

CR 97/9 (Translation)
CR 97/9 (Traduction)

Tuesday 25 March 1997, 3 p.m.

Mardi 25 mars 1997, 15 heures

Mr. PRESIDENT: Veuillez vous asseoir. Je donne maintenant la parole au professeur Mikulka. M. Mikulka.

Mr. MIKULKA:

SLOVAKIA, SUCCESSOR STATE TO THE 1977 TREATY

Mr. President, Members of the Court, to analyse the question of the possible effects of the dissolution of Czechoslovakia on the 1977 Treaty, I shall start by summarizing the points on which Hungary and Slovakia agree and those on which they disagree.

The first point of agreement between the Parties is that this entire discussion on the effect of the dissolution of Czechoslovakia on the 1977 Treaty is only meaningful if it is assumed that, up to the date of that dissolution, the Treaty was in force between the Parties, in other words, if it is accepted that the alleged declaration of the termination of the Treaty made by Hungary in May 1992 had no legal effect.

The second point of convergence between the Parties is that Slovakia is one of the two successor States of the former Czech and Slovak Federal Republic, and, as paragraph 2 of the Special Agreement states, the only successor State to Czechoslovakia as regards the rights and duties relating to the Gabčíkovo-Nagymaros Project.

The third point on which the Parties are agreed is that the norms applicable to the succession to the treaties of the former Czechoslovakia, and hence to the 1977 Treaty, are customary norms of international law.

The essential point of disagreement is on the content of these customary norms, or, in other words, whether Slovakia succeeded to the 1977 Treaty: Slovakia says yes; Hungary says no.

For Slovakia, the fundamental norm of international law applicable to international treaties in the event of *dissolution* is that of the *ipso jure* succession or, in other words, that of the automatic succession to treaties. This rule is reflected in Article 34 of the Vienna Convention, currently in force, and recognizes two exceptions, mentioned in paragraph 2 of that clause. It does not apply if

(a) "the States concerned otherwise agree"; or

(b) "it appears from the treaty or is otherwise established that the application of the treaty in respect of the successor State would be incompatible with the object and purpose of the treaty or would radically change the conditions for its operation".

Measured by the yardstick of Article 34, the 1977 Treaty and the related agreements without any doubt fall into the category of treaties which remain in force: they do not meet the conditions of either of the two clauses of paragraph 2. Hungary is well aware of this, which is why it unequivocally refuses to allow that Article 34 has any positive value.

In its oral arguments — as in its written pleadings (HM, pp. 324-325, para. 10.116) — Hungary claims that:

"the first undisputed fact is that Article 34 of the 1978 Convention is not a codification [a]nd the second undisputed fact is that it has been unsuccessful as Conventions go" (CR 97/6, p. 42, para. 32).

I shall leave aside the question of the value of the Convention as such. On this point, I shall confine myself to the remark that Slovakia does not share the viewpoint of Hungary.

The central question is clearly what value to ascribe to the rule of automatic succession laid down by Article 34 of the Convention, of which Hungary makes an extremely superficial analysis.

Like all instruments stemming from the International Law Commission, the provisions of the Vienna Convention are a mixture of codification and progressive development of international law. This also applies to Article 34 of the Convention which, under one single heading, covers a large range of territorial changes. It deals both with the case of the dissolution of States, in which the predecessor State ceases to exist, and, simultaneously, it concerns itself with the entirely different situation of the separation of part (or several parts) of the territory of a State, in which one or more new States appear but in which the predecessor State continues to exist.

As Sir Francis Vallat, Expert Consultant, explained to the Conference, while the 1972 Draft Articles contemplated the application of the principle of continuity in the event of dissolution and that of the "*clean slate*"

for the new State issuing from a secession, the ILC ultimately decided — in the light of the comments by States on the Draft Articles — to make the two categories subject to one single régime, that of the *ipso jure* succession, since:

"the legal nexus between the new State and the territory which had existed prior to the succession, and that it would therefore be contrary to the doctrine of the sanctity of treaties to apply the 'clean slate' principle except in special circumstances" (United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties, Vol. II, 47th Meeting, p.104, para. 36).

These "special circumstances", according to the Commission, were those which characterized the secessions effected in conditions similar to those of decolonization, but in no wise a dissolution of States; I am here referring to the statement by the Expert Consultant (Sir Francis Vallat, Conference, Vol. II, 47th Meeting, p. 105, para. 1).

The discussions which preceded the adoption of Article 34 show that, far from contradicting the Slovak thesis, they support it.

At the Conference, the discussions relating to the future Article 34 exclusively turned on the question whether the principle of *ipso jure* succession applies to secession or, as the case may be, to secession effected in circumstances similar to those of decolonization, for which certain delegations preferred the "clean slate" principle (Conference, Vol. II, 40th, 42nd, 47th and 49th Meetings, pp. 50 *et seq.*).

Other delegations, including that of Hungary (Conference, Vol. II, 40th Meeting, p. 56, para. 54), proposed that the principle of *ipso jure* succession should be extended to include the latter cases also. Many of them indicated that, in their view, the "clean slate" principle only applies in the event of decolonization.

Mr. President, by extending the principle of *ipso jure* succession to all types of succession of States covered by Article 34, the ILC and the Conference embarked at one and the same time on a process of codification and development of international law. Consequently, the various elements of this Article attained differing degrees of maturity — some lie within the domain of *lex lata* and therefore of codification in the strict sense, while others fall within the category of the progressive development of international law. The blunt qualification of all of Article 34 by Hungary as a purely "legislative" provision is not warranted (HM, pp. 324-325, para. 10.116). Quite the contrary, inasmuch as Article 34 regulates the fate of treaties in cases of dissolution such as that of Czechoslovakia, it undoubtedly reflects existing custom — *lex lata*.

Furthermore, when the list of situations falling under Article 34 was drawn up, it was emphasized that

State practice testified to manifest adherence to the rule of automatic succession in cases of the dissolution of unions of States or federal States, in which the territorial entities which would become States had participated in the process of concluding of the treaty.

As the United Kingdom delegate pointed out:

"any resultant State, which had had a voice in the formulation of the foreign policy of the federation, to continue to be bound by treaty relations" (Conference, Vol. II, 41st Meeting, p. 60, para. 29).

From the outset, Slovakia actively participated in the negotiations for the 1977 Treaty, which was approved both by the Governments and by the Federal and Slovak Parliaments (cf. SC-M, pp. 56-57, paras. 3.20-3.23), a further reason for asserting its automatic succession to the 1977 Treaty.

To sum up, even if the discussions revealed certain divergences regarding the application of the rule of automatic succession to treaties to all the very diverse situations covered by Article 34, the nucleus of this provision concerning cases of the dissolution of States has never elicited the slightest objection. And our case falls within the application of this undisputed nucleus.

Our opponents would appear, moreover, to have forgotten the statements of their own delegation to the Vienna Conference. Let us consider what Hungary says:

"the continuity of inter-State relations had to be safe-guarded and the stability of treaty relations maintained in the interests of the community of States" (United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties, Vol. II, 41st Meeting, p. 61, para. 48).

The Hungarian delegation instanced the practice of Hungary itself, following the dismemberment of the Austro-Hungarian Empire in 1918 (*ibid.*, 40th Meeting, p. 56, para. 54). It was the practice of automatic succession which was involved. The Conference of Vienna followed this precedent.

As Professor Crawford acknowledges in his article written in homage to D. P. O'Connell:

"A process of evolution towards a general régime of treaty continuity in non-colonial contexts was remarkably completed at the second session of the Vienna Conference." (J. Crawford, "The Contribution of Professor D. P. O'Connell to the Discipline of International Law", 51 *British Year Book of International Law*, 1980, p. 40.)

A TREATY CONCERNING TERRITORY AND ITS USE

Mr. President, the argument I have just presented concludes that, *in this type of succession*, treaties pass to the successor State. However, there is another angle which also supports the Slovak position. This is the fact that, *where this type of treaty is concerned*, the treaty always survives succession.

The 1977 Treaty is a treaty concerning territory and its use. In the scholarly writings, treaties of this type are often dubbed "localized", "territorial", "dispositive" or "real" treaties.

Although Slovakia's principal argument rests on the general rule of automatic succession in the event of dissolution, as expressed by Article 34 of the 1978 Convention, it is nevertheless supported by the rule of the continuity of "territorial" treaties which itself is applicable regardless of the type of succession.

During the oral argument, Hungary categorically declared that "the ILC specifically rejected a broad category of 'localized treaties'" (CR 97/6, p. 45, para. 41).

Mr. President, the truth is that neither the ILC Draft nor the 1978 Convention is based on a distinction between different categories of treaties as regards setting out the principles of succession or non-succession, but rather on a distinction according to the various kinds of territorial changes. However, they are an exception, precisely as regards treaties establishing a frontier, a frontier régime or any other kind of territorial régime.

This is borne out by the ILC's opinion to the effect that:

"In its second Order in the case concerning the *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* the International Court of Justice made a pronouncement which is perhaps the most weighty endorsement of the existence of the rule requiring a successor State to respect *a territorial treaty* affecting the territory to which a succession of States relates." (Conference, Vol. III, Commentary on Art. 12, p. 27, para. 3; emphasis added.)

In that Order, the Permanent Court noted that the creation of the Zone of Saint-Gingolph has: "the *character of a treaty stipulation*, which France is bound to respect as she has succeeded Sardinia in the sovereignty over that territory" (Order of 6 December 1930, *P.C.I.J., Series A, No. 24*, p. 17; emphasis added).

Even setting aside the provisions of the 1977 Treaty relating to the frontier problems, its territorial character is inherent in almost every one of its articles. Could one find a better example of a treaty concerning

the use of the territory than a treaty contemplating the construction of a dam, a navigation canal, a hydroelectric plant, all of them built upon a frontier river?

As the ILC states:

"treaties concerning water rights or navigation on rivers [are] commonly regarded as candidates for inclusion in the category of territorial treaties" (SC-M, p. 35, para. 2.52, quoting the *Yearbook of the ILC*, 1972, Vol. II, p. 56. See also Mr. Ago, *Yearbook of the ILC*, 1970, Vol. I, p. 178; G. Fitzmaurice, "The Jurisdictional Clauses of the Peace Treaties", *RCADI* (1848-II), pp. 293-295; Lord McNair, *Law of Treaties*, Oxford, 1961, pp. 658-659; D. P. O'Connell, *International Law, op. cit.*, pp. 373, and the bulk of the opinions expressed during the discussions in the ILC on the subject of the 1969 Vienna Convention and the 1978 Convention on Succession of States in Respect of Treaties).

One certainly feels some difficulty in understanding how Hungary can assert that there is nothing to show that the Parties regarded the rights and obligations established by the 1977 Treaty as "attaching to territory" (HR, pp. 168-169, para. 3.147).

Mr. President, can it be overlooked that the 1977 Treaty — and this is one of its major characteristics — was a burden on quite specific territories? It is very convenient for Hungary to forget that the joint utilization of this multi-purpose project included many mutual obligations relating to the use of part of the territory of each of the two States, or restrictions on its use. Hence, the obligation to commission the Dunakiliti dam in Hungarian territory is indissociable from the operation of the Gabčíkovo hydroelectric plant in Slovakia, whose peak mode operation depends on the Nagymaros dam in Hungarian territory.

Lastly, Hungary asserts that it is not the Treaty but rather the régime established by the Treaty which will continue to bind the successor State and the other State party (CR 97/6, p. 47, para. 43). It therefore claims that the 1977 Treaty would first have to be implemented for Slovakia to be able to succeed to the "régime established by it", but that, in any event, it would not succeed to the 1977 Treaty as such, even if that Treaty was still in force. To that end, Hungary seeks support in the terms of Articles 11 and 12 of the 1978 Vienna Convention.

This line of argument is untenable. In the terms of the articles, the ILC and the Conference aimed to cover questions of frontier régimes or other territorial régimes of a conventional nature, including the situations in which the Treaty itself had been wholly implemented and in which all that remained was the régime established by the Treaty. The fundamental thrust of Articles 11 and 12 is therefore that there is *ipso jure* succession to the frontier régimes or to the treaty obligations relating to the territory or its use, even if, on the day of the

succession of States, the treaty which was their origin has been wholly implemented and, as the case may be, is no longer in force as an instrument.

Many delegations to the Vienna Conference adhered to this formula, with a view to avoiding any dispute about whether the treaty at issue, once implemented, was still in force or not. Furthermore, the wording chosen by the ILC and the Conference also covers situations in which only certain provisions of the Treaty, and not the Treaty as a whole, possess this "territorial" characteristic (United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties, Vol. III, Commentary on Article 12, paras. 30 *et seq.*; see SM-C, para. 3.38). The intention was not to limit the rule set out in these articles to cases of the prior implementation of the Treaty.

Lastly, Hungary refers again to Article 13 of the Vienna Convention, reaffirming the principle of the permanent sovereignty of every people and every State over its natural wealth and resources (CR 97/6, pp. 45-46, paras. 41-42). In so doing, our opponents implicitly suggest that Slovakia's succession to the 1977 Treaty might, in some way, affect Hungary's rights in this respect, yet without explaining how. Overlooking the fact that this principle is applicable above all in the context of decolonization, Hungary endeavours to put forward an argument which might have been used by the successor State, and not by the other party to the Treaty. This is clearly apparent from the discussions at the Vienna Conference (United Nations Conference on the Succession of States in Respect of Treaties, Vol. II, 14th Plenary Meeting, Mr. Moncayo (Argentina), p. 20, para. 16).

RECENT STATE PRACTICE

Hungary also refers to the recent practice of new States, as though it called into question the existence of the rule of continuity *ipso jure*, contending that:
"the degree of succession to treaties that is to occur has been negotiated, and the process has been consensual" (CR 97/6, p. 47, para. 45; see also HR, pp. 171-172, para. 3.153).

