont la Cour a reconnu dans son avis consultatif de 1971 qu'elle justifiait la terminaison pour violation substantielle¹⁹.

¹⁷C.I.J. *Recueil* 1971, p. 47, par. 96.

¹⁸Voir réplique de la Hongrie, par. 3.41-3.68.

¹⁹*Ibid.*

63. Avec la publication de documents internes slovaques, la pleine portée de cette violation substantielle ressort encore plus clairement. Je vous renvoie en particulier aux documents que j'ai mentionnés mercredi²⁰. MM. Nagy et Kiss ont exposé en détail les différences entre la variante C et le projet initial. A l'évidence, elles permettent d'établir directement qu'il y a eu violation substantielle.

64. La Slovaquie considère la variante C non comme une violation substantielle du traité de 1977 mais comme son application. A tout le moins, son application «par approximation», puisque l'on ne saurait manifestement dire que la variante C est une application fidèle du traité de 1977. Mais la variante C n'a été ni envisagée ni autorisée par le traité de 1977. D'ailleurs, la Slovaquie ne soutient pas qu'elle consiste en une application littérale du traité. Elle ne saurait le soutenir. La Slovaquie ne revendique pas non plus un droit de détourner le Danube²¹ qui existerait en dehors du traité pas plus, apparemment, qu'elle ne conteste que si la variante C était contraire au traité, elle en constituerait une violation substantielle au sens de l'article 60. Or, rien ne pouvait être plus substantiel que la variante C qui ne saurait être rachetée par la doctrine ou la théorie de «l'application par approximation», comme M. Dupuy l'a démontré très clairement hier.

65. En plus de ce moyen principal tiré de la violation substantielle, la Hongrie a aussi invoqué des motifs subsidiaires (quoique importants) de terminaison, en se fondant sur des violations de certaines dispositions du traité de 1977. Il s'agit de violations de l'article 15 (concernant la protection de la qualité de l'eau) et de l'article 19 (sur la protection de l'environnement), ainsi que des dispositions correspondantes du plan contractuel conjoint. Ces violations substantielles comprennent le fait de ne pas avoir effectué conjointement avec la Hongrie une évaluation de l'impact sur l'environnement en bonne et due forme pour le secteur amont du fleuve et des violations matérielles causées par des dommages importants que les ressources en eau et la biodiversité ont subies en Hongrie, ces violations ayant un caractère continu.

66. La Slovaquie soutient que c'est la Hongrie qui a violé le traité de 1977; même si cela était vrai — ce qui n'est pas le cas — cela ne saurait ôter à la Hongrie le droit de se fonder sur les violations substantielles commises par la Tchécoslovaquie elle-même pour justifier la terminaison. La Hongrie s'est efforcée d'agir d'une façon compatible avec les articles 15, 19 et 20 du traité de 1977 en reconnaissant en 1989 que nombre de problèmes restaient à résoudre et devaient être examinés. La Hongrie s'est conformée à ces dispositions en

²⁰Réplique de la Hongrie, vol. 3, annexes 64 et 68.

²¹Voir mémoire de la Slovaquie, par. 7.21; Contre-mémoire de la Slovaquie, par. 11.01-11.79.

cherchant à obtenir une révision complète du projet initial. Le refus de la Tchécoslovaquie de coopérer à la recherche d'une solution de ces préoccupations graves concernant à l'environnement a été la cause de nouvelles violations substantielles.

67. Contrairement à ce que la Slovaquie soutient, la Hongrie s'est depuis longtemps élevée contre la planification et la construction par la Tchécoslovaquie de la variante C, celle-ci constituant une violation substantielle du traité. Si vous rejetez la thèse de «l'application par approximation», comme vous devez assurément le faire, on voit mal sur quelles bases notre argument fondé sur la violation substantielle pourrait être réfuté. Monsieur le Président, la Hongrie était en droit de mettre fin au traité au motif d'une violation substantielle en mai 1992.

CONDITIONS QUE LE DROIT INTERNATIONAL a imposées par la suite

68. Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour, le sixième et dernier moyen sur lequel est fondée la déclaration de terminaison de la Hongrie est que les conditions que le droit international a imposées par la suite en matière de protection de l'environnement excluaient que l'on puisse exécuter le traité, du moins tel qu'on l'avait envisagé à l'origine, et selon les modalités sur lesquelles la Tchécoslovaquie insistait²².

69. Bien entendu, cet aspect des choses est lié à d'autres motifs de terminaison, mais il est plus particulièrement centré sur les développements que le droit coutumier a connus. J'en ai déjà mentionné certains et M. Kiss les a développés au cours de son exposé hier matin. Ces développements, à notre avis, ont modifié les obligations générales en matière d'environnement qu'imposait le traité de 1977, notamment en ce qui concerne ses articles 15 et 19.

70. En effet, en disant cela, on ne fait rien de plus que réaffirmer la règle classique d'interprétation des traités énoncée à l'article 31, paragraphe 3 c), de la convention de Vienne. Aux fins de l'interprétation d'un traité, il doit être tenu compte du contexte et «de toute règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les parties». Et, bien entendu, comme on peut le lire dans la neuvième édition d'Oppenheim, cette disposition «n'est pas limitée aux règles du droit international applicables au moment où le traité a été

²²Référence citée dans le mémoire de la Hongrie, le contre-mémoire de la Hongrie, la réplique de la Hongrie.

conclu»²³. Dans l'affaire de la *Namibie*, la Cour a souligné que : «tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu»²⁴.

71. Des commentateurs nombreux et éminents se sont faits l'écho de cette thèse²⁵. Cela veut dire, en réalité, que le traité de 1977 doit être considéré comme un instrument vivant et qui évolue. Si de nouvelles obligations viennent ainsi à s'y intégrer, le projet prévu par le traité subira une évolution constante. Si l'une des parties refuse d'y apporter les modifications qui conviendraient, l'autre partie ne peut être contrainte d'exécuter les obligations initiales. En fin de compte, cette dernière partie peut mettre fin au traité si elle se heurte à un refus persistant de tenir compte des nouvelles conditions, comme cela a été le cas pour la présente affaire entre 1989 et 1992.

72. L'article 42 de la convention de Vienne n'exclut pas l'applicabilité de motifs de terminaison d'un traité qui ne sont pas énoncés dans la convention mais que reconnaît le droit coutumier. L'une des règles les plus classiques du droit international est qu'il n'existe pas de hiérarchie entre les différentes sources du droit international. Les auteurs de la convention de Vienne affirment dans son préambule même que «les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions non réglées par les dispositions de la présente Convention».

73. La Commission du droit international a décidé d'omettre un alinéa à un de ses articles concernant l'effet, sur un traité, de l'émergence d'une nouvelle règle du droit coutumier. Elle a laissé la question pour qu'elle soit réglée conformément au droit international général²⁶. La pratique des Etats fournit un certain nombre d'exemples de terminaison ou de révision d'un traité du fait de l'incompatibilité de ce dernier avec une coutume qui s'est fait jour. Dans certains cas, le traité n'a pas été expressément abrogé mais révisé ou remplacé par un nouveau traité. Dans d'autres cas, il y a été mis fin ou il a été modifié par la pratique suivie par la suite par les

²³*Oppenheim's International Law* (1992), 9^e éd., R. Jennings et A. Watts, eds.), vol. 1, p. 1275, note 21.

²⁴*C.I.J. Recueil* 1971, p. 31 (par. 53).

²⁵Voir par exemple M. K. Yasseen, «L'interprétation des traités d'après la convention de Vienne sur le droit des traités» *RCADI* (1976-III), 151, p. 67. Voir en général, *ibid.*, p. 62-68.

²⁶Voir par exemple Waldock, *Annuaire de la CDI 1966/II*, p. 236, par. 3, et les observations des Etats-Unis d'Amérique, *ibid.*, p. 358.

parties²⁷. La possibilité de terminaison par la voie d'une revision pour ce motif est aussi reçue dans la jurisprudence internationale²⁸

74. Comme je l'ai rappelé, le professeur Kiss a décrit l'évolution du droit international coutumier de la protection de l'environnement depuis 1977 et c'est ce dont il faut tout particulièrement tenir compte pour la protection des ressources vitales en eau, ainsi que pour la biodiversité, et l'évaluation de l'impact sur l'environnement. Dans la mesure où le traité de 1977 excluait ces développements, la Cour devrait juger que les règles pertinentes du droit international ont rendu caduques les dispositions du traité de 1977 incompatibles avec ces exigences. Devant une telle possibilité, la meilleure façon de procéder est de considérer que certaines dispositions du traité de 1977, et je pense en particulier aux articles 15 et 19, se prêtaient à une réinterprétation à la lumière des développements du droit international, entraînant des conséquences pour la terminaison du traité de 1977. Comme la Tchécoslovaquie était tenue, par la convention de 1976 sur les eaux frontières et par le droit international général de ne pas se livrer sur son territoire à des activités qui seraient susceptibles de causer des dommages graves ou substantiels à la Hongrie, la Hongrie était en droit de prendre des mesures propres à supprimer tout prétexte à une telle conduite. En ce sens, la Hongrie a été contrainte de notifier la terminaison, par le refus de l'autre partie de suspendre les travaux relatifs à la variante C, et d'appliquer correctement les articles 15 et 19 du traité de 1977. La conduite de la Hongrie a constitué une riposte nécessaire et proportionnée face à ce refus.

CONCLUSIONS

75. Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour, le droit des traités n'a pas été conçu pour contraindre à appliquer une science désuète au détriment du bien être et de la prospérité à long terme d'un Etat et de ses ressortissants ni au détriment d'un «volume immense et unique des eaux souterraines» ni au détriment de la biodiversité. La Hongrie ne dit pas que les obligations conventionnelles doivent être prises à la légère. La Hongrie ne se soustrait pas à son engagement de respecter le principe *pacta sunt servanda*. La Hongrie reste énergiquement fidèle à ses obligations conventionnelles — mais à toutes ses obligations conventionnelles. La Hongrie ne dit pas que l'on devrait pouvoir recourir à la terminaison selon l'humeur, en prenant motif

²⁷Voir N. Kontou, *The termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law* (Clarendon Press, Oxford, 1994), p. 73-107 et p. 145.

²⁸Voir *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande) (première phase)*, C.I.J. Recueil 1974, p. 3; arbitrage *La Bretagne* (1986), RGDIP, vol. 90, p. 713.

d'indications insignifiantes de changements. Mais lorsqu'il existe des éléments de preuve qu'un comportement fait courir un risque important pouvant conduire à des dommages graves et potentiellement irréversibles aux intérêts essentiels d'un Etat, et lorsqu'un Etat partenaire, dans une relation conventionnelle, se refuse à faire des efforts sérieux pour éviter ce risque, lorsque ce partenaire s'engage dans l'entreprise assez peu claire de s'assurer un contrôle unilatéral sur les ressources qui font l'objet de la coopération que le traité envisage, et lorsque des efforts appropriés ont déjà été déployés pour parvenir à un règlement du différend, alors, dans ces circonstances, la Hongrie dit qu'un Etat est en droit de mettre fin au traité qui menace ses intérêts essentiels. Et rien n'est moins essentiel que les intérêts qui sont en jeu dans la présente affaire. Telle est la situation dans laquelle la Hongrie s'est trouvée en mai 1992. Telles sont les raisons pour lesquelles la Hongrie a mis fin au traité de 1977. Et telle est la raison pour laquelle la Hongrie vous prie de dire qu'il a été licitement mis fin à ce traité.

76. Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour, ceci conclut mon exposé et je vous remercie de votre aimable attention. Je vous prie de bien vouloir appeler à la barre M. Crawford, pour qu'il traite de la question de la répudiation du traité par la Tchécoslovaquie puis par la Slovaquie.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Sands, M. Crawford.

Le PRESIDENT : Je vous remercie Monsieur Sands. Professeur Crawford s'il vous plaît.

M. CRAWFORD : Je vous remercie, Monsieur le Président.

18. LES QUESTIONS DU REJET ET DE LA SUCCESSION

Monsieur le Président, Messieurs les Juges.

1. Mes collègues ont montré que les arguments présentés par la Hongrie, dans sa déclaration écrite mettant fin au traité de 1977, étaient justifiés en droit et en fait. Il s'ensuit que le traité avait alors valablement pris fin et que la licéité des agissements de la Tchécoslovaquie après mai 1992, et de la Slovaquie après le 1^{er} janvier 1993, doit être appréciée en fonction d'autres instruments et règles juridiques — en particulier la convention de 1976 sur la gestion des eaux frontières, ainsi que les règles et principes de droit international général.

2. La Hongrie a avancé un certain nombre de motifs juridiques différents pour mettre fin au traité, et elle en avait parfaitement le droit. Les motifs de terminaison des traités sont cumulatifs en droit international, et les

mêmes faits peuvent recouvrir une violation du traité et, par exemple, un changement fondamental de circonstances. En fait, ce qui préoccupait le plus la Hongrie à ce stade — comme en témoignent très clairement les textes — c'était l'intention déclarée de la Tchécoslovaquie de construire la variante C, en violation manifeste du traité de 1977 lui-même et d'autres règles de droit applicables. Cette intention déclarée, dont la mise en oeuvre a commencé dès 1989 et qui avait pris toute sa mesure avant les négociations intergouvernementales de 1991, était cruciale pour la situation devant laquelle se trouvait la Hongrie en mai 1992. Le fait accompli qui en résultait a été l'élément le plus important de la situation devant laquelle la Hongrie a été placée depuis que la Slovaquie a commencé d'exister en janvier 1993. C'est l'une des deux ou trois sources de tension les plus graves dans les relations entre ces deux Etats voisins qui partageaient les mêmes objectifs d'ensemble d'une intégration complète à l'Europe.

3. Dans cet exposé, je m'efforcerai d'établir deux points assez simples, qui ressortent du double fait de la déclaration de terminaison par la Hongrie et de la détermination de la Tchécoslovaquie à construire et à exploiter la variante C.