The only two examples, which contained specific situations, to which Hungary refers in its Reply (paras. 3.154 and 3.155), are not good examples, for the Treaties referred to are governed by the specific provisions of Article 4 of the Vienna Convention.

Hungary affects not to know that, as this Article shows, when a succession regarding a treaty concerns the problem of the membership of an organization — and this is precisely the case of the two examples quoted by Hungary — the rules of the Vienna Convention are replaced by the organization's own rules (cf. Vaclav Mikulka, "The Dissolution of Czechoslovakia and the Succession in Respect of Treaties", *Development and International Cooperation*, Vol. XII, No. 23, December 1996, Center for International Relations, University of Ljubljana, pp. 52-54).

For a more reliable analysis of recent State practice, allow me, if you will, Members of the Court, to refer you to the preliminary report on the succession of States prepared last year by the Committee of the International Law Association (ILA). Where the practice of successor States is concerned in relation to bilateral treaties, this report, while acknowledging that usually, in practice, more or less official discussions have set out to clarify the situation, notes that:

"However, careful examination of the practice appears to show that these discussions are based on the idea that a rule of the continuity of bilateral treaties exists. The negotiations have a dual purpose:

(1) To identify the treaties which must be regarded as terminated by virtue of the succession of States . . . either by agreement between the new partners . . . or because maintaining them in force would run counter to the object and purpose of the treaty, or because maintaining them in force would radically alter the conditions [of the application] of the treaty.

(2) To identify treaties which States wish to terminate or amend in future by mutual agreement . . .

All these terminations of agreements are wholly compatible with the rule of the continuity of treaties . . ." (International Law Association, Helsinki Conference, 1996, Preliminary Report on Succession of States in Respect of Treaties, pp. 29-30 [*translation by the Registry*].)

This is thus a precise description of the true nature of these negotiations which Hungary describes as

implying "usually a large measure of selectivity" (RH, pp. 172, para. 3.156). Certainly, there is selection, but not in the way suggested by Hungary. Questions such as: which treaties have terminated independently of the succession of States? Which treaties concern only the territory of the other successor State? Which treaties have to be amended, replaced by new treaties, or quite simply terminated in the future, etc.? All of these are quite legitimate questions which States cannot close their eyes to once they are assembled round the negotiating table. Their negotiations cannot be limited solely to problems of the succession of States. They are completely free to discuss their treaty relations in a broader context. But in no way is this tantamount to saying, as Hungary claims, that succession requires consent.

This was also the thrust of Slovakia's proposal to Hungary in its Note Verbale of 15 November 1993 (HM, Vol. 4, Ann. 128), referring to the decisions of experts regarding the bilateral treaties, a proposal which was misinterpreted by the party to which it was addressed. This proposal was not followed up by any further discussion, owing to Hungary's persistence in putting forward the thesis of "non-continuity" as the only possible basis for such discussions. Happily, Members of the Court, in practice, the continuous application of all the relevant bilateral treaties raises no problems in relations between Hungary and Slovakia, which once again shows the artificiality of the Hungarian argument on this question of succession to the 1977 Treaty.

Of the many examples of recent practice in the ILA's preliminary report, I shall quote only two, which concern relations between the Czech Republic and third States, and which are analogous to the situation which exists between Slovakia and Hungary:

"According to the legal opinion of the Federal Republic of Germany the German-Czechoslovak treaties remained in force, as of 1st January 1993, between Germany and the Czech Republic . . . The Federal Republic of Germany does not deem necessary to hold consultations on the whole volume of treaties in respect of which succession has occurred." (International Law Association, Helsinki Conference, *op. cit.*, p. 31.)

And the second example:

"The French and Czech delegations have examined the international agreements binding France and Czechoslovakia [and have] found that the Franco-Czechoslovak Agreements . . . continue to bind the French Republic and the Czech Republic." (*Ibid.*, p. 34 [*translation by the Registry*].)

The preliminary report also quotes examples of identical practice followed by third States (such as China, Denmark, Greece, Japan, Norway, Netherlands, Poland, Sweden) both with respect to the Czech Republic and the Slovak Republic (*ibid.*, pp. 35-36).

Mr. President, I shall conclude this discussion by once again quoting from this report which, while underlining the importance of the negotiations being held on the basis of the principle of continuity, concludes:

"The importance of highlighting the principle of continuity as a benchmark must not be obscured by the existence of these negotiations: indeed, this is the rule to which reference must

be made, when making a determination of law, in the event of disagreement between the parties on the future of a treaty of the predecessor State." (International Law Association, Helsinki Conference, *op. cit.*, p. 38 [translation by the Registry].)

CONCLUSIONS

Mr. President, Members of the Court, there are a number of reasons to suggest that Hungary developed its non-succession argument only belatedly, out of desperation, in order to cover the possibility that its "termination" argument might fail. It is clear that the basic hypothesis which the Parties followed during their negotiations on the Special Agreement was that "termination" was the only possible legal basis — and a basis which had clearly been discussed between the Parties — which could be invoked to eliminate the 1977 Treaty, failing which all the questions put to the Court would be meaningless.

Hungary nevertheless seeks to obscure this fact by suggesting that the questions formulated in the Special Agreement imply acceptance of the argument of Slovakia's non-succession to the 1977 Treaty. But, as we have already said in our written pleadings (SC-M, para. 1.37), the Special Agreement was drafted so that it would in no way prejudice the Court's replies to the questions put to it. This applies both to the basic problem of the validity of the Treaty and, as a consequence, to the succession of States.

Hungary conceals the fundamentally "defensive" character of its argument based on non-succession by saying that it is a "subsidiary" argument (HR, p. 163, para. 3.133). But the question whether Slovakia can be regarded as being party to the Treaty is too important for it to be no more than secondary. As regards the Court's jurisdiction to reply to the questions raised by Slovakia and Hungary, it is, on the contrary, of the first importance. Were the non-succession argument to be accepted, how could the Court settle this case when the Treaty on the basis of which the dispute must be settled in accordance with what is laid down in the Special Agreement has never been in force between the Parties to the case?

Mr. President, Members of the Court, a State such as Slovakia, which from the very first days of its existence has, in the clearest possible terms, expressed its attachment to the "rule of law" in international relations and its unconditional acceptance of the principle of the continuity of treaties, a State which has rigorously complied with this principle with respect to all the treaty partners of the former Czechoslovakia, and has done so without discrimination and regardless of the possible advantages or disadvantages to itself, such a State is morally and legally entitled to expect that this principle should be fully applied to it, in this case too.

Mr. President, Members of the Court, thank you for your attention. May I ask you, Mr. President, to give the floor to Professor McCaffrey, who will set out the principles of international law on the environment which are applicable to our case.

Thank you, Mr. President.

Le PRESIDENT: Merci, M. Mikulka. Je donne maintenant la parole au professeur McCaffrey.

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

4. LE DROIT APPLICABLE

c) Le droit de l'environnement (y compris le droit relatif aux cours d'eau internationaux)

I. Introduction et aperçu général

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la stratégie centrale de la Hongrie en la présente affaire consiste à présenter celle-ci comme une affaire d'environnement et à tenter de mobiliser l'attention de la Cour sur le droit de l'environnement, ce qui est très bien, mais à l'exclusion du droit des traités, ce qui ne l'est pas. Certes, la Hongrie a été habile à utiliser cette stratégie dans le domaine des relations publiques, mais elle ne résiste pas à un examen au regard du droit. La Hongrie invoque les principes du droit international de l'environnement et du droit des cours d'eau internationaux qui pourraient s'appliquer *s'il* n'existait pas de relation conventionnelle entre les Parties. Ce faisant, elle fait abstraction à la fois du traité de 1977 et des questions posées à la Cour dans le compromis. Et il est incontestable qu'en ce qui concerne les premières questions du compromis, le traité est en vigueur. Toutefois, comme je le montrerai dans un instant, même du point de vue du droit de l'environnement, nous constaterons que les arguments de la Hongrie sont dépourvus de fondement et que le traité de 1977, ainsi que le comportement de la Tchécoslovaquie et de la Slovaquie sont entièrement conformes aux principes du droit international de l'environnement.

Mais en affirmant en réalité que le droit de l'environnement l'emporte sur le droit des traités, la Hongrie méconnaît le principe le plus fondamental du droit concernant les ressources internationalement partagées — à savoir que les Etats qui partagent ces ressources doivent coopérer, en vue de parvenir à un accord concernant leur utilisation. Ce principe trouve son expression dans l'article 3 du projet d'articles de la Commission du droit international sur les cours d'eau internationaux¹. En l'occurrence, Monsieur le Président, nous avons un accord de cette nature : le traité de 1977. Comme je l'ai expliqué hier, cet accord exprime les principes pertinents du droit international de l'environnement et les applique aux caractéristiques propres au secteur du Danube dont il s'agit en la présente espèce.

L'argument de la Hongrie révèle également une conception toute nouvelle de l'effet des accords

¹Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, article 3. Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session (1994).

internationaux. Un exemple en est donné par la manière dont la Hongrie traite la convention de Sofia, de 1994, sur la coopération pour la protection et l'utilisation durables du Danube². La Slovaquie a signé cette convention et en appuie les principes, qu'elle applique intégralement. Néanmoins, la Slovaquie ne saurait accepter les conclusions de la Hongrie sur l'effet de cet accord — par exemple que *la signature* a le même effet que la ratification.

2. Interprétation

Monsieur le Président, peut-être consciente de ce que ses efforts pour justifier ses violations du traité de 1977 au regard des dispositions pertinentes du droit des traités étaient condamnés d'emblée, la Hongrie a, entre autres, choisi *l'interprétation* comme échappatoire. Comme je l'ai indiqué hier, la Hongrie cherche ainsi à faire entrer dans cette affaire ce qui semble parfois être la totalité du droit international de l'environnement, en vue non pas d'interpréter le traité mais de *l'annuler*. Mais cette technique ne résiste pas à un examen attentif.

L'argument de la Hongrie est essentiellement le suivant : le traité de 1977 contient trois dispositions relatives à l'environnement : les articles 15, 19 et 20. Ces dispositions doivent être interprétées à la lumière des «règles générales du droit international de l'environnement apparues depuis 1977»³. Mais selon la Hongrie, ces règles empêchent les Parties de réaliser le but et l'objet même du traité. Le projet ne peut donc être mené à bien et les Parties devraient négocier — mais seulement au sujet de ce qu'il y a lieu de faire de tout ce qu'elles ont construit sur une quinzaine d'années, qui devient maintenant inutile. Voilà l'argumentation de la Hongrie. Mais cela ne peut vraiment pas être ce que demande le droit international.

La Hongrie se fonde largement sur l'avis consultatif que la Cour a donné en 1971 dans l'affaire de la *Namibie* pour dire que le traité de 1977 «doit être interprété et appliqué «dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu»⁴. Toutefois, que ce passage soit ou non applicable en

²CR 97/2, p. 50; contre-mémoire de la Hongrie, par. 4.35. Voir réplique de la Slovaquie, par. 2.25 et suiv.

³Réplique de la Hongrie, par. 1.41. Voir aussi CR 97/2, p. 46; CR 97/5, p. 12 et 81.

⁴Réplique de la Hongrie, par. 1.34, p. 19, citant les *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. 31, par. 53.*

la présente espèce, il faut se souvenir qu'il concerne seulement *l'interprétation* des dispositions du traité, et non leur *revision* ou leur *terminaison*. Par contraste, l'argument de la Hongrie revient à dire : «quelles que soient les obligations qu'un Etat a acceptées dans un traité, ces obligations peuvent être modifiées, sans que cet Etat ait expressément consenti à la modification, par l'évolution du droit international général». Mais les obligations d'une partie en vertu d'un traité ne peuvent être modifiées ou étendues par l'évolution du droit international général à moins qu'elle *n'accepte* ces obligations modifiées. Ce que dit vraiment la Hongrie, c'est que la Cour devrait ignorer le traité de 1977 et n'examiner que des principes nouveaux dans le domaine de l'environnement — dont un certain nombre relèvent du droit indicatif («soft law»). La Hongrie tente ainsi de rendre ces principes applicables sans négocier de revision du traité. En fait, elle utilise des principes et des règles du droit international général, non pas pour *interpréter* le traité, mais pour *s'opposer* au traité et le vider de toute substance⁵. Cette démarche entraînerait la disparition des traités comme forme de «législation» internationale — car un Etat ne serait jamais certain de ce que sont ses obligations. Cela découragerait également les Etats de conclure des traités sur des questions au sujet desquelles les règles coutumières sont en évolution, comme l'environnement.

Monsieur le Président, si nous examinons attentivement l'avis consultatif de la Cour dans l'affaire de la *Namibie*, nous verrons qu'elle n'étaye pas la thèse radicale à l'appui de laquelle la Hongrie la cite. La Cour, dans cet avis, a *d'abord*, souligné «la nécessité primordiale d'interpréter un instrument donné conformément aux intentions qu'ont eues les parties *lors de sa conclusion*»⁶. Ce principe «*du renvoi fixe*» («contemporaneity») a aussi été appuyé par des autorités aussi éminentes que M. Huber dans l'arbitrage de *l'Ile de Palmas*⁷ et M. l'ambassadeur Yasseen dans ses conférences de La Haye⁸. Mais dans l'affaire de la *Namibie*, la Cour a reconnu une exception au principe général du renvoi fixe lorsque les questions à interpréter «n'étaient pas statiques mais par définition évolutives» — comme la «mission sacrée» dont il s'agissait en l'occurrence⁹. En ce cas, la

⁵Réplique de la Slovaquie, par. 2.49, p. 43.

⁶*C.I.J. Recueil 1971*, p. 31; les italiques sont de nous.

⁷*RSA*, vol. II, p. 845.

⁸M. K. Yasseen, «L'interprétation des traités d'après la convention de Vienne sur le droit des traités», *Recueil des cours*, vol. 151 (1976-III), p. 64.

⁹*C.I.J. Recueil 1971*, p. 31. Voir aussi *Plateau continental de la mer Egée, arrêt*, *C.I.J. Recueil 1978*, p. 32.

disposition en question serait interprétée en se référant au «système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu»¹⁰ (*principe «du renvoi mobile»*).

Comment ces principes s'appliquent-ils au traité de 1977 ? C'est absolument clair : le *but et l'objet* du traité, la construction du projet G/N comme investissement conjoint, sont, par définition, statiques plutôt qu'évolutifs. Ils ont été établis par un accord valable entre les parties et ne sauraient être modifiés par l'apparition d'un principe nouveau de droit international général — à moins que le nouveau principe ne soit une norme de *jus cogens*, ce que la Hongrie ne prétend pas.

Les *moyens* par lesquels l'objet du traité devait être réalisé, en revanche, sont une autre affaire. Comme le reflète le traité lui-même, les moyens sont d'une nature vraiment évolutive. Les deux Parties conviennent que le traité de 1977 a la nature d'un «accord-cadre» dont un nombre des dispositions prévoient expressément qu'elles doivent être étoffées — complétées et adaptées — par les dispositions du plan contractuel conjoint (PCC) établi d'un commun accord¹¹. Ce mécanisme permettant d'adapter les dispositions du traité de 1977 a bien fonctionné jusqu'en 1989, jusqu'au moment où la Hongrie a décidé unilatéralement, premièrement de modifier le traité et de tronquer le projet, en éliminant le barrage de Nagymaros, puis de tenter de mettre fin au traité tout entier. Il est étonnant que la Hongrie, dans ses plaidoiries, ait présenté cela comme de l'inflexibilité de la part de la *Tchécoslovaquie*¹² !

Pour résumer l'avis consultatif sur la *Namibie*, ce que cette décision suggère en la présente espèce c'est que, si les dispositions du traité de 1977 concernant les *moyens* de réaliser l'objet et le but du traité peuvent être interprétées de manière évolutive, on ne peut en dire autant de l'objet et du but même du traité. Les obligations des Parties de construire le projet G/N en tant qu'investissement conjoint ne sauraient être simplement écartées sous couvert d'interprétation se référant à des principes en évolution, à moins évidemment que ces principes n'atteignent le niveau de normes du *jus cogens*. Cet argument est renforcé par la règle fondamentale de

¹⁰*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. 31, par. 53.*

¹¹Par exemple art. 1, par. 4; 14; 15, par. 1; et 19.

¹²CR 97/3, p. 21-23.

l'interprétation énoncée dans la convention de Vienne sur le droit des traités, à savoir que la primauté revient au texte d'un traité, «à la lumière de son objet et de son but»¹³. Je répète, «à la lumière de son objet et de son but» et non pas «abstraction faite de son objet et de son but».

Quant aux dispositions du traité elles-mêmes, ce qui est intéressant c'est que, comme j'ai tenté de le montrer hier, elles prouvent en fait que les parties avaient bien le souci de protéger l'environnement lorsqu'elles ont conclu le traité — et cela à un moment où la Hongrie voudrait nous faire croire que l'environnement était le dernier de leur souci¹⁴. En outre, la souplesse du traité de 1977 permettait au projet lui-même d'évoluer en fonction de l'expérience et de connaissances nouvelles. Mais, comme j'ai aussi tenté de le montrer hier, cette évolution devait se faire par voie *d'accord*, grâce aux mécanismes établis par le traité. Qui plus est, il ne semble pas qu'il y ait eu, à ce moment là, de différend entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie sur le sens des dispositions des articles 15 et 19 — ou de l'article 20 sur les intérêts en matière de pêcheries. Et pourtant ce sont justement les articles que la Hongrie voudrait faire «interpréter» par la Cour conformément aux «règles générales du droit international de l'environnement apparues depuis 1977»¹⁵. La Hongrie demande ainsi à la Cour de *réécrire* des dispositions du traité qui ne faisaient pas l'objet d'un désaccord et qui comportaient leurs propres mécanismes d'ajustement et d'adaptation. Voilà une conception vraiment nouvelle de l'interprétation des traités !

Pour en terminer sur ce point, Monsieur le Président, c'est une chose de dire que les parties à un traité devraient tenir compte de l'évolution des concepts et des principes dans *l'exécution* de leurs obligations en vertu du traité. C'est bien autre chose de prétendre, comme le fait la Hongrie, que le droit de l'environnement, en évolution graduelle, devrait rendre nuls l'objet et le but du traité. La Slovaquie a démontré dans ses écritures que tant le projet que le comportement de la Tchécoslovaquie et de la Slovaquie sont conformes aux principes spécifiques du droit international de l'environnement invoqués par la Hongrie — lorsque ces principes sont bien compris¹⁶. Mais permettez-moi, Monsieur le Président, de résumer à cette occasion en quoi la Hongrie se

¹³Convention de Vienne sur le droit des traités, 22 mai 1969, art. 1, par. 1, Nations Unies doc. A/CONF./39/27 (1969).

¹⁴Voir par exemple le mémoire de la Hongrie, par. 10.76, ou CR 97/3, p. 12-14.

¹⁵Réplique de la Hongrie, par. 1.41.

¹⁶Contre-mémoire de la Slovaquie, par. 9.04 et suiv.

méprend sur la signification et l'application de ces principes, et déforme la position de la Slovaquie, comme en témoignent tout récemment ses plaidoiries.

3. Le traité de 1977 et ses rapports avec le droit de l'environnement et des cours d'eau

a. Le traité de 1977 et le droit international général

Premièrement, au sujet du rapport entre le traité de 1977 et le droit international général, la Hongrie attaque la position de la Slovaquie du point de vue du droit international général, en déclarant que la Slovaquie «cherche à exclure l'application de toute règle en vigueur du droit international général en «l'englobant» dans les dispositions du traité de 1977»¹⁷. Mais la position de la Slovaquie n'est pas du tout aussi extrême que la présente cette caricature. La Slovaquie a simplement indiqué deux choses : premièrement, que le traité est *conforme* aux principes du droit international de l'environnement et applique ces principes à l'utilisation des ressources en eau partagées du Danube¹⁸. Et

¹⁷Réplique de la Hongrie, par. 1.35.

¹⁸Contre-mémoire de la Slovaquie, par. 9.04 et suiv.

deuxièmement, que le traité est un instrument-cadre qui prévoit l'évolution du projet au moyen d'adaptations et d'amendements convenus dans le plan contractuel conjoint.

En ce qui concerne le premier point, la Slovaquie a montré que le traité et le projet lui-même sont tout à fait conformes aux concepts et aux principes en évolution du droit international de l'environnement¹⁹. Pour ne citer qu'un exemple : action 21, le programme d'action non obligatoire adopté à la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, en 1992, appelle les Etats à l'«application d'approches intégrées de la mise en valeur, de la gestion et de l'utilisation des ressources en eau [douce]»²⁰. Le projet G/N, tel qu'il a évolué, constitue précisément une telle approche. Il intègre un certain nombre de fonctions, y compris l'amélioration de la navigation, la production d'énergie hydro-électrique, la protection contre les inondations, le rétablissement des niveaux des eaux souterraines, la prévention de l'érosion supplémentaire du lit du fleuve, et la remise en état des bras du fleuve. C'est donc un exemple remarquable d'«approche intégrée» «de la mise en valeur, de la gestion et de l'utilisation» d'un cours d'eau international. Comme la Slovaquie l'a montré, le projet, tel qu'il a évolué, est aussi conforme aux conclusions et recommandations, par exemple, du rapport de la commission Brundtland, de la déclaration de Rio et de la déclaration de Dublin adoptée à la conférence internationale de 1992 sur l'eau et l'environnement²¹.

b) *Le traité de 1977 comme lex specialis*

Monsieur le Président, la Hongrie va jusqu'à contester que la Slovaquie puisse qualifier le traité de 1977 de *lex specialis*. Le traité de 1977, complété par le plan contractuel conjoint, constitue une *lex specialis* qui reflète les normes du droit international général tout en comportant ses propres prescriptions détaillées²². L'argument de la Hongrie est que le traité n'est pas une *lex specialis* parce qu'elle estime, comme je l'ai indiqué il y a quelques

¹⁹Contre-mémoire de la Slovaquie, par. 9.47 et suiv.

²⁰Rapport de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992, vol. 1, résolutions adoptées par la conférence, p. 275 (titre du chapitre 18), Nations Unies doc. A/CONF.151/26/Rev.1, vol. I, 1993.

²¹Contre-mémoire de la Slovaquie, par. 9.53 et suiv.

²²Contre-mémoire de la Slovaquie, par. 1.39.

minutes, que le droit international général est intégré au traité de 1977 par les articles 15, 19 et 20 de celui-ci²³. Cet argument est difficile à suivre parce que la Hongrie elle-même reconnaît que ces articles «prévoient des obligations déterminées en matière de protection de l'environnement»²⁴. Dans la phrase suivante, la Hongrie déclare : «ces obligations établissent à leur tour un lien solide entre le traité et le droit international général, tel qu'il a évolué et mûri après 1977»²⁵.

Une fois encore, la Slovaquie ne comprend tout simplement pas cette idée qu'en établissant des obligations déterminées — que le traité prévoit de rendre *encore plus* déterminées par le PCC — ce traité établisse un «lien solide» avec le droit international *général* — un ensemble de droit qui, selon la Hongrie, peut être utilisé non seulement pour l'emporter sur les dispositions du traité mais aussi pour empêcher une partie de s'acquitter des obligations déterminées qui constituent

²³CR 97/2, p. 46; réplique de la Hongrie, par. 1.37.

²⁴Réplique de la Hongrie, par. 1.37.

²⁵*Ibid.*

l'objet et le but mêmes du traité. Une telle notion abolirait la doctrine de *lex specialis* telle qu'elle est et qu'elle a été généralement comprise.

L'autre effet du fait que le traité de 1977 est une *lex specialis* est qu'il l'emporte sur tout *traité* conclu entre les parties sur le même sujet par rapport auquel il est plus spécifique²⁶. C'est le cas, par exemple, de la convention de 1976 concernant la réglementation en matière d'eaux frontières²⁷ que la Hongrie présente comme l'instrument déterminant vis-à-vis du projet²⁸. Bien entendu, le traité de 1977 est aussi une *lex posterior* par rapport à la convention de 1976. Aussi, conformément à l'article 30 de la convention de Vienne, la convention de 1976 «ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur»²⁹.

Et là, Monsieur le Président, il convient de rappeler que même si la Hongrie avait effectivement mis fin au traité de 1977 en 1992, ce ne serait pas comme si ce traité n'avait jamais existé : contrairement à ce que la Hongrie a suggéré au cours de cette procédure orale³⁰ il continuerait de régir les droits et obligations des parties jusqu'à la date à laquelle il y a effectivement été mis fin.

Monsieur le Président, même sans l'aide de ces principes fondamentaux, il est évident qu'il serait extrêmement étrange que deux Etats désirent qu'une convention *générale antérieure* concernant *toutes* leurs eaux frontières l'emporte sur une convention *spécifique postérieure* concernant le développement d'une section donnée d'une de ces mêmes eaux frontières. Par conséquent, le droit applicable en la présente espèce, qui concerne le projet Gab_íkovo/Nagymaros, est la convention concernant ce projet — le traité de 1977.

c) Développement durable

²⁶Voir par exemple lord McNair, *Law of Treaties*, p. 219 (1961); sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 93 (2^e éd. 1984), Dionosio Anzilotti, *Cours de droit international*, p. 103.

²⁷Convention du 31 mai 1976 entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie concernant la réglementation en matière d'eaux frontières, mémoire de la Slovaquie, vol. 2, annexe 4.

²⁸Par exemple CR 97/2, p. 91 et 95; CR 97/3, p. 18-19.

²⁹Convention de Vienne sur le droit des traités, *supra* note 11, art. 30, par. 3.

³⁰Par exemple CR 97/2, p. 95; CR 97/4, p. 84; CR 97/5, p. 73; CR 97/6, p. 23.

Monsieur le Président, la Hongrie déclare en outre que «la Slovaquie invoque volontiers des concepts et principes «indicatifs» apparus depuis 1977, lorsqu'ils vont dans le sens de ses thèses»³¹. La Hongrie se réfère particulièrement à cet égard à la notion de développement durable, qui, selon elle n'est apparue en tant qu'expression juridique ... qu'en 1987»³². Que le développement durable soit apparu comme un terme *juridique* en 1987, ou seulement comme une proposition de démarche nouvelle en vue de concilier le développement économique et la protection de l'environnement³³, est sans importance en l'occurrence. Ce qui importe, c'est que le projet, tel qu'il a évolué, montre comment une ressource naturelle précieuse peut être mise en valeur de manière durable — c'est-à-dire compatible avec sa protection et la protection des écosystèmes qui lui sont liés. Oui, la Slovaquie se fonde sur le traité de 1977. Mais le projet, construit en application de ce traité, est non seulement conforme aux principes et aux concepts de protection de l'environnement tels qu'ils évoluent, il en est aussi une expression tangible.

Toujours au sujet du développement durable, la Hongrie prétend qu'elle «entendait veiller à ce que le traité de 1977 soit *mis en œuvre* de manière à établir un *juste équilibre* entre les besoins en matière d'environnement et de développements»³⁴. La Slovaquie n'a guère besoin de souligner l'évidence, que la Hongrie n'entendait *pas* veiller à ce que le traité soit mis en œuvre. Elle entendait qu'il y soit mis fin. De même, l'objectif de la Hongrie n'était *pas* d'établir un juste équilibre entre les besoins en matière d'environnement et de développement des Parties; c'est précisément ce qui était en train de se faire, et de manière évolutive, au moyen du projet. L'objectif de la Hongrie était plutôt de servir ses propres intérêts, comme la Slovaquie l'a démontré.

d) Coopération

Monsieur le Président, l'un des grands paradoxes de l'argumentation de la Hongrie est qu'elle ne cesse d'insister sur le défaut de coopération *de la Slovaquie*. Et cela vient d'un Etat qui a réclamé des accélérations et des

³¹Réplique de la Hongrie, par. 1.39.