—Le *premier* point est que la Tchécoslovaquie a rejeté le traité de 1977 par son comportement à partir du moment où la variante C est devenue une intention irréversible. M. Sands a déjà montré que cette époque était déjà ancienne — bien avant juillet 1991, que la Slovaquie prétend maintenant présenter comme la date décisive. Le rejet objectif du traité par la Tchécoslovaquie a défini la position en mai 1992, comme M. Sands vient de le montrer. Il donnait à la déclaration hongroise de mai 1992 le caractère définitif d'une *réponse*. A fortiori, définissait-il la position en octobre 1992, au moment où s'est produit le détournement du Danube. Lorsque la Tchécoslovaquie a disparu et que la Slovaquie est apparue comme nouvel Etat, le 1^{er} janvier 1993, elle a repris à son compte et accentué ce rejet.

—Le *second* point est que, quel que soit le droit international coutumier de la succession des Etats aux traités, ce droit n'imposait pas à la Hongrie, le 1^{er} janvier 1993, un traité auquel elle avait officiellement mis fin, que la Tchécoslovaquie avait violé et rejeté dans les faits, et que la Slovaquie a depuis cette date continué de rejeter.

4. L'effet conjugué de ces deux points peut être exposé de manière simple. Les traités rejetés par les deux parties ne survivent pas. Et ils ne survivent certainement pas à une succession d'Etat.

A. Le rejet du traité de 1977

5. J'en viens donc au premier point, à savoir que les deux parties avaient rejeté le traité de 1977 en octobre 1992 au plus tard²⁹.

6. Je ne répéterai pas les arguments exposés par mes collègues au sujet des moyens de procédure et des motifs de fond qui ont conduit la Hongrie à faire la déclaration de mai 1992. Mais il est utile de souligner ce qu'était la position à cette époque. Les «relations fraternelles entre les parties» étaient ébranlées; l'idéal d'«intégration socialiste» était irrémédiablement brisé. Le «système d'ouvrages opérationnel unique et indivisible» était en pièces. La Tchécoslovaquie allait de l'avant, à toute vapeur, poursuivant un plan unilatéral de détournement en amont, un plan qui n'était pas envisagé dans le traité de 1977 et qui était manifestement contraire à l'article 3 de la convention sur la gestion des eaux frontalières.

7. Certes, les travaux exécutés sur le territoire de la Tchécoslovaquie avant le 23 octobre 1992, tout en annonçant le détournement du Danube, n'avaient pas concrètement *produit* d'effets en ce qui concernait la Hongrie. On pourrait donc avancer que les préparatifs de la variante C, ayant lieu entièrement sur le territoire tchécoslovaque, ne lésaient pas la Hongrie en eux-mêmes, et qu'une violation du traité de 1977 occasionnée par la variante C ne s'est pas produite avant octobre. Après tout, il restait encore une possibilité d'un règlement pacifique avant ce moment. La Communauté européenne poursuivait ses efforts de médiation, en tentant d'obtenir des engagements qui éviteraient des mesures unilatérales susceptibles de préjuger l'issue de négociations éventuelles. La Tchécoslovaquie finit par donner un tel engagement, en acceptant le 22 octobre 1992 de ne pas détourner le Danube «jusqu'à l'achèvement des travaux de la commission tripartite»³⁰. Mais en fait, elle commença le détournement dès le lendemain. La Cour pourrait bien en conclure que l'une des mains de la Tchécoslovaquie ne savait pas ce que faisait l'autre. Ou bien, que la voix qui avait pris l'engagement international de ne pas procéder au détournement le 22 octobre 1992 était différente de celle qui a commandé de le faire le 23 octobre 1992. La Tchécoslovaquie ne parlait pas d'une seule voix, peut-on conclure — même si cela importe peu du point de vue du droit international. *Ce qui importe*, c'est que ses actes ont parlé plus fort que ses paroles.

²⁹Pour les arguments que les Parties ont présentés par écrit sur ce point, voir mémoire de la Hongrie, paragraphes 10.103 à 10.106; contre-mémoire de la Slovaquie, par. 10.102 à 10.103; réplique de la Hongrie, par. 3.129-3.132.

³⁰Contre-mémoire de la Hongrie, par. 2.80.

8. En mai 1992, pourtant, tout cela appartenait encore à l'avenir. La question peut donc être posée de savoir si la Hongrie était justifiée à agir en mai 1992 pour mettre fin au traité, compte tenu de ce que le détournement effectif du Danube n'allait se produire que plusieurs mois plus tard et en faisant abstraction des autres motifs qu'elle a donnés pour la terminaison. Était-elle justifiée à anticiper les faits ?

9. Je souligne qu'il ne s'agissait pas de mettre fin à une disposition relative au règlement d'un différend par une tierce partie au motif d'une violation imminente, ou d'ailleurs, d'une violation effective d'une disposition de fond du traité. Un règlement du différend par une tierce partie aurait pu être disjoint des dispositions de fond du traité, et aurait été le moyen naturel de résoudre un différend relatif à une violation ou à une terminaison, comme la Cour l'a observé à plusieurs reprises dans l'affaire de la *Compétence du Conseil de l'OACI*³¹. Toutefois, à l'instar de tous les autres traités du COMECON, le traité de 1977 ne comportait aucune disposition relative au règlement des différends par une tierce partie.

10. J'en reviens donc à ma question. La Hongrie était-elle justifiée à mettre fin au traité en mai 1992, quand une raison très importante, en fait *la* plus importante, de le faire n'était à ce stade qu'une menace, pour réelle et imminente que fût et se révélât ensuite cette menace ? La réponse est sûrement qu'elle l'était. La Tchécoslovaquie avait régulièrement et à plusieurs reprises refusé de suspendre ses travaux relatifs à la variante C malgré des demandes répétées. La Hongrie n'était pas tenue d'attendre que le détournement ait effectivement lieu dans l'espoir ténu que la Tchécoslovaquie pourrait être persuadée de changer d'avis au cours des mois à venir. Son application dite par approximation du traité de 1977 était en vérité un rejet à proximité immédiate.

11. En déterminant si un comportement équivaut à un rejet, le droit international général analyse, comme on peut s'y attendre, le fond de la question et non l'étiquette qu'on lui donne. Par exemple, on ne légitime pas un problème permanent en le qualifiant de solution temporaire; ni un détournement manifeste en le présentant comme une approximation. Un Etat qui persiste à agir d'une manière qui est en contradiction avec les buts et objets d'un traité aussi bien qu'avec les termes de celui-ci, ne peut éviter d'être considéré comme ayant rejeté le traité, simplement en protestant que celui-ci est toujours en vigueur et n'a pas été violé. L'autre partie a le droit de traiter son comportement comme un rejet et de mettre fin au traité.

³¹C.I.J. *Recueil* 1972, p. 53-54, par. 16; p. 64-65, par. 32.

12. On peut se référer à ce sujet à l'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités, article dont la Cour a dit qu'il était «à bien des égards ... une codification»³² du droit international. Or l'article 60 traite à la fois de la violation substantielle et du rejet. Selon le paragraphe 3, alinéa *a*), une violation substantielle d'un traité est constituée par «un rejet du traité non autorisé par la présente convention» et en anglais : «a repudiation of the treaty not sanctioned by the present Convention». Le terme «rejet» ou «repudiation» n'est pas défini dans la convention, ni dans le commentaire de la CDI³³. Mais ce doit être une question objective de savoir si un comportement équivaut au rejet d'un traité. L'étiquette que lui donne la partie intéressée ne peut pas être décisive, si en fait cette partie rejette le traité par son comportement.

13. Il y a un autre point. Le rejet peut être justifié ou injustifié. Selon l'article 60, paragraphe 3, alinéa *a*), le rejet d'un traité peut être «autorisé», c'est-à-dire justifié par d'autres règles de la convention — par l'article 60 lui-même, qui traite de la terminaison comme conséquence d'une violation, par exemple, ou l'article 62, sur le changement fondamental de circonstances. Ainsi, une partie qui déclare qu'un traité n'est pas valable le rejette. Ce rejet peut être justifié ou non, mais c'est toujours un rejet. De même pour la terminaison. Une terminaison explicite est un rejet, «a repudiation». De même un comportement qui est clairement et catégoriquement incompatible avec un traité, un comportement qui annonce en fait que son auteur n'a pas l'intention de l'appliquer. Et cela est vrai que le comportement ait pleinement pris effet ou soit imminent. Un comportement indiquant qu'une partie ne respectera pas les dispositions d'un engagement à l'avenir est un rejet. Dans chacun de ces cas, il y a rejet.

14. Le rejet signifie, tout simplement, abandon, refus³⁴, désaveu. Selon le *Dictionary of Modern Legal Usage*, le rejet («repudiation») se définit comme : «des paroles ou actes d'une partie contractante qui indiquent une intention de ne pas exécuter le contrat à l'avenir»³⁵. La même source précise que «des juristes utilisent le terme de «rejet» pour désigner, sans discrimination, une terminaison légitime ou illégitime»³⁶. Cette observation vaut

³²*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. 47, par. 95.*

³³*Annuaire de la CDI*, 1966, vol. II, p. 255, par. 9; cf. Waldock, deuxième rapport, *Annuaire de la CDI*, 1963, vol. II, p. 76, par. 13.

³⁴*Nouveau Petit Robert*, mars 1995, p. 1913.

³⁵B.A. Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage* (Oxford, 2^e éd., 1995), p. 759.

³⁶*Ibid.*, p. 760.

certainement pour l'article 60, paragraphe 3, de la convention de Vienne. Selon *Oppenheim's International Law*, «le rejet est une violation du droit international à moins qu'il ne puisse être justifié par l'un quelconque des motifs acceptés pour se libérer des obligations de respecter le traité»³⁷. En d'autres termes, le rejet n'est pas une violation du droit international s'il peut être ainsi justifié. Mais c'est toujours un rejet.

15. Je passe maintenant du droit international général aux traités bilatéraux en vigueur en avril 1992, dont le plus important pour ce qui nous occupe était le traité de 1977 lui-même et la convention de 1976 sur la gestion des eaux frontières. Ces deux traités bilatéraux définissaient des obligations d'un caractère durable. Il est utile de les rappeler.

—Le *traité de 1977* envisageait une coopération continue concernant un projet conjoint défini avec précision, et non pas la construction unilatérale continue de quelque chose d'autre. Il ne cédait pas à la Tchécoslovaquie le droit de détourner le Danube, le droit unilatéral *in rem* de saisir jusqu'à 90 pour cent du débit des eaux. Au contraire, il prévoyait des obligations continues de coopération et de protection de l'environnement naturel. Mais en avril 1992, et en fait bien auparavant, l'«investissement conjoint» auquel se réfère l'article premier du traité était complètement caduc.

—J'en viens à la *convention sur la gestion des eaux frontières*, que les deux Parties à la présente affaire reconnaissent comme toujours en vigueur. Conformément à son article 2, cette convention s'applique à des activités de gestion des eaux des deux côtés, et définit les activités de gestion de façon large. Elle n'est pas limitée à des activités qui se déroulent sur les eaux frontières, mais inclut expressément toute activité «susceptible de modifier les conditions hydrologiques naturelles» ou «susceptible [...] de modifier ... les conditions hydrologiques conjointement définies» des eaux frontières³⁸ même si ces activités ont lieu ailleurs que sur les eaux frontières. Et conformément à l'article 3, paragraphe premier, alinéa *a*), les parties s'engagent «à ne pas se livrer, sans s'être mises d'accord, à des activités de gestion des eaux qui porteraient atteinte aux conditions hydrologiques conjointement définies» sur les eaux frontières³⁹. Conformément à l'article 3, paragraphe premier, alinéa *b*), les parties sont tenues de faire fonctionner les lits des cours d'eau, les réservoirs ainsi que

³⁷*Oppenheim's International Law* (9th ed., Jennings & Watts, 1992). vol. 1, p. 1250.

³⁸*Convention concernant la réglementation en matière d'eaux frontières*, 1976, art. 2; mémoire de la Hongrie, vol. 3, annexe 19, p. 227; les italiques sont de nous.

³⁹*Convention concernant la réglementation en matière d'eaux frontières*, 1976, article 3, paragraphe premier, alinéa *a*); les italiques sont de nous.

les équipements situés sur les eaux frontières à l'intérieur de leur propre territoire «d'une manière telle qu'aucune d'elles ne cause de dommages à l'autre». En mai 1992, et d'ailleurs en avril 1991 et en août et octobre 1989 ainsi qu'à d'autres moments dans l'intervalle, des activités de gestion des eaux se sont poursuivies du côté tchécoslovaque à un niveau ou à un autre de l'administration, «d'une manière telle qu'elles ... [causaient] de[s] dommages» aux eaux frontières du Danube en aval de _unovo, et qui allaient causer des dommages à la Hongrie. Ces activités étaient donc une violation de la convention sur la gestion des eaux frontières, comme l'a montré M. Kiss.

16. La construction de la variante C était une violation de ces deux traités en mai 1992, avant même que la variante C ne soit mise en oeuvre. Mais il y a cependant une différence entre les violations de ces deux traités par la Tchécoslovaquie. La convention sur la gestion des eaux frontières était un traité d'application générale, valable pour toutes les eaux frontières, un traité concernant le régime des eaux frontières de manière générale entre les deux pays. Les deux parties ne l'ont jamais dénoncé, et depuis le 1^{er} janvier 1993, il a été convenu entre les parties qu'il reste en vigueur. La Slovaquie prétend que la convention de 1976 a été remplacée quant au fond par le traité de 1977 en ce qui concerne le projet. Le traité de 1977, selon la Slovaquie, constituait une application intégrale du fond de la convention de 1976 à l'égard de la zone concernée, une *lex specialis*⁴⁰ de fond, que la convention de 1976 réduisait à «un accord sur les modalités»⁴¹. Selon les termes utilisés par la Slovaquie, le traité de 1977 «concrétis[ait] les «obligations générales» de la convention de 1976⁴². Mais c'est là à la fois présenter incorrectement les objets respectifs des deux traités et surestimer la signification du traité de 1977 comme prétendu régime. La convention de 1976 était un régime général concernant la gestion de toutes les eaux frontières entre les deux Etats. Elle traitait du fond aussi bien que des modalités. La commission des eaux frontières établie par l'article 5 gardait sa compétence sur la totalité du cours du Danube entre les deux Etats, y compris la plus grande partie de la zone du projet. En revanche, le traité de 1977 traitait d'un système de barrages particulier, un investissement particulier concernant une ressource naturelle partagée. Il n'entendait aucunement exclure l'application de la convention de 1976. La convention de 1976 continuait et continue de s'appliquer à la totalité de la frontière commune. Il est vrai que le traité de 1977 avait effet, aussi longtemps qu'il

⁴⁰Contre-mémoire de la Slovaquie, par. 2.83.