³²*Ibid.*

³³Commission mondiale de l'environnement et du développement (commission Brundtland), Notre avenir à tous, Nations Unies, doc. A.42.427, 4 août 1987.

³⁴Réplique de la Hongrie, par. 1.48 et CR 97/3, p. 23, par. 32.

ralentissements du projet (auxquels la Tchécoslovaquie a consenti), qui a suspendu unilatéralement les travaux à Nagymaros et Gab_ikovo et, finalement, qui a rompu unilatéralement et illicitement une relation conventionnelle avec son voisin et riverain, qui concernait un projet conjoint de grande envergure. Ce que vise vraiment la Hongrie lorsqu'elle dit que la Slovaquie «a refusé toute forme de coopération»³⁵ c'est en réalité le refus de la Slovaquie d'accepter les exigences de la Hongrie d'arrêter les travaux relatifs au projet. Autrement dit, la Hongrie qualifie d'absence de coopération le fait que la Slovaquie fasse valoir ses *droits* en vertu du traité de 1977. Cet argument revient de nouveau à propos de la variante C, lorsque la Hongrie accuse la Slovaquie de ne pas avoir négocié de bonne foi. Comme mon collègue et ami M. Pellet l'expliquera par la suite, la théorie de la Hongrie est ici la même : «le refus de négocier» signifie le refus d'accéder à ses exigences.

e) *Le critère appliqué par la Hongrie en matière de prévention et de précaution*

Monsieur le Président, en ce qui concerne «les principes de prévention et de précaution», la Hongrie nie avoir affirmé que l'obligation de prévenir des dommages soit absolue³⁶. Mais, après avoir fait cette affirmation abstraite, elle ne démontre pas pourquoi sa thèse n'engendre pas justement une obligation *absolue* de prévenir *tous* les dommages à l'environnement. C'est-à-dire qu'elle n'explique pas comment sa position permettrait de modifier l'environnement dans la région visée par le projet. Elle «invoque» ensuite «expressément le critère auquel fait référence l'Australie ... dans les affaires des *Essais nucléaire*». Selon ce critère, «les activités ne peuvent être considérées comme licites que dans la mesure où «l'on considère généralement qu'il s'agit d'une utilisation naturelle du territoire inhérente à la société industrielle moderne, et ces activités sont tolérées en dépit peut-être de quelques désagréments, car elles représentent un avantage certain pour la collectivité»³⁷. L'application que la Hongrie fait de ce critère en l'espèce se résume à une seule et unique phrase : «Les conséquences probables du projet initial ne se sont pas, de loin, limitées à de simples désagréments et ont été bien plus importantes que les incidences accessoires et tolérables d'un projet présentant par ailleurs un intérêt pour la collectivité»³⁸.

Cette argumentation appelle les réponses qui suivent : en tout premier lieu, il s'agit d'une affaire fondée

³⁵Réplique de la Hongrie, par. 1.41.

³⁶Réplique de la Hongrie, par. 1.52.

³⁷Réplique de la Hongrie, par. 1.53.

³⁸*Ibid.*

sur un traité, ce qui n'est pas le cas de celle des *Essais nucléaires*. La Hongrie retient un critère appliqué par une partie dans une affaire visant une activité menée par un seul Etat et voudrait que la Cour l'applique dans une affaire concernant un projet conjoint réalisé dans le cadre d'un accord international. En deuxième lieu, la Hongrie compare des choses qui ne se comparent pas ou, pour être plus précis, des *Essais nucléaires* dans l'atmosphère avec un projet de barrage à usages multiples. Les activités en cause dans les affaires des *Essais nucléaires* se distinguent totalement de celles de la présente espèce et il en est de même des objectifs que ces activités visaient. Ces éléments montrent à quel point le critère appliqué par la Hongrie ne convient pas en l'espèce. Et ils laissent également entrevoir la stratégie fondamentale adoptée par la Hongrie, c'est-à-dire présenter l'affaire qui nous occupe comme n'étant pas fondée sur un traité, comme concernant une activité qui comporte de grands risques pour l'humanité et l'environnement et qui ne présente guère d'avantage, voire aucun avantage, ni pour l'un ni pour l'autre.

Autre élément digne de mention du critère retenu par la Hongrie, c'est qu'il a pour objet de déterminer la *licéité* de l'activité en cause. En mettant en œuvre ce critère et en laissant entendre qu'il n'est pas respecté, la Hongrie semble dire que le projet lui-même est illicite. Il s'agit là manifestement d'une position très différente de celle qui consiste à affirmer que la Hongrie avait le droit de suspendre les travaux liés au projet et d'y mettre un terme ainsi que de se retirer du traité de 1977. Cela revient quasi à dire que le projet était interdit par une norme de *jus cogens* — thèse que la Hongrie n'avance pas en fait ouvertement. Mais qui sous-entend que toute une foule de projets du même ordre dans le monde entier, déjà réalisés ou en voie de réalisation, seraient également illicites.

L'application à la présente affaire du critère que la Hongrie a retenu et qui se résume à une seule et unique phrase consiste en une série d'affirmations dénuées de fondement. Ainsi, la Hongrie fait allusion aux «conséquences probables» sans préciser ce qu'elle entend par l'adjectif «probables» ou sans indiquer les études qui viennent appuyer cette supposée probabilité. Non seulement elle n'énumère pas les conséquences auxquelles elle fait allusion, mais aussi elle n'indique pas la norme qu'elle emploie pour déterminer que les conséquences du projet «ne sont pas, de loin, limitées à de simples désagréments et ont été bien plus importantes que les incidences accessoires et tolérables d'un projet présentant par ailleurs un intérêt pour la collectivité». Et la Hongrie explique encore moins pourquoi elle n'a pas déjà *accepté* ces effets du projet alors qu'elle les a acceptés dans le traité.

Malgré ces problèmes sérieux que soulève l'argumentation de la Hongrie, si l'on examine de près le critère lui-même, tout aussi inapproprié qu'il puisse être, on ne peut s'empêcher de constater à quel point le projet cadre bien avec celui-ci. «[L]'on considère généralement qu'«un barrage à usages multiples est «une utilisation naturelle du territoire inhérente à la société industrielle moderne»; et s'il engendre des désagréments, il est «toléré ... , car [il] représent[e] un avantage ... pour la collectivité». De plus on ne saurait assez souligner le fait que la «collectivité» en question inclut en l'espèce la Hongrie qui, dans le traité de 1977, a accepté certaines modifications de l'environnement ainsi que diverses autres obligations notamment financières, en contrepartie des avantages considérables qu'elle tirerait du projet. Et la «collectivité» en cause dans la présente espèce inclut aussi — cela va de soi — tous les Etats dont les navires circulent sur le Danube.

f) *L'article 21 du projet d'articles de la Commission du droit international sur les cours d'eau internationaux*

Monsieur le Président, les considérations que je viens de développer s'appliquent également à l'article 21 du projet d'articles de la Commission du droit international sur les cours d'eau internationaux, que la Hongrie invoque. Celle-ci vise expressément le paragraphe 2 de cet article qui invite les Etats partageant un cours d'eau international à «prév[enir], rédui[re] et maîtris[er] la pollution ... qui *risque* de causer un dommage significatif à d'autres Etats du cours d'eau ou à leur environnement»³⁹. Selon la Hongrie, la Slovaquie semble à l'inverse penser «que le préjudice ou le dommage doit être *réel* avant que l'on puisse faire quoi que ce soit à ce sujet»⁴⁰. La Hongrie cite le contre-mémoire de la Slovaquie à cet égard, mais on n'y postule nulle part pareille chose. *Ce que* la Slovaquie a *dît* c'est que le droit international ne tient pas compte de simples soupçons ou affirmations

³⁹Réplique de la Hongrie, par. 1.54; les italiques sont de la Hongrie.

⁴⁰CR 97/4, p. 18, par. 21; les italiques sont dans l'original. Voir aussi réplique de la Hongrie, par. 1.54.

dénués de fondement. Il est d'ailleurs probable qu'aucun domaine du droit ne le ferait. Et cela vaut aussi à fortiori pour le paragraphe 1 de l'article 21.

Monsieur le Président, avant de m'engager plus avant dans cette voie, je dois signaler que c'est une voie que la Cour n'est pas du tout tenue d'emprunter : la Hongrie a après tout accepté les incidences du projet — tant positives que négatives — dans le traité de 1977 et nul ne soutient que l'article 21 de la Commission du droit international énonce une norme de *jus cogens*. Mais, si on laisse ce point fondamental de côté, il faut se demander si deux Etats doués de raison décideraient d'entreprendre un projet qui, tout compte fait, leur causerait un dommage significatif. Je ne parle pas de conséquences isolées qui se produisent ici ou là, mais de l'effet net global du projet. La réponse doit certainement être négative. Absolument rien n'indique que la Hongrie et la Tchécoslovaquie aient, après avoir examiné les conclusions des nombreuses études effectuées avant 1977, décidé que le projet leur serait dommageable en définitive, mais qu'elles iraient de toute façon de l'avant. Tout indique précisément le contraire — les parties se sont assurées que le projet leur apporterait une foule d'avantages importants, y compris en ce qui concerne l'environnement, et qu'il serait possible de minimiser ou d'éliminer les conséquences négatives. Les deux parties ont pris des mesures (et je cite le projet d'article 21) pour «prév[enir], rédui[re] et maîtris[er] la pollution» du Danube et des autres sources connexes d'alimentation en eau. Ce qu'il y a d'ironique en l'espèce, c'est que la plupart des menaces graves de pollution découlent en fait de l'inaction de la Hongrie qui, pour être plus précis, n'a pas construit de stations d'épuration des eaux usées dans un certain nombre de villes hongroises.

Toutefois, le fait le plus important en l'espèce, c'est que le projet d'articles de la Commission du droit international visait à régir les situations *qui ne sont pas couvertes* par un traité liant les Etats du cours d'eau. Cette conclusion est manifeste à la lecture de l'article 3 du projet qui encourage ces Etats à conclure des accords particuliers qui appliquent et adaptent les dispositions des articles au(x) cours d'eau en question. Comme la Slovaquie l'a expliqué dans ses écritures, c'est précisément ce qu'a fait le traité de 1977. Comme la Hongrie a d'ailleurs pris la peine de le signaler, ce traité contient lui-même une disposition particulière sur la qualité de l'eau, l'article 15. Ainsi que j'ai tenté de le montrer hier, cet article est l'un de ceux qui prévoit expressément que sa mise en œuvre se fera par l'intermédiaire du plan contractuel conjoint.

g) Le «principe de précaution»

Monsieur le Président, le dernier argument de la Hongrie qui concerne le traité de 1977 et qui se rapporte au droit de l'environnement se rattache au «principe de précaution». La Hongrie a beaucoup invoqué ce principe dans ses écritures, au point même qu'elle semble parfois à certains moments asseoir toute son argumentation sur ce principe. Or, encore une fois, la Hongrie oublie que le projet G/N n'est pas une réalisation unilatérale, mais bien le fruit d'un rapport conventionnel unissant la Hongrie et, aujourd'hui, la Slovaquie. La Hongrie semble vouloir dire que les parties à un traité prévoyant la construction d'un système de barrages et d'ouvrages annexes ne sont pas libres d'étudier, de planifier et de réaliser le projet de la façon qu'elles l'entendent. La Hongrie semble en outre laisser entendre que l'une des parties peut, après que les travaux sont en cours depuis plus de dix ans, abandonner le projet et se retirer du traité sur le fondement d'un principe en voie de formation qui, selon elle, n'a pas été respecté. Ce faisant, elle traite effectivement le principe de précaution comme une norme de *jus cogens* — c'est-à-dire qu'elle semble vouloir dire que ce principe, s'il n'a pas été bien respecté par les parties, pourrait réduire à néant le traité. Mais si nous laissons ce problème important de côté, il n'en reste pas moins que les parties *ont* pris d'énormes précautions. Et que le principe *a été respecté*.

Monsieur le Président, le «principe de précaution» n'a jamais eu pour objet de bouleverser les relations conventionnelles. Il n'a jamais eu pour objet de déroger à des clauses conventionnelles ou à des traités complets. Il s'agit simplement d'un principe — d'une «mesure» pour reprendre la terminologie dont a convenu la communauté internationale dans la déclaration de Rio⁴¹ après de longues discussions —, d'une méthode qui incite à faire preuve de prudence afin de protéger l'environnement. Les Etats doivent la mettre en œuvre «selon leurs capacités». Il ne s'agit donc point d'une norme inflexible, absolue.

Si nous examinons de plus près le principe 15 de la déclaration de Rio (dont le texte apparaît maintenant à l'écran derrière moi), nous verrons que le comportement des Parties à l'égard du projet était parfaitement compatible avec le principe de précaution. Celui-ci se justifie en cas de «risque de dommages *graves* ou *irréversibles*». Comme j'ai essayé de le démontrer ce matin, la Hongrie n'a fait état d'aucun risque réel de pareils dommages avant de suspendre et d'abandonner les travaux liés au projet ou de rejeter le traité. Et cela malgré les études approfondies auxquelles les Parties ont soumis le projet tant avant qu'après 1977, comme l'a montré M. Wordsworth. La Hongrie lance des expressions évocatrices comme celle de «désastre écologique», mais elle

⁴¹Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Nations Unies, doc. A/CONF.151/5.

n'a jamais produit aucune preuve établissant le bien-fondé de ses accusations. Il serait insensé d'interpréter cette mesure ou ce principe de précaution comme autorisant à mettre un terme à des projets, comme celui qui nous intéresse, sur la base de pareilles affirmations, particulièrement lorsque ces projets sont quasi achevés.