⁴¹*Ibid.*

⁴²Mémoire de la Slovaquie, par. 6.44, 6.46.

était en vigueur, d'accord sur une méthode particulière de gestion de la zone du projet. C'était, par exemple, un accord sur le droit à des volumes d'écoulement des eaux au sens du paragraphe 2 de l'article 3 de la convention de 1976. Mais le traité de 1977 n'autorisait pas à apporter des changements aux «conditions hydrologiques conjointement définies» qui n'étaient pas conformes aux termes de ce traité, pas plus qu'il n'autorisait la Tchécoslovaquie à causer des dommages à la Hongrie par quelque chose qui n'était pas un «système d'ouvrages opérationnel unique et indivisible» couvrant la zone si précisément définie dans le traité de 1977. Tout comportement concernant les eaux frontières qui n'était pas spécifiquement couvert par le traité de 1977 était assujéti au régime de la convention sur la gestion des eaux frontières. Les deux conventions se recoupaient.

17. Ce point est important en l'espèce non seulement parce qu'il montre que la Tchécoslovaquie violait la convention de 1976 en planifiant, construisant et finalement en mettant en oeuvre la variante C — ce que mon collègue M. Kiss a déjà démontré. Il est important en ce que la convention de 1976 fixe un critère approprié pour apprécier l'*ampleur* de la violation que constituait la variante C, l'ampleur de l'écart qu'elle représente par rapport à l'attitude qui s'imposait vis-à-vis de la gestion des eaux frontières. Si la variante C s'écartait des termes du traité de 1977 — et même si la Slovaquie est obligée de reconnaître que c'était le cas — les normes de la convention de 1976 révèlent l'ampleur de cet écart.

18. En résumé, pour reprendre ce que la Cour disait dans l'affaire du *Conseil de l'OACI*, la construction et l'exploitation de la variante C était, de la part de la Slovaquie «un comportement équivalent à un complet «rejet du traité» [de 1977]», compte tenu de «l'ensemble ... de [ses] dispositions», et en particulier son principal objectif, de constituer un «investissement conjoint ... un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible»⁴³.

19. En réponse à l'argument relatif au rejet, la Slovaquie se réfère à l'affaire du *Conseil de l'OACI*, mais déclare seulement qu'«une allégation de rejet ne doit pas être seulement d'ordre général»⁴⁴. L'affaire du *Conseil de l'OACI* concernait une prétention de l'Inde selon laquelle un seul incident de détournement d'avion équivalait au rejet d'un accord général sur les services aériens. En formulant cette prétention, l'Inde n'avait pas précisé quelles dispositions de l'accord avaient été enfreintes. Sa prétention n'était pas spécifique. Pourtant la Cour, après avoir évoqué en l'approuvant, l'article 60, paragraphe 3, alinéa *a*), de la convention de Vienne, a laissé ouverte la question de savoir si le comportement du Pakistan équivalait à un rejet.

⁴³C.I.J. *Recueil* 1972, p. 67, par. 38.

⁴⁴Contre-mémoire de la Slovaquie, par. 10.106.

C'était une affaire qu'il incombait au Conseil de l'OACI de trancher, compte tenu des dispositions de l'ensemble de l'accord de transit⁴⁵. En réalité, il est fort peu probable qu'une seule violation d'un accord général — qu'il porte sur les services aériens ou sur les eaux frontières — atteigne le niveau du rejet, bien que la Cour n'ait pas exclu cette possibilité. Mais le traité de 1977 n'était pas un accord général de cette nature. Il envisageait un projet conjoint tout à fait spécifique concernant une ressource partagée le long d'un fleuve frontière. Et la variante C, telle qu'elle a été mise en oeuvre par la Tchécoslovaquie, était quelque chose de bien différent. Au regard du traité de 1977, et en fonction des normes de gestion de la convention de 1976, la variante C était un rejet complet.

20. Pour résumer, en mai 1992, les deux parties avaient rejeté le traité de 1977. La Hongrie l'a rejeté en termes exprès, dans sa déclaration de mai 1992. Il n'y avait rien de secret à cela, rien de furtif. La Tchécoslovaquie, pour sa part, avait aussi rejeté le traité de 1977. Elle l'a fait non en paroles mais en actes. Elle s'est préparée unilatéralement à détourner le Danube. Elle s'est engagée dans cette action. Elle est restée inébranlable à ce sujet, Et finalement, elle l'a fait, dans un endroit tout à fait différent de celui qui était prévu dans le traité de 1977 et avec des résultats différents, des résultats expressément interdits par la convention de 1976 et entièrement contraires aux normes qu'établit cette convention pour des activités de gestion des eaux sur les eaux frontières ou concernant celles-ci. Cela équivalait à rejeter le traité de 1977, à imposer un aménagement tout à fait différent de la zone concernée, conçu pour profiter à la Tchécoslovaquie seule. Et c'était un rejet à partir du moment où la Tchécoslovaquie s'est engagée vis-à-vis de la variante C et a refusé de changer d'avis, ce qui selon ses propres dires remonte au milieu de 1991. En fait, comme M. Sands l'a montré, bien auparavant.

21. Mais cette analyse vaut que l'on considère la variante C comme un rejet du traité de 1977 à la mi-1991, en mai 1992 ou seulement en octobre 1992. Que la mise en oeuvre de la variante C par la Tchécoslovaquie — qui constituait un rejet du traité de 1977 — soit antérieure ou postérieure au rejet par la Hongrie, ne fait aucune différence en ce qui concerne l'existence continue du traité. Un traité bilatéral rejeté par les deux parties ne survit pas. Créé par le consentement des deux parties, il meurt par suite du comportement combiné des deux. Les affirmations de l'une des parties selon lesquelles elle ne voulait pas ce résultat sont vaines, si telle est la conséquence naturelle et inévitable qui se dégage de son comportement et si l'autre partie a aussi rejeté le traité.

⁴⁵*C.I.J. Recueil 1972*, p. 67, par. 38.

22. Certes, la terminaison d'un traité — y compris sa terminaison à la suite d'un rejet mutuel — ne met pas fin aux droits et obligations dûment acquis au préalable en vertu du traité. C'est ce que dit expressément l'article 70, paragraphe premier, alinéa *b*), de la convention de Vienne. La Hongrie a toujours accepté cela et elle l'a fait de nouveau, expressément, dans le compromis. Le compromis distingue délibérément entre l'existence continue du traité de 1977 et le maintien des «droits et obligations relatifs au projet»⁴⁶. Qu'il ait été mis fin au traité ou non est tout à fait une question à trancher. Le principe du maintien des droits et obligations relatifs au projet est accepté par les deux parties, encore que le point de savoir ce que sont exactement ces droits et obligations soit une autre affaire, dont mon collègue M. Dupuy vous parlera de nouveau sous peu.

23. Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour, en examinant le comportement de la Tchécoslovaquie à l'égard de la variante C avant décembre 1992, ou le comportement de la Slovaquie depuis, pouvez-vous dire qu'il est compatible avec les normes expressément fixées dans la convention de 1976 ? Pouvez-vous dire que c'est un comportement approprié pour l'avenir de ces deux pays, compte tenu de ces normes ? Pouvez-vous dire que l'écart que représente la variante C par rapport au traité de 1977 — et la Slovaquie reconnaît qu'elle en représente un — est mineur, approximativement approprié, compte tenu de ces normes ? La réponse à chacune de ces questions, selon la Hongrie, est évidemment négative. Et il s'ensuit qu'il a été mis fin au traité. Un traité bilatéral rejeté, désavoué, dénoncé par les deux parties, en termes exprès ou par un comportement clair, est mort. Il ne peut être maintenu en vie par les incantations répétées de l'une des deux parties.

B. Questions relatives à la succession d'Etats

24. Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour, j'en viens maintenant à la question connexe de la succession d'Etats en ce qui concerne le traité de 1977. Je dis «connexe» non pas parce qu'il existe un lien logique, voire temporel, entre la question du rejet du traité et celle de la succession d'Etats après le 1^{er} janvier 1993. Tout au contraire, le rejet s'est produit bien avant que la Tchécoslovaquie cesse d'exister à la fin de 1992. La thèse principale de la Hongrie est évidemment qu'il avait été mis fin au traité de 1977 bien avant cette date. Non, le lien entre le rejet et la succession est linéaire et, dans un certain sens, fortuit. Mais il existe toutefois un rapport entre eux : le fait fondamental du rejet du traité de 1977 par les Parties tant en paroles qu'en actes apporte également une réponse décisive à la thèse de la succession d'Etats. Selon le droit international en

⁴⁶Réplique de la Hongrie, par. 3.136.

matière de succession d'Etats, quel que celui-ci puisse être, la Slovaquie n'a pas succédé à un traité que les deux Parties signataires avaient déjà rejeté.

25. Avant d'expliquer pourquoi il en est ainsi, il me faut dire quelques mots au sujet de l'état actuel du droit de la succession d'Etats. Nous ne nous préoccupons ici évidemment que de succession aux traités. Les Parties sont d'accord pour dire que la Slovaquie a succédé aux «droits et obligations relatifs au projet Gab_íkovo-Nagymaros» tels qu'ils existaient en décembre 1992. Elles conviennent également que la dénonciation du traité de 1977 — si tant est qu'il a été dénoncé — n'a pas mis fin aux droits acquis ou aux obligations régulièrement nées du fait de l'exécution du traité de 1977 avant la terminaison de celui-ci. Elles reconnaissent en outre que la convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités⁴⁷ ne s'applique pas en tant que traité à la succession qui nous intéresse entre la Slovaquie et la Hongrie. Venons-en maintenant aux points de désaccord.

26. Voici comment la Slovaquie présente son argumentation fondée sur la succession d'Etats⁴⁸. Elle invoque tout d'abord «[l]e caractère essentiellement délimitatif de frontière de l'article 22, même si cela ne vaut pas pour l'ensemble du traité»⁴⁹. Ce qui laisse entendre que le traité de 1977 est un traité établissant une frontière, auquel il est succédé à ce titre. Le traité de 1977, comme le dit la Slovaquie dans sa réplique, «porte ... sur des questions de frontières»⁵⁰.

27. Et si cette thèse est erronée, reprend la Slovaquie, le traité de 1977 est alors à tout le moins un traité *in rem*. Il établit un régime objectif, une servitude. Il crée des droits fonciers à l'égard desquels il y a succession automatique⁵¹.

28. Si cette thèse est elle aussi erronée, continue la Slovaquie, la règle de succession automatique à l'égard de tous les traités énoncée à l'article 34 de la convention de Vienne sur la succession d'Etats s'applique et il y a succession automatique à tous les traités à moins que les parties n'en conviennent autrement. Ce qui, dans le

⁴⁷A/Conf. 80/31 (adoptée le 23 août 1978).

⁴⁸Pour l'argumentation écrite des parties sur la succession au traité de 1977, voir le mémoire de la Hongrie, paragraphes 10.107 à 10.120; contre-mémoire de la Slovaquie, par. 2.35-2.56, 3.05-3.51; réplique de la Hongrie, par. 3.133-3.158; réplique de la Slovaquie, par. 2.17-2.22.

⁴⁹Contre-mémoire de la Slovaquie, par. 2.44.

⁵⁰Réplique de la Slovaquie, par. 2.22.

⁵¹*Ibid.*

contexte qui nous intéresse, signifie : à moins que la Slovaquie n'en convienne autrement. La Hongrie, elle, n'a pas voix au chapitre en l'espèce⁵².

29. Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour, pour examiner les différentes branches de l'argumentation complexe que développe la Slovaquie, le mieux est peut-être de partir de l'article 34 de la convention de Vienne. Cet article énonce une règle de succession automatique en ce qui concerne tous les traités, applicable aux nouveaux Etats qui ne sont pas des Etats nouvellement indépendants au sens de l'article 2. Sauf dans le cas où les parties en conviennent autrement (et elles peuvent évidemment toujours le faire de toute façon), la seule exception se trouve à l'alinéa *b*) du paragraphe 2 de l'article 34 qui vise les cas d'incompatibilité. Sous réserve de cette seule exception, l'article 34 prévoit un régime de succession automatique à l'égard de tous les traités, quels qu'ils soient.

30. Si donc l'article 34 énonce un principe de droit international général, les choses sont bien plus simples. On peut alors se passer de la quasi-totalité des règles en matière de succession d'Etats dans le cas de nouveaux Etats. Point n'est besoin de règles pour les traités établissant une frontière, pour les traités relatifs au régime d'une frontière, pour les traités concernant les droits ou obligations considérés comme attachés au territoire. Point n'est besoin non plus de règles particulières pour les traités relatifs aux droits de l'homme. Nul besoin d'une présomption de continuité des traités. On peut se passer de toutes les longues négociations qui sont les conséquences de la succession d'un nouvel Etat. Tout ce que les parties ont besoin de faire, c'est de reconnaître que le droit international a fait tout ce qu'il fallait ou à peu près tout ce qu'il fallait pour elles.

31. Mais une difficulté attend toutefois les tenants de cette conception de l'article 34. Il leur faut concilier leur conception avec deux faits incontestés. Le premier fait incontesté est que presque aucune des personnes dont l'opinion faisait autorité à l'époque où cet article a été accepté ne pensait qu'il codifiait le droit international. La Commission du droit international ne le pensait pas d'ailleurs elle-même. Son rapporteur spécial, sir Humphrey Waldock, a expressément reconnu que, «[d]ans son ensemble, la pratique n'éclaire donc guère sur les règles à adopter» et que la Commission œuvrait donc dans le sens d'un développement progressif⁵³.

Le compte rendu des débats de la Commission du droit international sur l'article 34 abonde en observations du même genre⁵⁴. M. O'Connell, qui faisait autorité dans le domaine de la succession d'Etats

⁵²Contre-mémoire de la Slovaquie, par. 3.05-3.24, 3.40-3.51, réplique de la Slovaquie, par. 2.17.

⁵³*Annuaire de la Commission du droit international*, 1972, vol. 2, p. 32.

⁵⁴Voir, par exemple, M. Ago, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1972, vol. 1, p. 81.

au cours des décennies pendant lesquelles ces débats se sont poursuivis, a critiqué sévèrement l'article 34. Il estimait qu'il existait une «présomption de continuité des traités» qui pouvait être réfutée «au cas par cas en fonction des circonstances». C'était là, selon lui, une solution plus pratique, plus réaliste et plus compatible avec les besoins de la société internationale⁵⁵. Or, il faut se rappeler que M. O'Connell était un bien plus ardent partisan de la continuité qu'à peu près n'importe quel autre spécialiste dans ce domaine à cette époque. Le *Third Restatement* aux Etats-Unis a depuis confirmé le principe de la table rase⁵⁶ et des auteurs éminents continuent d'appuyer cette position. Je n'ai pas besoin de répéter les références à Brownlie, Müllerson et à d'autres qui avaient une connaissance directe de ces questions de succession, elles sont mentionnées dans les écritures hongroises⁵⁷.

32. Le premier fait incontesté est donc que l'article 34 de la convention de 1978 n'est pas une codification. Et le second fait incontesté est que cette convention n'a guère connu de succès si on la compare à d'autres conventions. Son entrée en vigueur a traîné jusqu'au 6 novembre 1996.

33. La Cour l'a clairement indiqué dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, l'arrêt de référence sur le point de savoir si un traité multilatéral fait partie du droit international coutumier. Après avoir rappelé que la Commission du droit international ne considérait pas que l'article 6 de la convention sur le *Plateau continental* exprimait une coutume préexistante — pas plus d'ailleurs que l'article 34 de la convention sur la succession d'Etats — la Cour a déclaré :

«En principe, lorsque plusieurs Etats, y compris celui dont le comportement est invoqué et ceux qui l'invoquent, ont conclu une convention où il est spécifié que l'intention d'être lié par le régime conventionnel doit se manifester d'une manière déterminée, c'est-à-dire par l'accomplissement de certaines formalités prescrites (ratification, adhésion), on ne saurait présumer à la légère qu'un Etat n'ayant pas accompli ces formalités, alors qu'il était à tout moment en mesure et en droit de le faire, n'en est pas moins tenu d'une autre façon.»⁵⁸

Pour la Hongrie, c'est exactement le même principe qui s'applique en l'espèce. Il s'y applique d'ailleurs à plus forte raison. En effet, en 1969, trente-neuf Etats étaient parties à la convention sur le *Plateau continental* et soixante-dix-huit au Statut de la Cour. Ce qui veut dire qu'après onze ans, la moitié des Etats parties au Statut

⁵⁵D. P. O'Connell, «Reflections on the State Succession Convention» (Observations à propos de la convention sur la succession d'Etats), (1979) 39 *ZÄöRüV* 725, p. 738-739.

⁵⁶American Law Institute, *Restatement of the Law Third. The Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul, 1987), vol. 1, p. 108, cité dans le mémoire de la Hongrie au paragraphe 10.113.

⁵⁷Mémoire de la Hongrie, par. 10.113-10.120, réplique de la Hongrie, par. 3.154-3.157.

⁵⁸*C.I.J.*, *Recueil 1969*, p. 25, par. 28.

de la Cour avait également adhéré à la convention sur le *Plateau continental*. Or la Cour a jugé que cela ne suffisait pas. Faisons maintenant une comparaison avec la convention de 1978. Près de vingt ans après qu'elle a été conclue, quinze Etats y sont parties contre cent quatre-vingt-sept Etats au Statut de la Cour. Ce qui correspond environ à 8,1 pour cent. Les chiffres se passent de commentaires.

34. Le passage que je viens de citer des affaires du *Plateau continental de la mer du nord* est également intéressant à un autre titre. Selon l'article 7 de la convention de 1978, un Etat qui y est partie peut faire une déclaration indiquant qu'elle s'applique à l'égard de sa propre succession d'Etats. Cette déclaration produit effet par rapport à tout autre Etat qui l'accepte expressément. La Slovaquie est le seul Etat au monde à avoir fait pareille déclaration. Mais celle-ci n'a été acceptée par aucun Etat. Aucun Etat dans le monde entier n'est lié par la convention en ce qui concerne la succession de la Slovaquie. Pas un seul Etat, et pourtant on affirme qu'il s'agit d'une coutume.

35. La Cour n'a manifestement guère accordé de poids à l'article 34 dans l'affaire de la *Bosnie*. La Cour y a considéré la succession d'Etats comme un *mécanisme* permettant aux Etats ayant la qualité requise de devenir partie à un traité⁵⁹. Elle l'a fait «[s]ans préjudice de l'applicabilité ou non du principe de la «succession automatique» dans le cas de *certain types* de traités ou conventions internationaux»⁶⁰. Elle a ensuite rappelé que la Bosnie et la Yougoslavie avaient, à la date de l'introduction de l'instance, exprimé leur volonté de devenir ou peut-être même de demeurer parties à la convention sur le génocide⁶¹. Il y avait donc là une base suffisante pour conclure au consentement à la compétence *ratione personae*.

36. Certaines des opinions individuelles permettent de saisir l'importance de la réserve exprimée par la Cour — sans préjudice de l'applicabilité ou non du principe de la succession automatique dans le cas de «*certain types* de traités ou conventions internationaux». M. Shahabuddeen a fait observer que la convention sur le génocide est une convention universelle destinée à protéger des groupes humains. Il a ensuite abordé le problème plus large de la succession d'Etats en ce qui concerne les traités relatifs aux droits de l'homme et a laissé entendre qu'une démarche analogue pourrait concilier le «caractère consensuel des relations conventionnelles» et la «question complexe et très litigieuse» d'assurer une succession automatique à l'égard des

⁵⁹Affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, par. 20.

⁶⁰*Ibid.*, par. 23; les italiques sont de nous.

⁶¹*Ibid.*, par.23-24.

traités relatifs aux droits de l'homme⁶². M. Weeramantry a également fait allusion au «domaine compliqué de la succession d'Etats en matière de traités — domaine qui prête à maintes controverses juridiques et dans lequel de nombreuses théories concurrentes luttent pour avoir droit de cité». Il a ensuite rejeté les théories de la table rase et de la succession automatique pour se prononcer en faveur d'une règle de succession automatique en ce qui concerne une catégorie limitée de traités de caractère humanitaire qui ne portent pas sur des intérêts particuliers des Etats⁶³.

37. Autrement dit, la thèse de l'applicabilité d'une règle particulière de succession automatique aux traités relatifs aux droits de l'homme trouve donc un appui, d'ailleurs conforté par la pratique du comité des droits de l'homme. Presque toute la pratique que ce comité a élaborée concernait les nouveaux Etats relevant de l'article 34 de la convention sur la succession d'Etats. Or une règle particulière ne s'imposerait pas si l'article 34 reflétait le droit international coutumier. Il résoudrait automatiquement, par sa formulation générale, une difficulté particulière sur laquelle le comité des droits de l'homme et la Cour ont peiné.

38. Le traité de 1977 n'était pas un traité de caractère humanitaire ni un traité universel, c'était nettement un traité portant sur des intérêts particuliers d'Etats. L'article 34 ne reflétait pas et ne reflète pas le droit international général. L'argumentation de la Hongrie fondée sur cet article ne saurait dès lors être retenue. Il est donc inutile de chercher à appliquer l'exception formulée de manière étroite à l'alinéa *b*) du paragraphe 2 de l'article 34. Je me bornerai à faire remarquer que si la Cour retient la thèse de l'application par approximation développée par la Slovaquie pour la variante C — et qu'il s'agit là du *seul* argument sérieux de la Slovaquie en faveur de la licéité de la variante C —, l'application continue du traité à l'égard de la Slovaquie modifierait radicalement les conditions de fonctionnement de la variante C puisque le traité prévoit la gestion conjointe d'un investissement conjoint et non pas une gestion unilatérale.

39. J'en viens à la deuxième branche de l'argumentation de la Slovaquie. Celle-ci soutient qu'il y a eu succession au traité de 1977 parce qu'il s'agit d'un traité établissant une frontière, entrant dans le champ d'application de l'alinéa *a*) de l'article 11 de la convention de Vienne de 1978. Ma réponse sera très brève. La seule disposition pertinente dans le traité de 1977 est l'article 22 par lequel les parties sont convenues de revisions mineures de la frontière existante «après la construction du système d'écluses». Le paragraphe 2 de l'article 22

⁶²*Ibid.*, M. Shahabuddeen, opinion individuelle, p. 1-3 [traduction provisoire du Greffier].

⁶³*Ibid.*, M. Weeramantry, opinion individuelle, p. 4-9. Voir également M. Parra-Aranguren, opinion individuelle, p. 1. [Traductions provisoires du Greffier.]

prévoyait que ces revisions mineures se feraient par un traité distinct. Or le système indivisible d'écluses n'a jamais été construit et le traité distinct délimitant la frontière, visé au paragraphe 2 de l'article 22, n'a jamais été conclu. L'article 22 lui-même n'«établit» certainement pas cette nouvelle frontière, c'est uniquement le traité ultérieur qui l'aurait fait. Et, quoi qu'il en soit, l'article 11 de la convention sur la succession d'Etats a reçu à dessein une formulation négative. «Une succession d'Etats ne porte pas atteinte en tant que telle ... à une frontière établie par un traité...» C'est tout ce qu'il dit. Il ne prévoit pas la succession à des traités établissant des frontières. Il dit simplement qu'une succession d'Etats ne porte pas atteinte aux frontières établies par des traités. Donc, même si l'article 22 établissait une frontière — ce qui n'était pas le cas — cela ne signifierait pas qu'il y a eu succession à l'ensemble du traité par opposition à la partie de celui-ci qui établissait la frontière.

40. Je passe maintenant à la troisième branche de l'argumentation de la Slovaquie, selon laquelle le traité établissait un régime objectif, un droit *in rem*. Cet argument est partiellement lié à l'argumentation fondée sur l'application par approximation, que M. Dupuy a déjà examinée. Mais il se rattache aussi en partie à la question de la succession d'Etats.

41. On trouve certes dans la doctrine concernant la succession d'Etats certains éléments appuyant l'idée d'une catégorie large de «traités circonscrits dans l'espace», bien qu'aucune définition satisfaisante de cette notion n'ait jamais été proposée. Tous les traités s'appliquent aux comportements survenant sur un territoire donné quelque part à l'exception, je suppose, de certains aspects du traité sur l'espace extra-atmosphérique, mais cela ne signifie pas que ces traités soient «circonscrits dans l'espace». La Commission du droit international a expressément rejeté la catégorie des traités circonscrits dans l'espace et celle-ci n'est pas reprise dans la convention de 1978. La convention retient plutôt une série beaucoup plus restrictive de conditions pour des «régimes territoriaux». Les conditions applicables à ces régimes sont énoncées aux articles 12 et 13 de la convention et prévoient, dans la mesure où elle s'appliquent en l'espèce, ce qui suit :

—en premier lieu, les droits doivent se rapporter à l'usage du territoire d'un Etat et être «établis au bénéfice [du] territoire» de l'autre Etat⁶⁴;

—en deuxième lieu, ils doivent être «considérés comme attachés aux territoires en question»⁶⁵;

⁶⁴Convention de Vienne de 1978, art. 12, par. 1, alinéas *a)* et *b)*.

⁶⁵*Ibid.*

—en troisième lieu, ces droits ne doivent pas «affect[er] les principes du droit international affirmant la souveraineté permanente de chaque peuple et de chaque Etat sur ses richesses et ses ressources naturelles»⁶⁶. Ces trois conditions sont cumulatives. Le simple fait qu'un traité se rapporte à l'usage d'un territoire ou que cet usage soit au bénéfice d'un territoire ne crée pas un régime. Il faut également satisfaire à la deuxième ainsi qu'à la troisième conditions.

42. En l'espèce, il n'y a pas le moindre élément indiquant que les dispositions du traité de 1977 étaient «considérées comme attachées aux territoires en question». Il s'agissait d'un investissement conjoint, non pas d'un régime établi dans l'intérêt public. Le principe de la liberté de navigation pour les Etats, qui est d'intérêt public, découle de la convention sur le Danube de 1948 et non pas du traité de 1977 comme celui-ci l'indique clairement en son article 18. Il existe une forte présomption contre la création de droits *in rem*, de servitudes ou de régimes territoriaux dans le contexte d'opérations économiques et il n'y a absolument rien qui réfute cette présomption en l'espèce. Il existe aussi une forte présomption qu'un Etat n'a pas abdiqué sa souveraineté sur des ressources naturelles en prévoyant de les exploiter en coopération. Il n'y a là encore rien qui réfute cette présomption en l'espèce. Il n'est donc même pas nécessaire d'appliquer l'exception de souveraineté permanente inscrite à l'article 13 de la convention de 1978. La présomption joue son rôle.

43. Quoiqu'il en soit, à l'instar de l'article 11 qui est formulé de manière négative et vise les frontières établies par traités par opposition aux traités qui établissent des frontières, l'article 12 est lui aussi formulé de façon négative et vise les régimes établis par des traités, à distinguer des traités qui établissent ou pourraient établir des régimes. C'est la raison pour laquelle la Commission du droit international n'a pas retenu la notion des régimes objectifs dans la convention de Vienne sur le droit des traités⁶⁷. Les règles posées aux articles 11 et 12 de la convention de 1978 visent respectivement le droit de la délimitation des frontières et le droit des régimes territoriaux, non pas le droit des traités. Mais le traité de 1977 n'était qu'un traité, un traité qui n'a jamais été mis en œuvre complètement. Sa mise en œuvre n'a même jamais atteint, comme je l'ai montré l'autre jour, le point de non-retour. C'est un investissement qui a avorté. Les traités en tant que tels ne sont pas des régimes et ce traité particulier n'a jamais créé de régime.