Le principe 15 parle ensuite de «l'absence de certitude scientifique absolue» de survenance de dommages graves ou irréversibles. Par exemple, il y avait au milieu des années quatre-vingt «absence de certitude scientifique absolue» de l'appauvrissement de la couche d'ozone stratosphérique. Toutefois, vu les dommages graves et irréversibles que l'appauvrissement de la couche d'ozone risquait de causer, il a été convenu en 1987 de prendre néanmoins des mesures effectives pour prévenir de tels dommages⁴². Mais il n'y a aucune analogie avec notre affaire. Encore une fois, j'ai indiqué ce matin que la Hongrie n'a pas démontré que le projet provoquerait des dommages graves ou irréversibles. Il ne s'agit pas d'un cas où les scientifiques sont largement d'avis qu'il existe une probabilité de survenance de dommages graves ou irréversibles. C'est tout à fait le contraire.

Traitant encore de «l'absence de certitude scientifique absolue» au principe 15, la Hongrie s'étend fort longuement dans son «Evaluation scientifique» sur les incertitudes qui entourent le projet. Mais ce document, joint en annexe au contre-mémoire de la Hongrie, a été rédigé *ex post facto*, tout particulièrement pour la présente affaire. Et *tout* ce qu'il démontre c'est l'existence d'incertitudes. Comme la Slovaquie l'a démontré dans sa réplique, l'«Evaluation scientifique» de la Hongrie ne prouve pas l'existence d'un risque de dommages graves ou irréversibles. Monsieur le Président, on atteint rarement, voire jamais, une *certitude* scientifique absolue. Donc, lorsqu'elle parle d'*incertitude* scientifique, la déclaration de Rio doit viser des controverses scientifiques réelles et importantes, comme celles qui concernent l'appauvrissement de la couche d'ozone stratosphérique et la modification du climat de la planète. Toute incertitude qui entoure le projet est loin d'atteindre cet ordre de grandeur et le risque de dommages que présente le projet lui-même est évidemment sans rapport avec celui que présentent ces deux phénomènes.

Enfin, le principe 15 énonce que l'absence de certitude scientifique absolue «ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement». En d'autres termes, s'il existe un risque plausible qu'une activité causera des dommages graves ou irréversibles à

⁴²Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone du 16 septembre 1987, *Revue générale du droit international public*, 1988, p. 464.

l'environnement, il convient de prendre des mesures effectives pour prévenir ces dommages — même en l'absence d'une certitude scientifique *absolue* de la survenance de ces dommages. Cette démarche semble parfaitement se justifier. Or, Monsieur le Président, c'est justement le *contraire* dans l'affaire qui nous occupe : plutôt que d'avoir la certitude scientifique absolue que le projet *causerait* des dommages graves et irréversibles, il s'agit de savoir si l'on peut être absolument certain — c'est-à-dire certain à cent pour cent — qu'il *ne causerait pas* de pareils dommages. Or, encore une fois, la certitude scientifique absolue est une chose qui n'existe pratiquement pas. On constate par exemple une absence analogue de certitude scientifique absolue pour pratiquement n'importe quel autre projet de cet ordre. Aussi, interpréter le principe de précaution comme interdisant tout projet d'aménagement à moins que *toutes* les incertitudes — c'est-à-dire cent pour cent des incertitudes — aient été dissipées, reviendrait à mettre un terme à tout aménagement. Il obligerait l'Etat à démontrer avec une *certitude* absolue qu'il n'y aurait absolument *aucun* problème écologique du genre mentionné. Il faudrait faire la preuve d'une proposition négative chose que tout avocat sait quasi impossible. Ce ne peut être ce que quelque cent quatre-vingts Etats ont accepté à Rio.

Ce que le principe 15 affirme, c'est que s'il existe un risque de dommages écologiques graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue sur la survenance de ces dommages ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives. Que ce risque ait existé ou non, on *disposait* en fait de mesures effectives pour prévenir tout impact négatif sur l'environnement. Je fais allusion par exemple à l'avis donné en 1985 par la propre Académie des sciences de Hongrie relativement à l'évaluation de l'impact sur l'environnement que la Hongrie avait réalisée cette année-là et que M. Wordsworth a déjà examinée. L'avis disait ce qui suit : «Le développement de la région qui accueille les [installations destinées à éliminer les incidences négatives] pourrait déboucher sur une *amélioration* de la situation.»⁴³ Il existait donc des mesures effectives. De plus, l'Académie des sciences de Hongrie a recommandé que le Gouvernement hongrois «prenne dès que possible des mesures pour régler le problème du traitement des eaux usées, surtout notamment des eaux usées domestiques et industrielles des principales sources de pollution : les villes [hongroises] de Győr, Komárom, Dorog et Esztergom...»⁴⁴ Si nous parlons donc de certitudes scientifiques, *c'était* une certitude que le Danube

⁴³Contre-mémoire de la Hongrie, vol. 3, annexe 39, p. 109; les italiques sont de nous.

⁴⁴*Ibid.*

continuerait d'être pollué si la Hongrie ne construisait pas les stations d'épuration en question ainsi que le prévoyait le traité. Or c'est précisément ce que la Hongrie s'est abstenue de faire — évidemment à cause du coût de ces mesures.

Par contre, un certain nombre de mesures visant à protéger et améliorer l'environnement ont été ou auraient pu être prises. Citons notamment la proposition faite par la Tchécoslovaquie de limiter ou même de supprimer le régime d'exploitation en mode de pointe si cela s'avérait nécessaire après une étude approfondie ainsi que la mise en place par la Tchécoslovaquie et la Slovaquie d'un dispositif de réalimentation des bras secondaires du fleuve. La Hongrie, quant à elle, a construit — quoique tardivement — un seuil immergé dans l'ancien lit du Danube pour réalimenter les bras secondaires situés sur son territoire.

Pour conclure sur ce point, Monsieur le Président, la thèse de la Slovaquie est qu'il y a eu en l'espèce respect intégral des mesures de précaution ou du principe de précaution. Les études approfondies consacrées aux impacts potentiels du projet sur l'environnement n'ont révélé aucun élément prouvant l'existence d'un risque de dommages graves ou irréversibles du fait du projet. Quoiqu'il en soit, des mesures ont été prises pour prévenir la dégradation de l'environnement et la Tchécoslovaquie et la Slovaquie ont mis en œuvre de mesures pour protéger et remettre en état l'environnement. Tout en faisant grand cas du principe de précaution, la Hongrie *n'affirme* toutefois *pas* qu'il fait partie du droit international. Quel que soit son statut, on ne peut cependant pas nier que les Parties ont pris de très grandes précautions pour réaliser le projet.

Monsieur le Président, j'en ai encore pour une quinzaine de minutes. Voulez-vous que je continue ou préféreriez-vous faire une pause ?

Le PRESIDENT : Veuillez poursuivre.

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

h) *Evaluation de l'impact sur l'environnement*

J'en viens maintenant à l'évaluation de l'impact sur l'environnement ou «EIE», sur laquelle la Hongrie a également beaucoup insisté⁴⁵. Celle-ci soutient que le projet n'a donné lieu à aucune EIE «adéquate»⁴⁶ et affirme

⁴⁵Voir par exemple CR 97/3, p. 59-60 et 63-65.

⁴⁶Réplique de la Hongrie, p. 30.

qu'il s'agit là d'un facteur qui l'a poussée à invoquer l'état de nécessité⁴⁷. La Hongrie tente de dénigrer l'importante EIE qu'elle a réalisée elle-même en 1985 en la qualifiant de «DIE» — c'est-à-dire de *déclaration* relative aux impacts sur l'environnement — comme si cette nouvelle étiquette pouvait modifier la nature du document et le vicier sans possibilité de rémission.

Monsieur le Président, même si on la prend au pied de la lettre, c'est là une argumentation bien curieuse. Et elle devient encore plus énigmatique lorsqu'on l'examine attentivement. En premier lieu, il n'y a rien de magique à parler d'«évaluation de l'impact sur l'environnement». Même la loi fondatrice en la matière, adoptée aux Etats-Unis, emploie l'expression «*déclaration* relative aux impacts sur l'environnement»⁴⁸. Donc, contrairement à ce qu'affirme la Hongrie, la *forme* n'est nullement décisive. En deuxième lieu, la Hongrie n'a jamais tenté d'établir que le droit international exigeait une EIE, que ce soit au niveau national ou international. On en est donc réduit à se demander quelle importance juridique attacher à toute prétendue absence de réalisation d'une EIE ? En troisième lieu, si la Hongrie affirme qu'il existait une obligation de procéder à une EIE pour le projet, cette obligation s'applique-t-elle aux impacts *transfrontières* ? Dans l'affirmative, pourquoi s'appliquerait-elle en l'espèce, dans le cas d'un projet *conjoint* à l'égard duquel l'autre Etat a effectué ses propres études et accepté lui-même tous les impacts ? Je reviendrai sur ce point dans un instant. Si cette obligation s'applique aux impacts *nationaux*, pourquoi les études approfondies menées par les Parties ne suffisaient-elles pas — et comment la Hongrie peut-elle affirmer l'existence d'une pareille obligation alors qu'elle a abrogé en 1989 sa propre loi relative à l'évaluation de l'impact sur l'environnement⁴⁹ ? En quatrième lieu, même si l'on suppose qu'il existait une obligation juridique de procéder à une EIE, quand cette obligation a-t-elle pris naissance ? Avant 1977 ? En 1989 ? Ou en 1992 ? Et pour terminer, si nous supposons encore qu'une telle obligation existait et qu'elle n'a pas été respectée, comment pourrait-elle l'emporter sur le traité — à moins qu'elle ne fût une norme impérative de droit international — ce que la Hongrie ne soutient manifestement pas.

⁴⁷Réplique de la Hongrie, p. 119, par. 3.17.

⁴⁸National Environmental Policy Act of 1969 (loi de 1969 sur la politique nationale en matière d'environnement), par. 102(2)(C), Pub. L. N° 91-180, 83 Stat. 852, 42 USCA, par. 4331 et suiv.

⁴⁹Réplique de la Slovaquie, annexe 2. «Ce n'est ... qu'en juin 1993 que le Gouvernement hongrois a adopté un décret dans le domaine de l'évaluation de l'impact sur l'environnement, le décret n° 86-1993 VI-4, portant réglementation provisoire de l'évaluation de l'impact de certaines activités sur l'environnement.» Contre-mémoire de la Hongrie, vol. 2, p. 234.

Monsieur le Président, comme sa dénomination le sous-entend, «l'évaluation de l'impact sur l'environnement» concerne généralement l'étude d'un projet en vue de déterminer son impact probable sur l'environnement. Le processus d'EIE n'a pas pour objet de déterminer s'il y a lieu de donner ou non le feu vert à un projet donné, il a plutôt pour objet de fournir au responsable des éléments d'information relatifs aux impacts potentiels sur l'environnement⁵⁰. La décision sur l'opportunité et les modalités de réalisation du projet peut alors être prise à la lumière de tous les éléments d'information rassemblés sur ses effets écologiques, ainsi que compte tenu des renseignements recueillis sur d'autres questions, comme le coût économique, les retombées économiques ainsi que les avantages en matière de développement et de sécurité, etc.

Mon collègue, M. Wordsworth, a déjà passé en revue à l'intention de la Cour les études approfondies auxquelles ont procédé les parties tant avant qu'après la conclusion du traité de 1977 et j'ai pour ma part examiné les études publiées en 1989 et 1990. Celles antérieures à 1977 n'étaient pas qualifiées d'«évaluation de l'impact sur l'environnement» lorsqu'elles ont été effectuées car, comme le montrent clairement les écritures de la Hongrie⁵¹, ce terme — et le processus lui-même d'ailleurs — n'étaient tout simplement pas bien connus à l'époque en question. Mais il n'en demeure pas moins qu'à la date de la signature du traité en 1977 les parties avaient procédé à un grand nombre d'études diverses dans toute une série de domaines qui seraient couverts par ce qu'on appelle aujourd'hui une «évaluation de l'impact sur l'environnement». La thèse développée par la Hongrie de l'absence d'une EIE adéquate⁵² ne peut rien changer au fait qu'elle avait, lorsqu'elle a conclu le traité, reconnu le caractère suffisant des études effectuées antérieurement. La Slovaquie est d'avis que les études antérieures au traité atteignent ce même but fondamental que poursuit aujourd'hui une EIE. Mais même dans le cas extrêmement improbable où elles ne l'ont pas atteint, la Hongrie ne peut venir maintenant contester le caractère adéquat de ces études antérieures à moins que la préparation d'une EIE, au sens strictement formaliste qu'elle donne à cette expression, n'ait été exigée par une norme impérative de droit international — et, ajouterais-je, à moins que l'EIE que la Hongrie a effectuée elle-même entre 1983 et 1985 ne satisfait pas non plus

⁵⁰Voir par exemple buts principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement, décision 14/25 du Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) du 17 juin 1987, but n° 1.

⁵¹Contre-mémoire de la Hongrie, vol. 2, p. 236.

⁵²Voir par exemple CR 97/2, p. 29; CR 97/3, p. 60-61. Voir également réplique de la Hongrie, p. 30.

à ce critère. Monsieur le Président, j'hésite à quitter tout à fait le domaine de la réalité, mais même en supposant l'apparition d'une norme impérative *et* le non-respect de celle-ci, il ne serait pas encore nécessaire de démolir le projet. Même la Hongrie ne soutient pas, comme je l'ai indiqué, qu'une norme de *jus cogens* exige une EIE. Mais la thèse qu'elle développe sous-entend que *c'est le cas*. Cela est d'autant plus remarquable puisque les écritures mêmes de la Hongrie démontrent que la nature même du processus de l'EIE ne fait juste que de se clarifier *aujourd'hui*⁵³. Il est tout simplement inconcevable pour la Slovaquie qu'un pareil concept, quel que soit son intérêt, qui est encore en voie d'élaboration — même en Europe⁵⁴ — pourrait obliger un Etat à abandonner des ouvrages importants qu'il est tenu de construire aux termes d'un traité.