⁶⁶*Ibid.*, art. 13.

⁶⁷Réplique de la Hongrie, par. 1.23; *Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. 1, p. 108-122.

44. Parmi les différents arguments que la Slovaquie invoque en matière de succession d'Etats, il est intéressant de relever qu'il y en a un qui manque à l'appel. Il s'agit de l'argument bien connu qu'il n'y a pas de règle, mais une *présomption* de succession dans le cas de nouveaux Etats. Il y a lieu de noter que la Commission du droit international a rejeté la présomption de succession tant à l'égard des Etats nouvellement indépendants issus de la décolonisation qu'à l'égard de nouveaux Etats⁶⁸.

45. Cette présomption trouve en revanche un certain appui dans la doctrine plus récente ainsi que dans la pratique récente des Etats. La succession aux traités fait toutefois l'objet en pratique de négociations, le processus est consensuel. C'est d'ailleurs pareil processus consensuel que la Slovaquie a proposé à la Hongrie et que celle-ci a accepté⁶⁹. Et c'est la Slovaquie qui l'a suspendu en attendant l'issue de la présente affaire. Il ne fait aucun doute qu'il reprendra par la suite sans encombre.

46. Autrement dit, si présomption de succession il y a, il s'agit d'une présomption qui concerne le consentement des parties. Compte tenu du «caractère consensuel des relations conventionnelles»⁷⁰, il s'agit d'une présomption de consentement, non pas d'une règle de droit liant les parties contre leur volonté expresse. Et en l'espèce, la présomption a été carrément écartée par la volonté expresse et antérieurement déclarée de la Hongrie ainsi que par les faits objectifs de la cause. Au lieu d'annuler la variante C lorsqu'elle a accédé à l'indépendance, la Slovaquie l'a adoptée et a continué de l'exploiter comme la Tchécoslovaquie l'avait fait mais en y ajoutant d'autres éléments. Il s'agissait là d'un nouveau rejet manifeste, si tant est que cela fût nécessaire, du traité, cette fois par l'Etat successeur. Le traité n'est pas incompatible avec la situation telle qu'elle existait au 1^{er} janvier 1993 et celle-ci ne s'est pas modifiée. Imposer le traité à la Hongrie en l'espèce reviendrait à appliquer une règle de succession inflexible et non pas une présomption souple. Or, comme je l'ai montré, pareille règle n'existe pas.

CONCLUSION

47. Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour, puis-je me permettre de reformuler en quelques mots les observations que j'ai développées sur ces deux points ? Les traités rejetés par les deux parties ne survivent pas. Et ils ne survivent certainement pas à une succession d'Etats.

⁶⁸Voir résumé dans *British Yearbook of International Law* (1980), vol. 51, p. 33-44.

⁶⁹Réplique de la Hongrie, par. 3.156; réplique de la Hongrie, vol. 3, annexe 96.

⁷⁰Affaire de la *Bosnie* (exceptions préliminaires), M. Shahabuddeen, opinion individuelle, p. 3 [traduction provisoire du Greffier].

48. Monsieur le Président, j'en viens maintenant aux deux questions d'un grand secours qui ont été posées à la Hongrie hier. La Hongrie y répondra par écrit et fournira les références et renseignements voulus à l'appui. Mais il serait peut-être utile pour la Cour dans son examen de l'affaire que nous répondions maintenant de manière brève et préliminaire aux deux questions posées. Je répondrai d'abord à la question posée par M. Vereshchetin.

49. M. Vereshchetin a demandé si la proposition hongroise figurant dans l'avant-projet de traité transmis en novembre 1989 a été réitérée au cours de la période allant de 1990 à 1992. La réponse est non. En janvier 1990, la Hongrie a proposé d'étendre l'examen commun des divers problèmes à l'ensemble du projet initial. Il y avait de sérieuses difficultés à l'égard des deux volets du projet (voir mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 32). Il aurait été inopportun, selon la Hongrie, de proposer des «modifications concrètes» précises sans une étude commune en bonne et due forme faisant également intervenir des organismes internationaux compétents. Dans les discussions ultérieures tenues tant au niveau des plénipotentiaires que des gouvernements, la Hongrie a proposé de mettre fin au traité et de rechercher ce qu'il était possible de faire des ouvrages existants. Elle a proposé de conclure un accord en bonne et due forme réglant la question des modifications apportées au projet ainsi que celle de l'indemnisation (voir par exemple mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexes 41, 45, 48 et 49). Ces propositions ont été réitérées un certain nombre de fois, la dernière étant la lettre du 6 décembre 1991 adressée par M. Keresztes, ministre de l'environnement de la Hongrie, à son homologue tchécoslovaque, M. Vavrousek. Il y a également eu des discussions entre les Académies des sciences de la Hongrie et de la Slovaquie (voir par exemple mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 43). Le point essentiel de désaccord était que la Tchécoslovaquie refusait de suspendre les travaux de construction du projet — travaux qui ont évolué très rapidement vers la réalisation de la variante C — pendant les études communes, alors que la Hongrie était d'avis que ces travaux nuisaient à la réalisation de ces études. Il y a eu néanmoins durant cette période des discussions officielles et officieuses sur les différentes variantes possibles, notamment entre les plénipotentiaires et entre les ministres de l'environnement de la Hongrie et de la Tchécoslovaquie. Dans un discours qu'il a prononcé devant des commissions du Parlement hongrois le 11 septembre 1991 (mémoire de la Slovaquie, annexe 97), M. Vavrousek lui-même a déclaré que même s'il était encore possible de rechercher «laquelle des variantes est la moins mauvaise», il fallait d'abord «s'entendre sur la méthodologie» de l'étude. La Hongrie s'est dite d'accord, mais à ce stade, la variante C était déjà en bonne voie de réalisation et aucune étude commune n'était possible

pour les raisons que MM. Valki et Sands ont exposées et qui sont expliquées en détail dans les écritures de la Hongrie.

50. Monsieur le Président, je voudrais vous prier de donner la parole à M. Carbiener qui répondra, lui aussi, de façon brève et préliminaire à la question posée par M. Fleischhauer.

Je vous remercie Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Crawford. M. Carbiener, je vous en prie.

Professor CARBIENER:

19. PROFESSOR CARBIENER'S RESPONSE TO JUDGE FLEISCHHAUER'S QUESTION

1. Thank you, Judge Fleischhauer, for your pertinent question. It is of great importance and it allows me in my response to give some details that the requisite brevity of my presentation on Monday obliged me to leave out, on account of the complexity of the processes involved.

2. Please permit me to begin by stressing that the question of drinking water in the Rhine plain in general and along the river in particular, has been the subject of extensive scientific and public debate. I was one of the two biological experts appointed by the French Government after the catastrophe of the pollution of the Rhine by Sandoz on 1 November 1986. One of the many questions put to the experts at that time was: which drinking water wells along the Rhine will possibly have to be closed? I am also President of the Scientific Council of the Public Agency of the Rhine-Meuse Waters, a Council which helped that body to elaborate water management plans for the north-east of France in application of the new French Water Law of January 1992.

3. The public only sees the tip of the iceberg — if I may use that expression - when it comes to the continuous degradation of the quality of the riverine groundwater, a distinctly disquieting aspect for the future of drinking water in Europe. If today we are beginning to witness steady increases in rates of male infertility among human beings in the industrialized countries, this is partly due to drinking water and to pollutants known as xenoestrogens. By way of an illustration from the animal kingdom, the last population of otters present on the Rhine, in Alsace, was wiped out in the 1960s in a particularly wild and well-preserved area of side arms, where it was left alone. Today we know that the cause was chemical sterilization, this time of the females, caused by organochlorine pollutants transported by the river, in the same category of xenoestrogens.

4. The essential thrust of the answer to the first part of your question, Judge Fleischhauer, is to be found on the one hand in the two sketch maps which you were shown during the course of the scientific presentations and, on the other hand, in those passages of my second statement that addressed the very slow rates of movement of groundwaters, which those sketch maps also illustrate.

5. Let us begin by returning to the sketch map which shows the limit to the penetration of tritium, a radioactive pollutant from the 1950s which was carried down the Danube and infiltrated from the river bed into the groundwaters of the Szigetköz (Illustration 7.10).

6. It can be seen from that limit that, during a period of thirty years, the penetration has barely gone beyond the active alluvial plain. This illustrates the very slow rate of changes to the groundwater, to which we have referred.

7. Now, the situation in the Rhine plain is strictly identical, a remarkable similarity, if I may stress the point. Let us return to the map showing pollution of the groundwater along the Rhine, established with the help of trace mercury and which is confirmed by other trace elements including chlorines, phosphates, dissolved oxygen and certain other xenobiotica (Illustration 411). You will see that the extent of the polluted area is of a size that exactly corresponds to the active alluvial plain, so these contaminated areas remain for the time being, still limited to this area by reason, I must repeat, of the slow response of the groundwaters, and the time in which pollutants can take action is something like thirty years, in this case also.

8. You ask, Judge Fleischhauer, how it is, under the circumstances, that towns along the Rhine plain can still have access to drinking water? Let us return to the second sketch map: where are the settlements located? They lie outside the active alluvial plain. There are good reasons for this as, prior to canalization, there were two metres of water several times a year. Let us take, for example the towns of Erstein and Sélestat which you have referred to and which are marked on the map. Those towns and their catchment areas are located on the protected part of the western aquifer, which I described on the first day. This depends on the River Ill, whose functional floodplain we described as a natural bioreactor producing clean groundwater. It follows that many - I would say most - of the sources of drinking water along the Rhine plain are situated far enough from the river to be beyond the influence of the serious pollution that the river has undergone in recent decades.

9. But there is more to the answer — I need to give some more explanations — and this where the similarities between the Rhine and Szigetköz end, as the geography of the upper Rhine plain differs totally from the small Hungaro-Slovak plain from what is known as the Hungaro-Slovak plain in one respect, namely by the presence of mountains around its edges. The Vosges, the Black Forest, receive 1.5 to 2 metres of precipitation a year, and constitute veritable water-towers, so that towns like Freiburg in Germany and Mulhouse and Colmar in Alsace, benefit from other sources of groundwater provided by infiltration from streams flowing down from those mountains. That is where those towns get their water. We should also mention the towns downstream of the canalized sector (Karlsruhe) which benefit both from mountain water and the presence of purified water in the Rhine plain — because the alluvial plain in that area, downstream from the canalized sector, still — most fortunately — includes a great many sectors of functionally active alluvial plain.

10. The city of Strasbourg, where I have for 25 years taught the ecology of pollution, presents an interesting case in this regard. It is located very close to the Rhine, as is well known. Some of its catchment

areas are located close to the zone of influence of Rhine infiltrations, and in recent years — for about 15 years — have been showing signs of progressive deterioration. This has implied a need to take two kinds of measures. On the one hand, the wells have been lowered by 40 metres — obviously a temporary solution, but we have gained time - a fair amount of time. Secondly, those waters have been mixed with water from sources located much further to the west, in an area that is likewise very deep, where the water is drawn from the pre-Vosgian aquifer and is much cleaner — still in the same reservoir of alluvial deposits brought down by the Rhine.

11. The Szigetköz — you can see that the situation is complex with regard to the supply of water to towns — the Szigetköz, for its part, does not have the benefit of nearby mountains, and for that reason, like most of Hungary, depends exclusively on the waters of the Danube. Its vulnerability is greatly enhanced by this, as you will readily appreciate. Moreover, a number of local sources, unlike the Rhine plain, are necessarily located in the alluvial plain influenced by river recharge. I am most grateful, Mr. President, Members of the Court, for the opportunity to provide this supplementary information and am particularly grateful for the question put by Judge Fleischhauer.

12. To conclude, I come to the second part of your question which asks what is to be done? There are several possible responses.

13. One solution — which cannot be put into effect — is to purify the groundwater. We all know that this is impossible. Another solution, which is frequently proposed these days and which is played out for very high financial stakes, is to treat the water to remove the pollutants. Current technologies which are very sophisticated do allow this to be done without difficulty, one can even render the most polluted waste waters drinkable — but with what degree of security and at what a price! Certainly a very exorbitant price. Please allow me to refer to what is at stake financially. The price of drinking water to the public is rising rapidly due to the unfortunate effect of these problems - a very general tendency which in the valley of the Rhone in France, for example, where the water has markedly deteriorated for the same reasons, has occasioned some quite lively public debates.

14. On the other hand there is an alternative solution — and I think you can guess what it is. It consists of preserving — prevention being better than cure — or restoring natural sources of purification and recharge: that is to say the functional alluvial plains that I described on Monday. Thus, in the Rhine plain, because of the increased scarcity of water resources, future use of the potential supplies of groundwater along the Rhine would seem to be essential. However, in the Alsace plain, the quality of the groundwater is deteriorating. At present it seems that one quarter — please do not take this figure literally as there is currently a discussion as to which quantities have been determined and which have not, but let us take this as an approximation — one quarter of the wells no longer comply with European standards for drinking water, because of the multiple sources of pollution linked to the population density which you have quite rightly pointed to, Judge Fleischhauer, and also to the practice of an ultra-industrial agriculture which, in recent years, has tended towards hyper-productivism.

However, recourse to the Rhine groundwater will only be possible under two conditions: firstly the vigorous protection of the waters of the river against all kinds of pollution — this is under way, as proposed by the international "Rhine Action Plan"; secondly and especially, considerable efforts to restore the active alluvial plains notably by reconstituting forest areas which will be subject to flooding, as planned by agreement between the two riparian States most closely concerned, namely Germany and France. Everybody knows that these are likewise very costly and that they will have to be established along the whole course of the river, but a very positive France-German collaboration has been initiated to that end and, as a partner of the Franco-German Institute for Environmental Research, this has always been very stimulating for us.