C'est dans ce contexte, Monsieur le Président, que je voudrais aborder très brièvement l'argumentation développée par la Hongrie au sujet de l'évaluation de l'impact sur l'environnement. En premier lieu, la Hongrie soutient qu'«aucune étude adéquate d'impact sur l'environnement n'a jamais été effectuée avant ou après la conclusion du traité de 1977»⁵⁵. Elle ajoute ensuite que cette prétendue absence «d'étude d'impact sur l'environnement ou de son équivalent» était l'un des facteurs qui l'ont poussée à invoquer l'état de nécessité pour suspendre les travaux liés au projet⁵⁶. La Hongrie affirme donc que l'évaluation de l'impact du projet sur l'environnement à laquelle ont procédé les Parties n'était pas «adéquates», en ce sens qu'elle ne satisfait pas aux normes actuelles. Mais ce fait ne présente assurément aucun intérêt sur le plan juridique. Mis à part la difficulté qu'il y a d'appliquer *ex post facto* des normes actuelles à des études effectuées il y a plus de vingt ans, la Hongrie ne tente pas de démontrer l'existence d'une obligation juridique de procéder à une EIE à l'époque en question. En outre, l'argument qu'elle développe laisse entendre qu'il lui appartient à elle seule de déterminer si les évaluations effectuées étaient «adéquates» sans tenir compte de l'avis de l'autre partie au traité. Et la Hongrie ne s'arrête pas

⁵³Contre-mémoire de la Hongrie, vol. 4, deuxième partie, p. 860.

⁵⁴La directive adoptée par les Communautés européennes en 1985 (85/337) n'était pas encore respectée dans la plupart des Etats membres en 1991 (COM(93)28 Final, 13 volumes (1993)); la convention d'Espoo de la Commission économique pour l'Europe sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière du 25 février 1991 (document des Nations Unies E/ECE/1250 (1991)) n'est pas encore en vigueur (UN Economic Commission for Europe, ECE Environmental Conventions) (au 21 février 1997). Ni la Hongrie ni la Slovaquie n'avaient ratifié cette convention à cette date.

⁵⁵Voir la note 52, *supra*.

⁵⁶Réplique de la Hongrie, p. 119, par. 3.17.

là, car elle peut aussi changer d'avis bien des années après avoir initialement reconnu les études en question comme adéquates. Monsieur le Président, aucun de ces arguments ne remet sérieusement en cause le caractère adéquat des évaluations de l'impact sur l'environnement effectuées par les Parties.

En deuxième lieu, il y a le fait que le projet G/N était une *entreprise conjointe*, soigneusement conçue par deux Etats souverains agissant dans le cadre d'une coopération étroite. Après des années de recherches, de planification et d'études — à partir de 1951, selon l'EIE effectuée par la Hongrie en 1985⁵⁷ —, ces deux Etats, la Hongrie et la Tchécoslovaquie, ont consigné dans le traité de 1977 leur accord de se lancer dans la réalisation du projet conjoint. L'adage *volenti non fit injuria* — à qui consent on ne fait pas tort — s'applique donc parfaitement à l'affaire qui nous occupe. La Hongrie était associée au projet et non pas un simple voisin étranger à ce qui se passait.

C'est aussi pourquoi il ne pouvait y avoir aucune obligation pour la Tchécoslovaquie de procéder avant ou après 1977 à une EIE au sujet des effets potentiels du projet *en Hongrie*. Imposer pareille obligation reviendrait à dire à la Tchécoslovaquie, «même si vous-même et la Hongrie avez procédé *ensemble* à une étude approfondie des impacts potentiels du projet, vous devez la refaire séparément en ce qui concerne les impacts éventuels en Hongrie». Exiger ainsi une nouvelle EIE superflue serait manifestement absurde.

⁵⁷Mémoire de la Hongrie, vol. 5, première partie, annexe 4, p. 15.

Quoi qu'il en soit, il ressort même des écritures de la Hongrie⁵⁸ qu'il ne pouvait exister aucune obligation en droit international avant 1977 de procéder à une EIE, que ce soit pour des effets transfrontières potentiels⁵⁹ ou pour des effets purement nationaux⁶⁰. De plus, selon l'«évaluation scientifique» de la Hongrie, «il est aussi clair», dans les années quatre—vingt—dix, «que l'EIE ne résout pas encore tous les problèmes d'environnement»⁶¹.

Pour résumer notre argumentation relative à l'évaluation de l'impact sur l'environnement, Monsieur le Président, la Hongrie ne nie pas et ne saurait nier qu'il a été procédé à des études approfondies de l'impact potentiel du projet sur l'environnement tant avant qu'après 1977. La Hongrie ne cherche pas à démontrer que le droit international exigeait de réaliser une EIE aux époques considérées et encore moins qu'une norme de *jus cogens* aurait exigé d'effectuer une telle EIE. Donc, même si une EIE n'avait pas été effectuée, la responsabilité d'aucune des parties ne serait engagée et le traité de 1977 ne serait pas non plus frappé de nullité. En effet, la *réalisation* des évaluations de l'impact sur l'environnement ou de leurs équivalents signifie qu'il n'existe aucun fondement à la thèse de la Hongrie — aussi contradictoire qu'elle soit — selon laquelle elle s'est vue obligée d'invoquer l'état de nécessité du fait de l'absence d'une EIE.

Pour terminer, Monsieur le Président, il ne m'est point nécessaire de rappeler que la Hongrie appuie vigoureusement les efforts visant à protéger l'environnement — que ce soit au niveau national, régional ou mondial — comme le démontre sa législation, son adhésion aux conventions récentes relatives à la protection de l'environnement au niveau régional et mondial ainsi que sa qualité de membre de la Commission du développement durable et du Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement⁶². Et il va sans dire que la Slovaquie est totalement d'accord avec les propos de la Cour au sujet

⁵⁸Contre—mémoire de la Hongrie, vol. 2, p. 234 et suiv.

⁵⁹La seule convention à ce sujet, «la convention d'Espoo», sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe, n'a été conclue qu'en 1991 (le 25 février) (document des Nations Unies E/ECE/1250). Elle n'est pas encore en vigueur (note 54, *supra*).

⁶⁰L'analyse de «l'évolution de l'EIE» dans l'«évaluation scientifique» de la Hongrie montre la quasi-inexistence d'une pratique des Etats au niveau national en 1977 : seuls les Etats—Unis et le Canada avaient adopté une loi sur l'EIE dans les années soixante—dix. Contre—mémoire de la Hongrie, vol. 2, p. 237.

⁶¹*Ibid.*, p. 240.

⁶²Réplique de la Hongrie, par. 3.06 et note 6.

de l'environnement dans l'avis consultatif sur les *Armes nucléaires*⁶³, dont fait état la Hongrie⁶⁴. La Slovaquie estime toutefois que le droit de l'environnement est parfaitement compatible et même va de pair avec le traité de 1977, avec le projet G/N ainsi qu'avec le droit des traités et avec la stabilité que cette branche du droit international assure dans les relations internationales.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ainsi s'achèvent mon exposé et l'argumentation de la Slovaquie sur le droit applicable. Monsieur le Président, pourrais-je vous suggérer de donner la parole après la pause à mon ami et collègue M. Pellet, qui présentera la partie suivante de la plaidoirie de la Slovaquie consacrée à l'examen des prétendues justifications avancées par la Hongrie à l'appui des

⁶³*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, rôle général n° 95, par. 29.

⁶⁴CR 97/2, p. 51.

violations qu'elle a commises. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je vous remercie beaucoup de votre aimable attention.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur McCaffrey. La Cour va faire une pause de 15 minutes.

L'audience est suspendue de 16 h 30 à 16 h 50.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Je donne la parole à M. Pellet.

Mr. PELLET: Thank you, Mr. President.

5. Hungary's purported justifications for the suspension and then abandonment of work and the alleged "termination" of the Treaty

A NOTE ON CHRONOLOGY

Mr. President, Members of the Court,

1. Having recalled the law applicable to the present case, the Slovak Republic's team will now apply these rules to the facts of the case. Firstly, Mr. McCaffrey and I will show that Hungary can find no justification, either in treaty law or *a fortiori* in the law of State responsibility, for the successive suspensions and abandonments of its obligations under the 1977 Treaty and lastly for the alleged "termination" of the Treaty, which may therefore be regarded purely and simply as an unlawful repudiation.

2. As a preliminary step, however, we need to review certain factual aspects of the Hungarian line of reasoning, which is based on a carefully contrived muddle over chronology.

The Parties' written pleadings are abundant, and I have no intention of repeating here facts which Slovakia has already described in detail (SM, pp. 129-177, paras. 4.01-4.84; SC-M, pp. 97-142, paras. 5.01-5.112; HR, pp. 165-178, paras. 7.18-7.40; pp. 191-202, paras. 8.01-8.26 and pp. 213-235, paras. 9.01-9.55). They are shown in a "consolidated" table in document 22 in the *Judges' Folder*. I merely wish to show, on the basis of some key dates, that Hungary rewrites history very freely.

3. The first important date is obviously that of 13 May 1989. On that day, scarcely three months after the Protocol of 6 February 1989 on accelerating the schedule of work had been concluded at its request, the Hungarian Government decided to suspend work at Nagymaros without prior warning (HM, Vol. 4, Ann. 147,

p. 351). Mr. Crawford has made a heroic attempt to explain what he calls modestly this "apparent change of course" (CR 97/4, p. 17) by claiming simply that the Protocol in question should have been signed one year previously (*ibid.*). "So what?" I am tempted to say. Nevertheless the change of course did take place; it was total: in February 1989 work was speeded up; in May it was suspended; the 1989 Protocol, which was literally wrung from Czechoslovakia, was not signed inadvertently after all: it was signed by no less a person than the Hungarian Deputy Prime Minister (who is today Minister of Finance, no less) and he could hardly be unaware that the Agreement, concluded in a simplified form, committed his country from the date of its signature.

As for the suspension of work at Nagymaros, it is noteworthy that this was decided *before* the legal, economic and ecological consequences of stopping the planned investment had been considered, as the Hungarian Government's resolution (whose substance was communicated to Slovakia only orally) expressly states. It is also apparent that even at that time Hungary formally envisaged amending the 1977 Treaty and renegotiating its contracts with Austrian companies for work at Nagymaros. It is also clear that its definite intention was no longer to honour its obligations concerning at least this part of the Project, an intention which was formally endorsed by the Hungarian Parliament on 2 June (see HM, Vol. 4, Ann. 148, p. 353).

Czechoslovakia lodged a strong protest two days later, and also on several occasions in the course of the following weeks.

4. Of course, this did not dissuade Hungary from prolonging the suspension of work at Nagymaros and from extending the suspension to cover the upstream elements — disregarding the formal undertakings given to Czechoslovakia in May that Nagymaros alone was concerned. This serious decision was taken on 20 July 1989, i.e., the day after a meeting of experts from both sides had undertaken to study the arguments put forward by Hungary in support of its unilateral suspension of work on Nagymaros (cf. HM, Vol. 4, Ann. 18, p. 39).

Therefore on 20 July 1989, in addition to extending the suspension of work on Nagymaros, Hungary decided that:

"Preparatory works on the closure of the riverbed at Dunakiliti must be suspended until 31 October 1989." (HM, Vol. 4, Ann. 149, p. 354.)

Hungary prides itself on the limited nature of this suspension and has emphasized on several occasions that work continued on the Gabčíkovo site specifically (cf. CR 97/4, p. 12, Mr. Crawford; HM, pp. 259-260, paras. 9.06; HC-M, p. 111, para. 2.36). This is directly contradicted by the resolution of the Hungarian Council

of Ministers dated the same day, which states that the decision "applies to the Hungarian reaches of the Danube as a whole" (HM, Vol. 4, Ann. 19, p. 40).

Moreover, as Hungary itself was obliged to acknowledge:

"The suspension . . . delays the commencement of the operation of the first hydro-electric generators." (Note Verbale of 1 September 1989, HM, Vol. 4, Ann. 24, p. 52.)

By the same token, Hungary at least recognizes that it no longer held the 1989 Protocol — concluded at its request — to be in force.

5. The third crucial stage followed the Hardi Report of September 1989 which throws light on Hungary's subsequent attempts to secure renegotiation by blackmail (cf. HM, Vol. 5, Ann. 8, note p. 165). This was the Hungarian Government's resolution of 27 October 1989, a resolution which Hungary has always attempted to play down and part of whose content it has always attempted to conceal.

Here again, it is noteworthy that the resolution was adopted the day after an extremely important meeting between the Heads of Government of Hungary and Czechoslovakia. Three weeks ago, we were told of a "veritable dialogue of the deaf" (CR 97/3, p. 84, Mr. Dupuy). In fact, Mr. President, "there are none so deaf as those that will not hear". And from that moment on Hungary constantly "turned a deaf ear".

This was again the case with regard to the resolution of 27 October 1989. At a meeting with his Hungarian counterpart the previous day, 26 October, the Czechoslovak Prime Minister proposed waiving the accelerated schedule of work at Nagymaros provided for in the Protocol of 6 February and returning to the 1983 timetable; at the same time the Czechoslovak Prime Minister suggested concluding "a special agreement in which both sides pledged to limit or exclude peak operation of the Gab_íkovo-Nagymaros system of locks". This shows the total open-mindedness of Czechoslovakia, which formally envisaged at the highest level, that of Head of Government, the possibility of excluding the peak production of electricity provided for in the Treaty. True, this fails to ruffle our opponents: Professor Dupuy boldly states: "Never did [Czechoslovakia] consider questioning even part of the original Project" (CR 97/3, p. 84).

As for the upstream section, the Czechoslovak Prime Minister was willing "to consider the Hungarian Party's proposal to sign an agreement . . . on a system of technical, operational and ecological guarantees related to the Gab_íkovo-Nagymaros Barrage System" (HM, Vol. 4, Ann. 28, p. 63).