15. I will conclude, if I may, by allowing myself to emphasize that, we continue to waste the enormously valuable potential of the alluvial groundwater sources of large rivers, it will be our grandchildren who will pay the high costs, given the long time scales which I have described to you. This is, of course, a preliminary, Mr. President, Members of the Court, and we shall subsequently be able to provide, if you wish, some figures on current and predicted costs of projected restoration along the Rhine.

I thank you for your attention.

Le PRESIDENT : Je vous remercie infiniment. La Cour va prendre une pause de quinze minutes environ.

L'audience est suspendue de 11 h 35 à 11 h 50.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Professeur Dupuy.

Professor DUPUY:

20. REPARATION, RESTITUTION AND COMPENSATION

1. Mr. President, Members of the Court, the case concerning the Gabíkovo and Nagymaros dams is a case of international responsibility. It is for that very reason - as we have already seen - that it would be absurd to impede the application to this case of rules that precisely relate to the law of international responsibility.

Now the content of international responsibility resides in the *obligation to make reparation, by appropriate means, for damage occasioned by the commission of unlawful acts that are ascribable to their author*. The task of the Court, in application of the Special Agreement, is then to determine the responsibility of the State that has disregarded its international obligations with regard to the other.

The identity of that State cannot, as Hungary sees it, be in any doubt. That State is Slovakia, for all the reasons given in our oral arguments down to the present. It is on the basis of that same conviction that Hungary took the initiative of itself filing a first Application with the Court in October 1992 – an Application that remained without any effect on account of the repeated refusal by the then Czechoslovakia to submit this dispute to your jurisdiction.

2. In the course of the written proceedings, the position taken by Slovakia seems to have considerably developed with regard to the extent – if not the nature – of the task assigned to the Court in application of the Special Agreement.

In its Memorial, it did not hesitate to produce figures that were supposed to quantify the injuries that it claimed to have suffered on account of the conduct of Hungary. However, the arbitrary character of those estimates was immediately revealed by the fact that the rationale and methods of calculation that were said to have given those results were totally absent from the allegations contained in the Memorial of Slovakia. This meant that there was no need to respond to those capricious quantifications by counter-estimates emanating from Hungary⁷¹.

3. The Memorial of Hungary, for its part, proceeded in two phases. In the first place, it indicated the legal rules in application of which

⁷¹See HCM, para. 7.17

an evaluation ought to be made of Slovakia's obligation to make reparation for the unlawful acts ascribable to it⁷². Then it designated the consequences - likewise of a legal nature - of the termination of the Treaty of 1977⁷³. Its Counter-Memorial repeated that the concrete consequences of the replies given to the questions put by the Special Agreement, such as the quantification of damage and the modalities of implementation, could be left for a possible subsequent phase of the proceedings⁷⁴.

In this way, remaining faithful to the letter and spirit of the Special Agreement, the Republic of Hungary specified, in its Reply, that "la Cour devrait déterminer, aussi précisément que possible, les catégories de dommages ainsi que les méthodes et critères qui permettront aux deux Parties de fixer le dédommagement, et à la Slovaquie de s'en acquitter".

The reference made by Hungary to criteria and methods is particularly justified at this juncture by the fact that - as we shall see again later - the Court is required to apply the rules of reparation but, at the same time, by the force of circumstances, to adapt them to the particular physiognomy of a number of instances of damage - not all of them - that number being constituted by instances of ecological damage.

The accomplishment of that task ought in effect to permit the Parties themselves to negotiate, on bases defined by the Court, the material and concrete content of the measures of reparation needed to put an end to the dispute once and for all⁷⁵. Such an objective currently

⁷²HM, Chap. 8.

⁷³HM, Chap. 11.

⁷⁴See HCM, para. 7.01.

⁷⁵HR, para. 3.172.

seems to be in favour with Slovakia, which is no longer putting forward hazardous estimates of the extent of the purported damage. It now agrees that it is not the Court's job to quantify the extent of the reparation⁷⁶. Hungary, for its part, agrees with Slovakia when that latter State goes on to declare that certain consequences of the finding of a violation of the law by the other Party should be applied *as from the delivery of its Judgment by the Court*, without waiting for a definitive determination by the two States of the concrete modalities of reparation for material damage⁷⁷.

4. The Republic of Hungary wishes, moreover, to make one thing quite clear: the present dispute is the first case submitted to the Court that relates to the protection of the environment in the context of sustainable development and the precautionary approach. It must be given a solution that is not just enduring, but definitive. We all know of the famous utterance of the King of France, Louis XV, who was aware of the veiled but powerful transformations occurring in his country when he declared, heralding the Revolution in one short statement: "After me, the heavens can fall!" ("*Après moi, le déluge!*"). However nobody is at present authorized by positive law to deal in the same way with the protection of an environment that affects the drinking water resources of a population of several million persons and the conservation of the biological diversity of one of the last inland deltas remaining in Europe.

One can, in other words, sum up the preceding statements by saying that, in this case, the object of the judicial settlement is, in certain respects, *as much to indicate the means to arrive at a solution such as*

⁷⁶See *inter alia* SR, para. 14.01 *et seq.*

⁷⁷See SR, para. 14.03.

to prevent new damage as to indicate the bases upon which the injuries already occasioned may somehow or other be compensated for.

Having made these points, I should now, Members of the Court, proceed to examine in the accepted manner, in strict succession, the ways in which the responsibility of Slovakia has been established and then, in the context of what has just been defined, to designate the content of that responsibility.

I. THE ESTABLISHMENT OF SLOVAKIA'S RESPONSIBILITY

5. At this stage, we are no longer concerned to identify the primary obligations in question and to determine their content. That job has already been done. At present our only task, if I may say so, is to indicate the conditions under which the secondary rules constituting the law of responsibility are applicable to Slovakia in the present case, given the nature of the unlawful acts ascribable to it.

Two aspects have to be considered in that regard, both of them affecting the ascribability to Slovakia of the various unlawful acts itemized by Hungary in its successive pleadings.

On the one hand, Slovakia has had ascribed to it the internationally wrongful acts carried out by Czechoslovakia in violation of its obligations under the Treaty of 1977 and general international law - together with the other relevant treaties, of course. On the other hand, Slovakia will obviously have ascribed to it the unlawful acts that it has engaged in since its creation, on 1 January 1993, these being acts constituting the continuation and development of the installations of Variant C. In other words, Slovakia must answer in law for the damage occasioned both by Czechoslovakia and by itself. The first class of damage related to the preparation and subsequent implementation of the unilateral diversion of the Danube; the second, perpetrated since its

creation, has consisted of the perpetuation and consequent aggravation of the damage occasioned by that unilateral diversion of an international river. We shall with your permission, consider in turn, the questions of responsibility linked to those two series of acts. In the first place, we have the

A. Responsibility of Slovakia for the Unlawful Acts Carried Out by Czechoslovakia

6. Slovakia consistently claims that, with regard to the 1977 Treaty, it has succeeded to Czechoslovakia and so is, in its turn, a Party to that Treaty. I shall not at this stage go over what is just been dealt with at length by my colleague and friend James Crawford. If one were nonetheless to follow the reasoning of Slovakia, it would of course provide a sufficient basis for the establishment of its responsibility - provided one were to avoid applying the general principle according to which there is no succession in matters of international responsibility.

Yes - but there is however one exception to that latter principle. That exception comes about when a State lays claim to and continues the unlawful acts of its predecessor. Now, it is of course on that second basis that Slovakia is responsible for the breaches of the law effected by Czechoslovakia.

As Hungary has called to mind on several occasions in its written pleadings, Slovakia cannot have succeeded to a treaty which no longer existed at the time of its creation. However, in reality, the reason for which it is responsible for the actions of Czechoslovakia does indeed constitute a fact of succession. However, let us be quite clear about this. *We are concerned with succession in respect of an unlawful conduct, not with succession in respect of the legal act which constituted the Treaty.* The unilateral diversion of the Danube within

the framework of the project that it calls "Variant C", truly constitutes a set of actions all of which can be characterized as "continuous", according to the terminology that Professor Ago had adopted by the International Law Commission. Moreover that continuity, far from having been interrupted - as would have been appropriate - was continued and consolidated by the new State.

By thus persisting in unlawfulness, Slovakia shouldered the responsibility of a Czechoslovakia that was no more because it caused to survive, to grow and to be aggravated a conduct which in fact infringed the rights of Hungary, and which it immediately and fully claimed as its own⁷⁸.

7. It thus became responsible for the series of actions previously carried out by Czechoslovakia, which had been spaced out over the period between 13 May 1989 and the disappearance of Czechoslovakia, and had constituted successive phases inexorably leading towards the unilateral diversion of this international river.

Those phases are summed up in the Memorial of Hungary in paragraphs 8.11-8.22, so that I need do no more than refer to them briefly at this juncture. The first phase - I am referring to the actions of Czechoslovakia: May 1989-November 1991 - is the period of the systematic refusal by Czechoslovakia to negotiate with Hungary anything other than cosmetic touches to the 1977 Treaty, so as not to call into question either its general structure or any of its principal technical options. The second period, from November 1991 to 23 October 1992, was marked by the particularly active preparation and effective implementation of the diversion of the Danube by Czechoslovakia. The third phase, from 23 October 1992 to 31 December 1992, was characterized

⁷⁸See HR, para. 3.163.

by the continuation and more detailed performance of the works aimed at the consolidation of Variant C.

As from 1 January 1993, everything changed and it all stayed the same. Czechoslovakia is dying, long live Slovakia, but the Danube remains diverted. The new sovereign does his best to consolidate the diversion even more thoroughly. We thus come on to the actions directly accomplished by Slovakia.

B. Unlawful Actions Directly Accomplished by Slovakia

8. As from 1 January 1993, Slovakia engaged in what may be described as killing two birds with one stone. It shouldered responsibility for the unlawful actions that it continued to perform and in its turn became the direct author of the damage occasioned to Hungary, whether immediately or at some future time. The more time passes, the more it persists in its action and sets its signature to it.

Several illustrations have, moreover, been given in relation to its unilateral conduct, such as for example its persistent refusal to submit its dispute to the Court, and I shall say no more about these at this juncture. It is, moreover, once again extending the attitude of Czechoslovakia. Or alternatively one can refer to its refusal, likewise condemned by the European Parliament itself, to accept the proposals made by the Commission of experts of the European Community⁷⁹, an attitude all the more injurious in that that same Slovakia had, during the negotiation of the Special Agreement designed to seise the Court, rejected the possibility of either Party's being able to request the indication of provisional measures.

That set of elements implies that the *time factor* constitutes a consistent element of aggravation of the injuries sustained by Hungary.

⁷⁹See HM, paras. 3.204-3.223; HCM, paras. 2.107-2.117.

Generally speaking, in this case as in a great many others, *time works against the environment*.

As the responsibility of Slovakia has thus been established, it is now appropriate for me to examine its content - the second point of my presentation.

II. The Content of Slovakia's Responsibility

9. In this regard, three series of questions must be considered.

I shall be employing a fluvial metaphor which I hope will not be misleading in so far as I shall be using it *ratione temporis*.

The first question relates to what happens both "upstream" and "downstream" of the reparation, as one might put it, or in other words prior to the carrying out of the reparation and as a prerequisite of that reparation, and afterwards as a continuation or consolidation. The second question - the crucial question - is that of the application of the rule of *restitutio in integrum* but in the context, in certain particular respects, of ecological damage - even though, of course, all the damage suffered by Hungary does not fall into that category. Finally, the third and last question relates to the settlement of certain matters connected to the reparation of the principal damage. While of lesser importance, they are no less significant from the pecuniary and economic standpoint. I should like, if I may, to take these three questions in order.

A. "Upstream" and "Downstream" of the Reparation

10. Let us begin by considering what I just now referred to as events *upstream* and *downstream* of the reparation. Upstream we had the *cessation* of the continuously unlawful acts which, as we have just recalled, mostly came into being *prior to* the birth of Slovakia itself.

What is more, the two Parties have agreed to consider that the cessation of the continuously unlawful acts *is already a part of positive law* as was found by the International Law Commission following up on the reports presented by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz⁸⁰. The Commission was taking action within the framework of a codification and not engaging in the progressive development of international law.

Under the circumstances, this means some very specific things. As Hungary has been claiming ever since it filed its Memorial⁸¹, what it anticipates from the Court can be summed up as follows: as from the delivery of the judgment, which will bring the present case to a close, and once the Court has clearly declared that Variant C is unlawful, Slovakia will have to prepare to put a stop to the operation of the installations that characterize that same Variant C.

Here I must not gloss over a serious difficulty. This resides in the fact that, at that earlier time but, obviously, to a much greater extent at present, that operation of cessation will be rendered more difficult on account of the consistent continuation, down to the present time, of works undertaken by Slovakia in order to make Variant C into nothing less than a definitive option. At this stage, Hungary can do no more than place on record the statement consistently reiterated by Slovakia in its written pleadings, when it has on various occasions stressed the technical straightforwardness of reversing Variant C, and never tires of telling us that it is *provisional*. So let us not claim to know more than the experts!

As Variant C is provisional, it should be possible to dismantle it or, in any event - let us be reasonable - *to neutralize* it.

⁸⁰UN Doc. A/CN.4/425, paras. 146-161.

⁸¹See HM, paras. 8.37-8.38.

Our side is not making this assertion - it is made by Slovakia. However, if matters should turn out differently, technical and financial arrangements would have to be found which would enable an appropriate reparatory solution to be envisaged, this being an aspect that is already a part of reparation in the true sense of the term, which we shall be considering later.

11. *Downstream* of the reparation - still *ratione temporis* - or, in other words, once that reparation has been made, under the conditions to which I shall shortly revert, Hungary respectfully requests the Court to *guarantee that the same actions will not be repeated*⁸².

The whole of this international lawsuit would obviously have served no purpose if the same actions were to be repeated in just a short while.

That question is very logically linked to the previous one, concerning the cessation of the unilateral diversion. It likewise relates to the content of the reparation in the true sense of the term, which will be dealt with in just a short while.

I merely wished at this stage to call your attention, Members of the Court, to the fact that Slovakia now has, with Variant C, a formidable means of pressure upon Hungary and, to speak quite frankly, a means whereby it can threaten the State lying downstream. We are not merely concerned with having Slovakia enjoined not to repeat its actions but also that *due account should be taken of that state of affairs in the determination of the principles and rules on the basis of which the two Parties will have to negotiate in good faith the modalities of implementation of the reparation.*

⁸²HM, para. 8.51.

The need to neutralize the installations is important as it constitutes a kind of sword of Damocles constantly hanging over Hungary's head.

Here we have what one might call the *preventive* dimension that one is entitled to anticipate from a judgment of the Court. I must repeat that this dimension in no way exceeds the terms of reference conferred upon you on the basis of the Special Agreement under which this Court has been seised.

What is more, this is in keeping with the search for an enduring balance between development and the environment, in accordance with a precautionary approach.

Lastly, it falls directly within the framework of Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement and is in fact implied by a satisfactory comprehension of the major principle in matters of reparation, which is that of *restitutio in integrum*, which I shall now be dealing with - reparation in the true sense.

This covers two aspects: on the one hand, the application of the accepted rules of reparation and on the other, as I mentioned just now, the adaptation of those rules to the reparation of certain types of damage and, more particularly, ecological damage. In other words, I am giving the term the broad meaning of damage to the environment.

B. *Restitutio in Integrum* in the Context of Reparation for Damage to the Environment

(1) *Application of the Recognized Rules of the Law of Responsibility*

12. There is doubtless little point in my reverting at this stage to the "restitution in kind" which, as the Permanent Court of International Justice reminded us in the well-known case concerning the *Factory at Chorzów*, constitutes the most fundamental rule of reparation⁸³. Further to that Judgment, all the legal writers likewise highlighted the fundamental importance of the same rule. The *restitutio* does not only consist of restitution in kind, in the true sense of the term, but - going a great deal further - of the restoration of the situation, both legal and material, which prevailed prior to the occurrence of the action carried out in breach of the law.

13. It is at this point, of course, that in the present case, cessation and restoration go hand in hand - and it will be seen why some people doubt whether there is any need to distinguish between cessation and reparation, as they both lead to the same logical conclusion - not necessarily "*delenda est Gab_íkovo*", we are not asking the International Court of Justice to order that the installations in place should be dismantled. We spoke just now of "neutralization" or "reorganization".

On the other hand, what Hungary is asking for, without any shadow of a doubt, is in the first place the *re-establishment of joint control by the two States over the installations maintained as they now are*.

In the second place - and this brings us to the essential point - it is asking for the restoration of the course of the Danube prior to its diversion, the re-establishment of the flow of its waters to the level at which it stood prior to the unlawful diversion of the river. It is under

⁸³See HM, para. 8.39 *et seq.*

this condition that the wetland and inland delta of the Szigetköz region will once more be supplied with the volume of water of which they have been deprived since October 1992. This volume of water is necessary for their subsistence. I would like to say very briefly, Mr. President, if I may, that in this case, restitution in kind is the restitution of nature, or, in other words, the immediate restitution of water for the future. As for the water of the past, the water due to Hungary for the last four years, this cannot be given back in kind but, as we shall be saying again later, Hungary can be given pecuniary compensation.

To revert to the re-establishment of the natural discharge of water, there is no need to be a biologist - although we are all becoming to some extent biologists as we deal with this case - to understand that this constitutes the crucial precondition for the restoration of the ecological balances that are specific to the area concerned.

This likewise meets the condition for the restoration - if this is still possible - of the affected groundwater, as well as its water resources which are now seriously under threat, as has been shown by our scientific experts to whose comments I can only respectfully refer the Court.

I must say that a reference to this re-establishment of the flow of water is to be found - as you have already been told - in an agreement concluded between Hungary and Czechoslovakia, the one dated 28 October 1992⁸⁴.

It is in any case at this point that I should remind you, in the clearest possible manner, that the Government of the Republic of Hungary - as it has already said - cannot consider *the solution suggested by the EC Commission in the course of its mediation efforts, that was accepted*

⁸⁴See HM, para. 3.191.

by Hungary at the time as a compromise gesture, to be the basis of a definitive settlement⁸⁵. The same goes for the terms of the provisional agreement between the Parties dated 19 April 1995. This cannot be seen as constituting the basis of the definitive solution, either.

This is because both agreements were conceived as provisional solutions - from a technical standpoint as well - only to be implemented during the period of these proceedings. What is more I would say more precisely that, with regard to some of the provisional solutions such as the underwater weirs, they ought for their part to be purely and simply destroyed on account of the disastrous consequences for the dynamic action of the river, which have been explained to you by the experts.

One can no more make a definitive settlement out of provisional arrangements than one can find a satisfactory solution by avoiding those technical or legal difficulties that are inherent in this type of dispute.

14. Time is passing and I risk having to write off - which is not at all Hungary's intention - a number of instances of damage which, admittedly, may not present the same degree of seriousness as those to which I have just referred, but which are decisive, all the same. I will not as yet be touching upon the conditions of adaptation of the *restitutio in integrum* to ecological damage, but will remain within the framework of the most accepted international law. I should like to touch for a few moments upon one point, because it has a price, the *precium doloris*, by which I mean the damages occasioned not only to the State of Hungary but to its population on account of the increase in the uncertainties hanging over its future. An increase which has been

⁸⁵See HR, para. 2.101 *et seq.*

directed by the consistency of the danger and the permanence of the uncertainties by which Hungary is obsessed.

Questions about the time at which the damage was incurred constitute, from that point of view, a factor of aggravation of precisely that *precium doloris*.

But let me move on, Mr. President, if I may, to the adaptation of the recognized rules to reparation for ecological damage - lato sensu, of course.

(2) *Adaptation of the Recognized Rules to Reparation for Ecological Damage*

15. While we have here a perfect opportunity to apply the most widely recognized principles of the law of responsibility that relate to reparation for damage, that application must also take account of the particular nature of the most significant kinds of damage incurred by the populations concerned. I am thinking of damage to the fauna, the flora, the soil, the sub-soil, the groundwater and the aquifer.

Two elements need to be especially kept in mind.

The first is the time scale of the *appearance of damage* about which Professor Carbiener spoke to you the other day. When you go to the area in question, Members of the Court, you are not going to discover the Sahel, even less the Sahara or the Kalahari! Particularly at this time of the year, you will see water - quite a lot of water, actually; and you will also see a vegetation just emerging from the winter but ready, at this early stage, to come out in bud. However you will not see the groundwater and the aquifer; unless the pre-arranged schedule is modified, you will not be diving into the waters of the Danube to explore its depths!

The unilateral diversion took place just a little more than four years ago. Now, to ascertain the disappearance of a species, become aware of the impoverishment of the soil, the deterioration of the water quality, the evolution of the vegetation on the surface without mentioning the losses to agriculture which, for their part, are mostly more readily perceptible, one needs between eight and fifty years - this is more or less the time scale given by the specialists. What is more, and as has been shown by the expert studies of which the results are given in our written pleadings, certain types of damage will be *indirect*, and hence necessarily *delayed* even further as compared to the time at which they were first caused.

The second element to be kept in mind in relation to the ecological damage consists of the fact that a very large part of the injuries, as progressively revealed, are not only *irreversible* but also virtually *irreparable*. This is particularly the case when whole species are lost or toxic sediments are accumulated. Other types of damage are reparable, but at a considerable cost. The restoration of the groundwater raises problems that were evoked by Professor Carbiener just now in his reply and that he will be able to develop at a later stage.

When one is dealing with ecological damage, one sometimes stresses the complexity of its origins. The causes of ecological damage, which result from interferences between cumulative elements which are not always completely understood in the present state of science, are indeed complex. For all that, as matters now stand, the initial and decisive factor is easy to identify, as it is obviously the diversion of the waters of the Danube, which led to the drying out of a whole region. In the same way, it is the creation of the reservoir which has led to - and is currently increasing, to a catastrophic extent - the silting up of the

bed of that reservoir, which impedes the filtration of waters down to groundwater level. It is perhaps still too early to describe this as catastrophic, but the matter will have to be considered at a later time - and it is here that monitoring plays an important part - but in any case, the phenomenon is progressing.

The film that you were shown on the first day explains that phenomenon, as it does all of those to which I am now referring, even though, of course, this data must be complemented by a further look at the expert studies.

16. If one tries, then - obviously at a risk of excessive simplification - to synthesize the types of damage the appearance of which, as I must stress, has already been established on the basis of scientific observation or whose inception we have therefor been enabled to record, one can distinguish two principal groups in outline - and my list is by no means exhaustive.

(a) In the first place, one can see a general deterioration of the riverbed, particularly downstream of river km 1810, or in other words downstream of Sap. That phenomenon is occasioned by erosion due to the disappearance of sediments upstream, and leads in turn to a general lowering of the level of groundwater.

Combined with the slowing-down of their movement, this lowering of the level of subsurface water leads straightaway to at least two series of consequences: in the first place, *a very serious danger of deterioration of the quality of both the groundwater and drinking water.*

Now I can hear you saying, that danger is a risk, it does not yet constitute damage. This leads me to ask whether what is described here as a danger is not being given the name applicable to damage when it first comes into being.

One additional factor serves to increase the same incipient damage. This is the fact that, upstream of the Szigetköz, groundwater recharge is no longer effected by the waters of the river side-arms. The side-arms of the river upstream from the Szigetköz are not dead - those downstream are, but those upstream are not. The only thing is that, as Slovakia itself recognizes and as Professor Wheater had told the Court, the waters of this reservoir are undergoing eutrophication. It follows that the reservoir does supply groundwater, but supplies water of which the quality has deteriorated.

In any event, it must be noted that the movement of surface waters towards subsurface layers takes years and years, and here I must set a limit to my inadequate explanations as compared to those which were given to you earlier on; I merely wish to call to mind a particularly vivid expression used by the experts appointed by the European Bank for Reconstruction and Development when they referred, in connection with the implementation of the Original Project, to an "ecological time bomb"⁸⁶.

(b) In addition to the phenomena of physical deterioration of the riverbed system and the consequences of that deterioration for the quality of the subsurface water, there is of course the whole matter of the *loss of biodiversity*. There has already been a considerable destruction of the habitats specific to a great many species and a general standardization of those habitats that remain. Here once again, the passing of time will progressively reveal the extent of the biological losses occasioned by the partial drying out of the side-arms downstream of Gabíkovo.

We are now in a period of follow-up to the second United Nations Conference on the Environment that was held in Rio in 1992, at the

⁸⁶See HM, para. 8.26.

invitation of Brazil. This means that it is henceforward impossible to consider that the loss of biological diversity constitutes the necessary price of progress. What is more, and I apologize for pressing the point, one of the elements to be taken into consideration by the Court would seem to be the fact that the slowness with which ecological damage becomes apparent inevitably corresponds to a staggering over time and the correspondingly differed character of a large number of the reparations due from the State that has occasioned those injuries and one may, of course, consider setting up a machinery of co-operation to effect that reparation in due time.

17. However, I would like all the same to remind you of the *margin of uncertainty* which is attached to the appearance of certain phenomena, according to the attendant circumstances. Scientific rigour obliges one to note this fact, even if the accepted requirements of the law of responsibility call for the production of unquestionable evidence of all kinds of damage. *It is even in this respect that risks and damage are intimately bound up with each other, in ecological cases.* Such a relative lack of determination - which, moreover, is not general but relates to a certain type of damage - is, I must admit, profoundly unsatisfactory for jurists. However, let us remember that it is unsatisfactory for the victims, before becoming unsatisfactory for ourselves. The Court is here brought up against a set of problems whose novelty seems to us to oblige it to determine the "legal consequences", according to the terms of Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement by virtue of which it is seised. We accept that this is a difficult task, but it is because we knew it to be difficult that we attempted, as far as possible, to prevent the appearance of those damages and those risks, before the process had even begun.

18. I would make it quite clear, even at this stage, that it is on account of the characteristics specific to ecological damage, as just referred to, that the precautionary approach and principle were formulated in the Rio Declaration of 1992 on the environment and, since that time, in an extensive series of international instruments.

19. All the damages that will need to be taken into account do not, however, present the same difficulties of evaluation or, at the very least, present them at different levels of seriousness. Some are very difficult to evaluate, others can be evaluated with a fair degree of precision.

It will accordingly be possible to calculate pretty precisely the cost of the deficit in water from which Hungary has been suffering since Variant C came into operation.

As you were reminded by my colleague, Mr. Nagy, Hungary has lost some 80 to 90 per cent of the flow of the river since October 1992. On the other hand, it has received not so much as 1 kwh in exchange. We have here, if I may say so, an "impoverishment for no reason", for which Hungary is claiming reparation.

In the same way, certain instances of damage to the fauna and flora of the Szigetköz region have already been recorded. They do, of course, raise some much more difficult questions in terms of the evaluation of compensation, or more exactly the definition of measures of rehabilitation.

However, the legal problems encountered in this regard by an international judge are an inherent part of any contentious case involving the treatment of damage to the environment.

-The determination of standards of evaluation of the injury,

-the highlighting of the transitive causal links, which have to a large extent been demonstrated in this case,
-the integration into the reparation of the cost of getting rid of pollution and preventing risks,
-compensation for the cost of site restoration, are so many questions whose resolution raises problems for municipal courts just as it is now raising problems for the International Court of Justice⁸⁷.

However, now is the time to remind you that in the international order it seems to us - and the Agent of Hungary has stressed this point from the very beginning of his oral arguments - particularly important that the International Court of Justice, acting on the basis of positive law and the most established emergent tendencies of the international law of the environment, should maintain its mastery over this type of case because what is at stake is the continued unity of public international law as a whole.