This note, in which Mr. Crawford sees one of Czechoslovakia's two "best offers" (CR 97/4, p. 21), merely *confirms* the proposals put forward four days beforehand by the Prime Minister of Czechoslovakia.

Thus, contrary to Hungary's assertions (cf. CR 97/4, p. 25, Mr. Crawford), in no way was Czechoslovakia — which proposed a precise timetable for negotiating the agreement which Hungary wanted — unaware of Hungary's concerns. On the contrary, it responded positively and fully to the wishes expressed by

Hungary on 4 and 11 October. Moreover, contrary to Hungary's claims (HC-M, p. 114, para. 2.45), the Czechoslovak response:

(1) did not exclude amending the 1977 Treaty in respect of peak electricity production: on the contrary it implied amending it, since Czechoslovakia was considering limiting or excluding this mode of production if studies on the ecological impact of the Project confirmed Hungarian fears;

(2) Czechoslovakia expressly envisaged rescinding the 1989 Protocol in order to give the Parties 15 months — 15 months is hardly negligible — to see whether there was any truth in the Hungarian fears;

(3) it did not demand — by that I mean Czechoslovakia of course — the immediate closure of the Danube at Dunakiliti since, on the contrary, the Note Verbale of 30 October stated that the political authorities of the two countries should first agree on the principles underpinning the future agreement on ecological guarantees, then once these principles had been agreed, that Hungary "should start the actual closure of the Danube bed" and lastly Czechoslovakia proposed that the agreement be signed by the end of March 1990 at the latest.

The very next day, 27 October 1989, without the slightest reference to the previous day's nevertheless top-level meeting, the Hungarian Government all the same adopted a new resolution in which it unilaterally decided to abandon both the production of electricity at peak times and the construction of the Nagymaros dam. Moreover, it clearly stated that it was not its intention to abandon work in the upstream section of the Project and that Hungary's sole condition for the resumption of work would be "a Czechoslovak statement of willingness to conclude" an agreement, in order to minimize the risks inherent in such a Project, (HM, Vol. 4, Ann. 150, p. 356). All this had already been accepted by Czechoslovakia at the meeting of 26 October and was confirmed in a Note Verbale of 30 October (SM, Vol. IV, Ann. 76, *ibid.*).

6. This was therefore the situation at the end of October 1989: it might have been thought at the time that an agreement meeting the concerns of both Parties would rapidly be reached, since Czechoslovakia had shown flexibility and had accepted all its partner's demands. But this was not to be, owing to a twofold hardening of the Hungarian position during November.

Firstly, at the end of the month, Hungary, in line with the intentions it had expressed on 13 May 1989, terminated the contracts it had concluded in the mid-1980s with private Austrian companies to finance and build

the Nagymaros and Dunakiliti dams. Czechoslovakia was unaware of this fact, which was only revealed by the Hungarians on 10 January 1990 in respect of the Nagymaros contracts (see SM, Vol. IV, Ann. 79, p. 177), and in the Declaration of 19 May 1992 in respect of the upstream section (See HM, Vol. 4, Ann. 82, pp. 158 and 162). In the oral proceedings Hungary drew a surprisingly discreet veil over this nonetheless crucial point: only Mr. Crawford referred to it in passing, presenting this termination of the Austrian contracts as having simply been announced on 10 January 1990 for the future, whereas it had in fact taken place in November 1989, at least if we are to believe the Hungarian Declaration of 19 May 1992 (HM, Vol. 4, Ann. 82, para. 14). However it is an essential point: it shows that, in the spirit of the Budapest leaders, it was no longer a question of completing work on these two sites. The "suspension" had become permanent at Nagymaros and at Dunakiliti — and by the same token the entire Project (and no longer merely the downstream sector) had been permanently blighted: without Dunakiliti there was no bypass canal; and without the bypass canal Gabčíkovo was doomed.

ALL the subsequent episodes must therefore be seen as nothing but a fool's game for Czechoslovakia: whatever it did or said, its Hungarian partner had deprived itself of the means of fulfilling its treaty obligations and, *de facto*, had unilaterally repudiated the Treaty. In so doing, moreover, Hungary very closely followed what was outlined in the crucially important Hardi Report of September 1989, a report which it kept secret until the opening of these proceedings, a report whose objective clearly was to allow Hungary to gain time and to "discover" legal pretexts in order to "dress up" the Hungarian contentions, which were in fact based solely on economic concerns (HM, Vol. 5, Part I, Ann. 8, pp.142-180; see note pp. 165-166).

From that time on, however much Czechoslovakia acceded to all of Hungary's demands, Hungary had well and truly decided to take no notice. And this is indeed what happened.

Secondly, although the assurances given by the Czechoslovak Prime Minister on 26 October fully met Hungary's demands, this did not stop Hungary from reacting negatively in its Note Verbale of 30 November 1989. In this Note it no longer made the closure of the Danube at Dunakiliti subject to a commitment to conclude the agreement on environmental protection — something which Czechoslovakia had already accepted — but to the prior *conclusion* of the agreement and above all to the abandonment of the Nagymaros section — without further discussion or study (SM, Vol. IV, Ann. 78, p. 169). Meanwhile, the propitious period for closing the Danube and filling the reservoir had passed since, as you know, Members of

the Court, such an operation is only possible during a few weeks between the middle and end of October when the water level is at its lowest. If I may so, Hungary had "pulled it off", the operation of the Gab_íkovo locks and hydroelectric plant had been put back by one year and as for Nagymaros, it was out of the question.

7. On 11 December 1989, without giving the new Czechoslovak political authorities which had emerged from the "velvet revolution" the opportunity to decide on their attitude, the Hungarian Government abandoned any reference to scientific research, joint or otherwise, and demanded the amendment of the 1977 Treaty and the termination of all work (HM, Vol. 4, Ann. 31, p. 70). On 10 January 1990, the Hungarian Prime Minister informed his Czechoslovak counterpart of the following measures:

1. without breathing a word about the contracts relating to Dunakiliti, he recalled that the private law contracts for the construction of the Nagymaros dam had been terminated and that the Hungarian position on this section was not negotiable;

2. he abandoned the idea of amending the Treaty as proposed by the Hungarian Government on 30 November — less than two-and-a-half months previously — and called for new studies leading to new negotiations, which would last for one year (which, by the by, would have had the effect of delaying the diversion of the Danube for two further years — and this was certainly the true reason for this new U-turn);

3. — and this is the most important point which concerns us for the moment — he added:
"I would like to inform you that the Hungarian party shall suspend construction work during this period and shall only preserve the existing status quo . . ." (HM, Vol. 4, Ann. 32, p. 72).

"Shall suspend construction . . ." has the virtue of clarity. From that time on, all work for which Hungary was responsible under the 1977 Treaty was to be suspended, until Czechoslovakia admitted defeat. This "suspension" confirmed what had been announced on 20 July (HM, Vol. 4, Ann. 19, p. 40) and was now extended to cover all of Hungary's obligations under Article 5 of the Treaty (therefore all the upstream section of the Project); the suspension was not limited in time. Above all, breaking its previous promises (the latest dating from November 1989 making closure of the Danube subject to the conclusion of an agreement on environmental protection), Hungary made no further mention of that outcome.

8. Once again, however, Czechoslovakia showed understanding since, on 15 February 1990, the Prime Minister wrote to his Hungarian counterpart calling for the resumption of bilateral negotiations concerning particularly the amendment of the Treaty (SM, Vol. IV, Ann. 80, p. 179). It is difficult to see what more

Hungary could expect: Czechoslovakia declared itself ready to negotiate on *everything* immediately and without preliminary conditions. However in his reply of 6 March (SM, Vol. IV, Ann. 81, p. 181; HM, Vol. 4, Ann. 35, p. 75), the Hungarian Prime Minister took no heed of this willingness and read into Mr. Calfa's letter exactly the opposite of what it said, namely a refusal to negotiate on the subject of Gab_ikovo, whereas on the contrary the letter states that the immediate resumption of bilateral talks "*could lead*" to a joint course so that the Gab_ikovo part "could be put into operation during the year 1991".

In any event, as we know, Hungary had repudiated the Treaty and sought only a formal pretext in order to terminate it officially. Moreover, whilst using once again the verb "to suspend" ("the Hungarian party will suspend work during the examinations and negotiations"), Mr. Nemeth held out no prospect of negotiations since he peremptorily described the Project as — you know the expression by now — a "gigantic fiasco" — meaning that in Hungary's view the "suspension" was indeed final.

9. This was confirmed in the following months by:

— the programme of the new Hungarian Government presented by Mr. Antall on 22 May 1990, which described the Project as "a mistake" (HM, p. 64, para. 3.110; see also the Declaration of 19 May 1992, HM, Vol. 4, Ann. 82, p. 151); then,

— the termination at the end of June of the contracts between Hungary and the Yugoslav companies contracted to dredge the bypass canal downstream of Gab_ikovo (cf. HM, Vol. 4, Ann. 82, pp. 158 and 162). These terminations complemented the termination of the Austrian contracts in November 1989. Thus the definitive abandonment of the work on the entire Project for which Hungary was responsible was endorsed in law. Whatever Hungary states orally or in writing, by this act it had totally repudiated the Project.

10. Hungary's avowed intent to terminate the Treaty without additional study or negotiation — an intent which was already a fact — was reiterated in the Hungarian Government's resolution of 20 December 1990.

Although it reaffirms its previous decisions on the "suspension" of work, the Government states very clearly in the resolution:

"The responsible ministers and the Governmental Plenipotentiary should start negotiations with the Government of the Czechoslovak Federal Republic *on the termination* of the 1977 Treaty by mutual consent and on the conclusion of a treaty addressing the consequences *of the termination*." (HM, Vol. 4, Ann. 153, p. 366; (emphasis added).)

Oddly enough, Hungary presents the resolution as a reiteration of its desire for a bilateral settlement of the dispute (cf. HM, p. 66, para. 3.115). Slovakia on the other hand has difficulty in seeing what this could be other than the Hungary's determination to have its partner (perhaps it would be better to say "its ex-partner") endorse its decision to terminate the Treaty. Subsequently, there was never any further question on its part — on Hungary's part — of any negotiation whatsoever with a view to resuming or amending the Project, nor was there any mention of any possibility of implementing the Project minus the Nagymaros section after November 1989 (cf. the question which Judge Vereshchetin put to Hungary on 6 March; CR 97/5, p. 83).

11. The resolution adopted by the Hungarian Parliament on 16 April 1991 confirms this interpretation. It is drafted in very similar terms and states that the new treaty to be negotiated should settle "the issue of the consequences of the abandonment of the barrage system and associated main projects" (HM, Vol. 4, Ann. 154, p. 368).

In the written proceedings Hungary has endeavoured to minimize the significance of the resolution by explaining that its Parliament could have rescinded the decision (cf. HC-M, p. 117, para. 2.53). So be it! Nonetheless, it was not rescinded, and during subsequent pretences of negotiation, particularly the important "last chance meetings" held on 10, 14 and 15 July 1991 (cf. SM, Vol. IV, Anns. 89 and 90, p. 223), the Hungarian delegates hid behind their instructions and refused to discuss anything other than termination of the Treaty, whereas the Czechoslovak representatives for their part proposed convening a tripartite commission composed of representatives of Czechoslovakia, Hungary and the European Community, whose brief would have been to study all the solutions submitted by the Parties — all the solutions, not just Variant C (*ibid.*).

12. Mr. President, matters are much clearer than Hungary would have us believe in making totally artificial distinctions. They may be summed up as follows:

1. By suspending work at Nagymaros on 13 May 1989, Hungary immediately delayed the performance of the Treaty as a whole and, at the same time, it repudiated the 1989 Protocol;

2. by first suspending, for a limited period — 20 July 1989 — *sine die*, — 27 October 1989 — work in the upstream sector, it was also suspending the application of the Treaty as a whole by preventing the closure of the Danube which it could, in fact (but illegally), oppose;

3. this suspension became out and out repudiation when it definitively abandoned work at Dunakiliti in November 1989, by denouncing the "Austrian" contracts, in June 1990, as well as the contracts with Yugoslav companies;

4. all Hungary then had to do was to try and wrest from Czechoslovakia its consent to this unilateral repudiation.

Mr. President, this being the case, it is quite extraordinary for Hungary to seek to present 31 December 1991 as the date of the abandonment of the work at Gabčíkovo (cf. CR 97/4, p. 12, Mr. Crawford; HM, p. 260, para. 9.06; or HR, p. 115, para. 3.03). Moreover, it is not by chance that Article 2, paragraph 1 (a), of the Special Agreement fixes in 1989 the date of the suspension and subsequent abandonment by Hungary of work at Nagymaros *and* on that part of the Gabčíkovo section for which it assumed responsibility under the Treaty.

13. As also indicated in the Special Agreement — another treaty between the Parties with which Hungary does not hesitate in taking certain liberties to say the least — it was in November 1991 that Czechoslovakia decided to "proceed with" the provisional solution, and in October 1992 that it was "put into operation", and not in August 1989 (cf. HM, pp. 53 *et seq.*, paras. 3.88 *et seq.*; pp. 247-248, para. 8.16; pp. 260-262, para. 9.07; HC-M, pp. 132 *et seq.*, paras. 2.92 *et seq.*; or HR, pp. 74 *et seq.*, paras. 2.18 *et seq.*) or why not in 1982? (cf. HR, p. 73, para. 2.15) or . . . in 1918, since the "prehistory" of Variant C apparently goes back to that date (HR, pp. 70 *et seq.*, paras. 2.05 *et seq.*; see also CR 97/4, p. 75, Mr. Sands)!

This is incorrect and irresponsible.

What is correct is that, once it became clear that Hungary was threatening to jeopardize the implementation of the joint investment, Czechoslovakia started to wonder how not to "lose its investment", and that politicians and journalists contemplated the possibility of a diversion upstream of Dunakiliti on Slovak

territory; moreover, one has only to look at a map to see that this was a possibility. The fact is, Mr. President, that it must be appreciated that Czechoslovakia "was losing everything" from the abandonment of the Project: the enormous sums already invested and the anticipated hydroelectric potential, and

also the improvement in navigation conditions and flood protection which, as Mr. Mikulka has shown, were also vital benefits of the Project.