It is in such a context that the Court is required, as has already been said, *to start off with the objective and accepted modalities of the "restitutio in integrum", and to adapt them, specifying with the requisite rigour the methodology and criteria in accordance with which the Parties will be able, with as small as possible a margin of uncertainty, to determine - and here I quote from Article 5, paragraph 2, of the Special Agreement "the modalities for the execution" of the judgment.*

20. The Court may, of course, if it so wishes, find some possibly useful references in certain municipal legislative systems but we are not, for our part, confusing municipal and international law. We have given certain references in the Reply of Hungary, and one might also

⁸⁷See HM, paras. 8.39-8.50 and HR, paras. 3.170.3.172.

refer to a recent piece of United States legislation known as the "Comprehensive Environment Response, Compensation and Liability Act", but of course this only serves at this juncture as one element of comparison submitted to the evaluation and wisdom of the Court.

We are not asking the Court to set itself up as a legislator, or to forget the difference between international law and municipal law. However we are saying that it has in this case the jurisdiction, the opportunity and above all the authority to identify the emerging standards of the practice of States. That is tantamount, under the circumstances, to a determination of the modalities of implementation of the reparation for damages to be made by the responsible State.

I now come, in conclusion, to a third and last aspect of this profuse case-file - and am sorry to have taken so much of your time, Members of the Court - in order to touch upon some related questions, of the kind that tends to be dealt with more fleetingly even though they are of course very significant from a financial standpoint. There are three of them. I shall move forward more quickly.

C. Reparation and Compensation

21. The first of these relates to the rights of ownership jointly established for the benefit of each of the Parties with respect to the existing installations. The second concerns the comparative amount of work carried out by the two Parties for the performance of the Original Project. The third is the question of the costs occasioned by the efforts that Hungary had to make in its attempt to reduce the damage occasioned by the drying up of the Danube and of the Szigetköz region.

With regard to the question of rights of ownership, Hungary considers that it should be considered on the basis of Article 8 of the Treaty of 1977. I would point out that the fact that that Treaty has

been terminated is of no relevance since, by an application of the rules of the succession of States in respect of property – not treaties – Slovakia has inherited the rights of ownership held by the State to which it has succeeded. Now those rights were established in a list set forth in the aforementioned Article 8⁸⁸. It can be seen from a reading of that list that the installations in question, over which the two Parties exercised joint ownership, are the Dunakiliti Dam, the diversion canal and the "Gab_íkovo series of locks".

The rights held by Hungary over those installations have not been affected by the unlawful use made of them by Czechoslovakia and then by Slovakia. This is why it will be appropriate to establish the amount of the damage arising from the unlawful use of those joint installations in order to divert the Danube. The relevant bases of calculation can be established without too much difficulty.

22. With respect – and this is my second point – to the comparative amount of work accomplished by the two Parties, Hungary has always indicated that, in its view, this needed to be established, more particularly in view of the compensation that it was ready to pay to its partner when it suspended the performance of the works, invoking the "state of necessity"⁸⁹. It reminds the Court that – in application of the rules of the law of treaties, this time – Slovakia, which was never a party to the 1977 Treaty and could not have succeeded to it, cannot now lay claim to any form of compensation on such a basis of treaty law⁹⁰. Having made this point, Hungary also recognized, in the second paragraph of the Preamble to the Special Agreement, that Slovakia is the one and only successor State of Czechoslovakia in respect of rights and

⁸⁸See HM, paras. 11.12-11.16.

⁸⁹See HM, paras. 9.18 and 11.09 *et seq.*

⁹⁰See HR, para. 3.173.

obligations relating to the Gab_íkovo-Nagymaros Project. It is to that extent and on such a legal basis that the Republic of Hungary is disposed to consider the comparative amount of work carried out.

23. One last question remains to be considered, i.e., the indemnification due by Slovakia to Hungary during the whole period of this case in an attempt to what can be done to remedy the dramatic drying-out of the Szigetköz region. I am not thinking of compensation but rather of a reparation due on account of the responsibility incurred by Slovakia for its disregard of Article 4 of the Special Agreement. It will be remembered that this provided for the establishment of a "temporary water management régime", rendered all the more necessary in that Slovakia insisted, at the time of that Agreement – as I was saying just now – on setting aside any possibility of provisional measures⁹¹. Now, that régime was squarely proposed by the Mediation Commission, it was accepted in the spirit that I invoked just now by Hungary, but was rejected by Slovakia⁹²!

This entailed a great deal of expenditure by Hungary – and you can moreover see the account given of this in the video recording – in an attempt to do what it could, in a very imperfect manner, to combat that drying-out process⁹³.

25. I shall very shortly be bringing my statement to an end, but all the same not without referring, Mr. President, Members of the Court, to the particular physiognomy of this case. The case concerning the Gab_íkovo Dam is due to the resurgence of a time that has passed away. At the same time it does however herald new prospects for territorial

⁹¹See HM, paras. 3.187 *et seq.*

⁹²See HCM, paras. 2.107-2.117, 3.221.

⁹³See HCM, paras. 7.03 *et seq.*

management. It is both archaic and prophetic and is thus articulated, or more exactly torn between what is to come and what has been; it confronts us with an anachronistic dam project while at the same time obliging us to consider the rights of future generations. It would then be paradoxical for the decision of the International Court to perpetuate the relics of a period of which the World Bank and the European Bank for Reconstruction and Development are systematically endeavouring at present to eradicate the painful after-effects, as far as this is possible⁹⁴.

What is more, this case directly involves a *scarce commodity*, whose management will increasingly appear, in coming decades and in every part of the world, to be what is at stake in more or less acute tensions among sovereign entities - which one must hope will be assuaged by their co-operation, negotiation and recourse to your jurisdiction.

This resource is not only rare but is becoming exhausted at an ever increasing speed on account of an extravagant management of its reserves; it is the pre-eminent resource of life, in all mythologies and in all scientific studies. That threatened resource is water. Not the water provided in abundance by the briny expanses of the oceans but the water of springs, streams, major waterways and lakes, rivers and fountains. The water that one takes in the palm of one's hand to slake one's thirst after a long walk: fresh water, living water. Water which, by definition, is and will continue to be, to an even greater extent, the pre-eminent "shared resource". That natural resource over which Slovakia is prepared to accept that sovereignty as a matter of *jus cogens* when it is claimed by just one State, but to which it inexplicably refuses to give that same status when it is a resource common to a whole community. That water which was still thought, when these dams were conceived so

⁹⁴See HR, para. 7.33.

long ago, to be inexhaustible and naturally renewed, but which we now know to be under threat. May I be allowed, in conclusion, to give the floor to Paul Valéry:

"Consider a plant, admire a great tree and see in your spirit that it is no more than a river standing erect, whose water flows forth into the air of the sky. WATER advances through the tree to meet the light. WATER constructs from a few salts of the earth a loving form of daylight. It stretches out and extends towards the universe its fluid, powerful arms with delicate hands ...

How few of us, however, can see that LIFE is scarcely anything more than structured WATER?"⁹⁵

Thank you, Mr. President.

Le PRESIDENT : Merci infiniment, professeur Dupuy. Je donne maintenant la parole à l'agent de la Hongrie, M. Szénássi.

M. SZÉNÁSSI :

21. CONCLUSION

1. Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour. En achevant ce premier tour des exposés oraux de la Hongrie, je ne chercherai pas à donner un résumé de tout ce qui a été dit. Permettez-moi seulement de faire quelques observations sur une ou deux questions.

2. Ma première observation a trait à la descente sur les lieux que la Cour fera d'ici quelques semaines. La Hongrie se réjouit d'accueillir la Cour pour la première fois sur son territoire, et sait gré à la République slovaque et à son agent de leur coopération pour ce qui est de l'organisation de cette visite.

⁹⁵See P. Valéry, *Louanges de l'eau*, Oeuvres ("Complete Works"), NRF, Bibliothèque de la Pléiade, Paris, 1980, p. 203.

3. La Cour se sera rendu compte, maintenant, de l'étendue du différend et de ses divers éléments, historiques, diplomatiques, scientifiques, industriels, financiers, ou liés à la protection de l'environnement. Il n'a pas été possible au cours de cette semaine – et, compte tenu de ce qui est dit dans les écritures, il n'est peut-être pas utile – de tout examiner en détail. Nous avons essayé, à la place, de fournir une synthèse et de nous concentrer sur les questions essentielles.

4. Dans une certaine mesure, cela est vrai aussi de la descente de la Cour sur les lieux, mais avec une différence : dans le cadre de la visite d'un grand projet, vous ne verrez, par définition, que la surface – rien que l'épiderme du projet et de la région affectée. Ainsi que la Hongrie l'a souligné, nombre de changements qui se sont produits et qui se produisent encore se situent sous l'épiderme, sous la surface, et sont invisibles à l'œil nu. Vous verrez de l'eau – c'est un très grand fleuve – et de la végétation, mais, pour ce qui est des modifications de la biodiversité, par exemple, et de la qualité et de la quantité des eaux, rien de cela n'est facile à voir au cours d'une brève et unique visite. Je rappellerai notamment ce qu'a dit M. Carbiener mercredi au sujet du laps de temps que prennent les modifications.

5. Lors de votre visite, vous verrez les principaux sites. Au cours de cette visite, peut-être voudriez-vous garder à l'esprit un certain nombre de questions. Par exemple, la variante C telle qu'elle se présente paraît-elle avoir été conçue comme «temporaire» ? Le mot «temporaire» vous serait-il venu à l'esprit si l'on ne s'était pas efforcé de l'y mettre pour une raison quelconque ? Et décririez-vous la mise en œuvre des structures de la variante C comme étant celles qui conviennent à «un investissement conjoint» entre deux Etats voisins ? A

ce propos, qu'est-ce qui vous semble pouvoir être défini comme étant «conjoint» ? Pourriez-vous imaginer qu'une telle construction, ou même une petite partie de cette construction, pourrait être réalisée en onze mois seulement, en commençant en novembre 1991 ? Et pourriez-vous imaginer que le détournement du Danube en territoire tchécoslovaque n'aurait pas quelque effet sur les eaux frontières, au sens de la convention de 1976 sur les eaux frontières ?

6. Mr. President, Members of the Court, throughout this week all the Counsel and Advocates for Hungary, both lawyers and scientists, have given themselves one single task: the task of presenting to you as clearly as possible the way in which Hungary has, for a long time now, been dealing with the problems raised by the edification of a project which has progressively shown itself to be badly conceived and a threat to the protection of the essential interests of our population.

7. For more than ten years now, we have been trying to reflect and to apprehend to a greater extent the various effects of the performance of the project upon water resources and the protection of biological diversity, on the economy and the environment of our country.

8. Hungary has shown that it wishes to respect the spirit of co-operation which must prevail in neighbourly relations between the two States that are partners in a joint project. In the same spirit, it now comes before you to ask for your help. What does Hungary expect from the Court? That by a wise but completely unambiguous decision, it should lay down the bases of an enduring solution of which the two Parties will have to specify the modalities.

9. We need a decision invested with the authority of *res judicata*, a clear and firm decision, rigorously founded in law, illuminated throughout by references to scientific studies and to experiences gained

in comparable areas. This is why, as from 1992, Hungary has been turning its gaze towards the Peace Palace.

10. This case must not be dragged out any longer. It has been going on for much too long. We have already lost a great deal of time and time is not only money, as the proverb says. It is also a factor that works unceasingly against the environment if one does not put a stop, at the earliest possible time, to a devastating deterioration that is slow but sure.

11. For all that, if we now ask the Court to extend its authority to the protection of the natural resources of our country, we are not asking it to exceed the limits of its task. We are asking it not to be a legislator, creating new rules, but to be a judge applying such rules as are already contained in positive law, as it now exists, but also as it is developing very rapidly in certain sectors.

12. The applicable rules are clear. They say that the treaty obligations must be applied by the contracting parties. That is what we asked of Czechoslovakia, particularly with respect to Articles 15, 19 and 20 of the 1979 Treaty or certain clauses of the Treaty of 1976 on boundary waters, together with several other provisions.

13. The applicable rules of international law provide that, in certain cases, any diligent government must act in such a way as to have the protection of the essential interests of its population prevail over treaty obligations, when it is not able to bring about a concerted modification of those obligations. International law says that, in that case, one must be ready to make compensation for the negative economic impact of such decisions and, in any event, settle one's dispute by peaceful means.

14. This is what we have always wanted. This is what we still want as we come before you. Our arguments seem to me not to be in any way extreme, and even less are they unreasonable. If, in certain cases, we are bound to envisage radical solutions, it is because the dangers to which we are exposed have been scientifically proved to be extremely serious.

15. What characterizes this complex case, which calls for a particular effort of comprehension by all concerned, is that what is at stake for health, the environment and the development of the populations concerned is quite simply crucial.

16. However, at the same time, we are not for all that asking the Court to assert, once and for all, that it is hostile to the construction of dams in all parts of the world. Indeed, dams and the sites upon which they are built may be of very different kinds.

17. The Court is being asked to engage in "juris-prudence". In other words, it is being asked to apply the existing law, with both wisdom and dynamism, in a clear perception of the most contemporary tendencies animating its development, but also with a perfect knowledge of the crucial issues at stake in this case.

Monsieur le Président, Messieurs les Membres de la Cour, permettez-moi au nom de la République de Hongrie et des membres de l'équipe des conseils de la Hongrie de vous remercier pour la patience dont vous avez fait preuve.

Le PRESIDENT : Je remercie l'éminent agent de la Hongrie, qui a achevé la présentation des exposés oraux de la République de Hongrie pour ce premier tour de parole. Je souhaite maintenant donner la parole à M. Ranjeva qui a une question à poser.

Judge RANJEVA:

Thank you, Mr. President.

The Memorial of Hungary (paras. 3.38 and 3.39) refers to the granting by the USSR of a "long-awaited loan". My question is the following:

Can Hungary draw up a table calling to mind:

(1) the financial commitments announced by the Union of Soviet Socialist Republics;

(2) the fulfilment of those commitments by the USSR; and

(3) the impact of that fulfilment on the performance of the

Gab_íkovo-Nagymaros Project?

Thank you, Mr. President.

Le PRESIDENT : La Cour reprendra le premier tour de ses plaidoiries le 24 mars. La Slovaquie présentera ses exposés ce jour-là et les jours suivants. L'audience est levée.

L'audience est levée à 13 heures.