14. In any case, the work was already at such an advanced stage that it was impossible not to fill the Gab_íkovo dam, without running the risk of an ecological disaster, which in this case would have been a complete certainty not just a possibility. Members of the Court, you will see this with your own eyes when you visit the site. Variant C was the way, the only way, to avoid this disaster if Hungary persisted in its attitude.

The Czechoslovak authorities very loyally warned their partner of this possibility as soon as the first problems arose — as had been the case in 1982-1983, when Hungary had first appeared to question its commitments (cf. HM, Vol. 4, Anns. 160 and 161, pp. 379 and 381). The detailed table on pages 76 and 77 of the Hungarian Reply shows two things: firstly, that the Czechoslovak authorities never made any secret of this possibility — which, let me reiterate, any reasonable person could envisage; secondly that, as the Hungarian intention to abandon the Project became clearer, this possibility was taken more and more seriously by Prague until, on 25 July 1991, the Czechoslovak Government adopted a resolution approving the initial financing and preparation of Variant C (SM, Vol. IV, Ann. 92, pp. 229-230).

On 25 July then, and not, as Mr. Sands sought, on 5 March (cf. CR 97/4, pp. 74-89, and above all pp. 79-87, "The Evidence"), to show, on one of the many other dates he considered in turn, each as fanciful and certainly as mutually incompatible as the next;

— November 1989: in this case, he is basing himself on *Pravda's* interview with engineer Oblozinsky on 2 November 1989; this interview

confirms the Slovak position; it contains the remark: "Should the government decide on this provisional construction alternative . . ." (HR, Vol. 3, Ann. 60, p. 309);

— December 1990: this time, my opponent refers to two documents:

1. a legal consultation document dated 29 October, concluding that the implementation of Variant C does not conflict with any principle of international law (*ibid.*, p. 316); in no way does this resemble a decision; and

2. an information document prepared by the Slovak Ministry of Forestry and Water Management, taking the form of a *recommendation* to the Government to opt for Variant C (*ibid.*, p. 349) — and at the same time confirming the absence of any decision to this effect, which does not stop Mr. Sands from concluding: "this looks very much like a decision" (CR 97/4, p. 83). A decision is hardly a recommendation: they are as different as chalk and cheese!

— January 1991: for Mr. Sands this is an nth "*key decision*" (*ibid.*, p. 84); and the proof? A newspaper article of 18 January the same year indicating that the Government had decided that Variant C would be presented to Hungary by Mr. Meciar (HR, Vol. 3, Ann. 69, p. 357) and a petition calling for the cessation of work at . . . Gab_ikovo (*ibid.*, Ann. 71, p. 361), in other words, the implementation of the Treaty itself, not Variant C!

— April 1991: the source? Once again *Pravda*, which seems to be my opponent's favourite reading matter, and which reproduces an interview from a radical opponent of the Project. However, my opponent in no way contradicts the journalist questioning him, when he remarks to him that: "*No decision has been made as to [the] realization of Variant C*" and

which, on the contrary, confirms that the competent decision-making bodies at the local level are opposed to it at the time (*ibid.*, Ann. 74, p. 368);

— June 1991 lastly: this time, the existence of the decision is allegedly evidenced by a technical description of Variant C (*ibid.*, Ann. 77, pp. 372 *et seq.*), which describes the solution considered, giving estimates of its probable cost; here too, no trace of a decision!

On the other hand, what is true is that some of these documents, whose meaning has been twisted and distorted — particularly the latter — by Professor Sands, enabled the Czechoslovak authorities to comment in full knowledge of the facts on the modalities, technical characteristics, advantages and disadvantages of Variant C, when they took their decision on 25 July 1991.

Moreover, even the date of 25 July 1991 is not relevant as regards the implementation of Variant C: at that time, all that is at issue is releasing funds to enable the provisional solution to be prepared and this resolution by the Czechoslovak Government stresses both the fact that negotiations with the Hungarian authorities are proceeding (SM, Vol. IV, Ann. 92, *op. cit.*, para. B.2 (a)) and the Czechoslovak preference for the implementation of "*the original technical solution in accordance with the joint contractual plan in force for the Gab_ikovo-Nagyymaros Project*" (*ibid.*, para. B.2 (d)). Moreover, the Czechoslovak Note Verbale of 27 August 1991 explains that the decision of 25 July approving "preparations for investment and transport in the territory of the Czech and Slovak Federal Republic for the purposes of beginning temporary operations of the Gab_ikovo hydroelectric power plant . . . is not an obstacle to the continuation of further negotiations" (HM, Vol. 4, Ann. 61, p. 112).

15. As Czechoslovakia's urgent appeals for negotiation at the meetings of 10 and 14-15 July 1991 (see above, No. 11) had met with a categorical refusal from the Hungarian delegations, the Government gave the order to begin work in December 1991, after the building permit had been issued on 30 October (cf. HR, Vol. 3, Ann. 81, p. 396).

At any rate, up to that date, Hungary cannot claim that its unilateral decisions were a response to any decision or action whatever on the part of Czechoslovakia. Czechoslovakia had decided nothing; still less had it acted; at the very most it had considered alternative solutions should it fail to obtain prior negotiations with Hungary and had conducted studies to that end; but to the best of my knowledge, Mr. President, that is not an internationally wrongful act.

Moreover, there is a flagrant contradiction on this point in Hungary's argument: for how can it, hand on heart, assert:

—on the one hand, that, until the present proceedings, it had no inkling of the dark and ancient designs it ascribes to Czechoslovakia (cf. Mr. Valki, CR 97/2, p. 34 or Mr. Sands, CR 97/4, pp. 75 or 78), and,
—on the other hand, that its attitude was justified by these plans of which it nevertheless claims to have had no knowledge (cf. Mr. Dupuy, CR 97/3, p. 77; Mr. Sands, CR 97/6, pp. 18-19 or Mr. Crawford, CR 97/6, p. 26)?

Mr. President, I have endeavoured to puzzle out this mystery but have thrown in the sponge!

16. Moreover, the fact that Variant C started to be implemented did not prevent Czechoslovakia, then Slovakia, from making a final attempt to reach a negotiated and mutually acceptable solution, among other things by setting up a trilateral committee, again proposed on 2 December 1991 (cf. HM, p. 79, paras. 3.144-3.145 or SC-M, p. 135, para. 5.93). Above all, on 8 January 1992, the Slovak Prime Minister, having carefully re-explained the Czechoslovak position for the nth time, concluded a letter to Mr. Mádl, Hungarian Minister Without Portfolio with responsibility for this matter, by indicating Czechoslovakia's willingness to suspend the application of Variant C and to take into consideration the conclusions of such a committee of experts (HM, Vol. 4, Ann. 72, p. 132). The letter from the Czechoslovak Prime Minister to his Hungarian counterpart, dated 23 January 1992, ran along exactly the same lines (*ibid.*, Ann. 73, p. 133); it was met with a blunt refusal dated 14 February 1992 (cf. Hungarian Note Verbale of 14 February 1992, *ibid.*, Ann. 74, p. 135).

17. The sequel and end of the story are well known and do not appear to be in dispute, at least as regards the sequence of events:

—on 24 March 1992, the Hungarian Parliament adopted a new resolution authorizing the Government to terminate the Treaty;

—on 7 May 1992, the Hungarian Government claimed that it was unilaterally "terminating" it with effect from 25 May (SM, Vol. IV, Ann. 110, p. 319); it notified Czechoslovakia of this fact on 19 May;

—and from 24 to 27 October 1992, Czechoslovakia proceeded to close the former bed of the Danube at unovo.

18. Mr. President, this recapitulation of the chronology has taken a little time, but I think it may also save us some where the rest of my argument is concerned. For it seems to me that it dispenses with a number of false notions put forward by the Hungarian argument. In particular, it shows three things:

(1) that, from November 1989 onwards — and, at all events, and without any doubt, from June 1990 onwards — Hungary behaved as though the 1977 Treaty was no longer in force with respect to Hungary, even if it periodically stated the contrary in its written pleadings (cf. HC-M, p. 115, para. 2.49; or p. 187, note 5; or HR, p. 66, para. 1.146) or in its oral arguments (cf. CR 97/2, p. 20, Agent; or CR 97/4, p. 12, Mr. Crawford);

(2) that, contrary to what Hungary would have us believe, Variant C is not the reason for the interruption of the work for which it bore responsibility. It was *because* Hungary had abandoned the performance of its treaty obligations that Czechoslovakia, as it were, "fell back" on this substitute solution, which came into play long after the work for which Hungary was responsible had definitively been abandoned and when all prospects of a negotiated solution had evaporated;

(3) and lastly, my recapitulation of the facts establishes quite clearly, in my view, that Czechoslovakia had no part in the blocking of negotiations. It was insistent that the work should not be abandoned, yet constantly accepted that it could be slowed down and even suspended to enable studies — joint or tripartite — to be carried out on the ecological impact of the Project, without ever excluding the amendment of the Treaty if that impact was to prove negative.

It is in the light of these facts that Hungary's justifications in support of its violations of the Treaty must now be examined. This, Mr. President, is what Professor McCaffrey will start to establish during the time remaining to us today and which he will continue tomorrow morning. May I ask you, Mr. President, to give him the floor. Thank you for your attention.

Le PRESIDENT : Merci, professeur Pellet. Je donne maintenant la parole au professeur McCaffrey.

M. McCAFFREY :

**5. LES PRETENDUES JUSTIFICATIONS AVANCEES PAR LA HONGRIE POUR
SUSPENDRE PUIS ABANDONNER LES TRAVAUX ET POUR NOTIFIER
LA TERMINAISON DU TRAITE**

***c) Les prétendues justifications fondées sur le droit de la responsabilité des Etats — l'excuse de
«nécessité»***

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans ses plaidoiries, la Hongrie s'est réclamée largement de la théorie d'un «état de nécessité écologique». Je me propose, dans cet exposé, d'examiner les fondements juridiques de l'emploi que la Hongrie fait de cette théorie. Avec votre autorisation, Monsieur le Président, je

voudrais commencer cet après-midi et conclure demain matin.

Monsieur le Président, la Hongrie a utilisé la théorie de la nécessité pour tout justifier, depuis les violations du traité que constituent la suspension et l'abandon des travaux à Nagymaros et Gab_ıkovo, jusqu'à sa tentative de mettre fin au traité de 1977 lui-même. Evidemment, en invoquant un état de nécessité — que la CDI a caractérisé comme une «circonstance excluant l'illicéité» — la Hongrie reconnaît qu'elle a commis un acte ou des actes internationalement illicites, à savoir qu'elle a violé le traité de 1977 ainsi que d'autres accords, tels que l'accord d'assistance mutuelle de 1977 et le protocole de 1989. Elle a souligné cette théorie dans ses plaidoiries, mais, et cela est étonnant, sous la forme d'une prétendue justification à *mettre fin* au traité de 1977 plutôt que d'une circonstance qui exclurait le caractère illicite de ses violations⁶⁵. Comme mon collègue M. Pellet l'a montré, cependant, la nécessité n'est manifestement *pas* un motif acceptable pour suspendre un traité ou pour y mettre fin. Aussi, même si la Hongrie pouvait valablement invoquer l'excuse de nécessité, le statut du traité, en tant que traité valable, en resterait inchangé.

Monsieur le Président, si l'excuse de nécessité figure bien dans le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats, il ne s'agit encore à ce stade que d'un projet qui a été adopté en première lecture. Nul ne sait si elle survivra à la deuxième lecture, et moins encore si une conférence de codification l'acceptera comme étant le droit. Le fait que l'on puisse facilement abuser d'une doctrine, et qu'on l'ait fait, à des fins inadmissibles, a conduit des auteurs aussi éminents que Basdevant⁶⁶, Brierly⁶⁷, Brownlie⁶⁸, Jiménez de Aréchaga⁶⁹, Salmon⁷⁰, et de Visscher⁷¹, entre autres⁷², à affirmer que la nécessité et ses antécédents⁷³

⁶⁵CR 97/3, p. 77-78; CR 97/5, p. 65, 69 à 74. A comparer au mémoire de la Hongrie, par. 10.06-10.40; contre-mémoire de la Hongrie, pas de discussion, et réplique de la Hongrie, par. 3.114-3.118.

⁶⁶«Règles générales du droit de la paix», *RCADI* (1936-IV), vol. 58, p. 51 et suiv.

⁶⁷*Law of Nations*, p. 317-319 (Oxford, Clarendon Press, 5^e éd., 1955) et p. 404-405 (6^e éd., Waldock 1963).

⁶⁸*Principles of Public International Law*, p. 466 (Clarendon Press, Oxford, 4^e éd., 1990).

⁶⁹«International Responsibility», in Max Sorensen, *Manual of Public International Law*, p. 542-543 (Macmillan, Londres, 1968).

⁷⁰«Les circonstances excluant l'illicéité», in Prosper Weil, *Responsabilité internationale*, p. 89, p. 121 et suiv., surtout p. 154 et suiv. (Paris, Pedone 1987).

⁷¹*La responsabilité des Etats*, Bibliotheca Visseriana, Leyde, 1924, t. II, p. 89-119.

⁷²Cf. aussi, par exemple, D. Bowett, *Self-Defense in International Law*, p. 10 (1958); et Hans Kelsen, *Unrecht und*

ne devraient pas être considérés comme des justifications acceptables pour des violations des obligations internationales. La possibilité même de dire que «nécessité fait loi» exige que, pour que cette théorie soit reconnue comme justifiant un comportement qui serait sinon illicite, on ne soit autorisé à y recourir que dans les circonstances *les plus exceptionnelles*. Tout au long de cet exposé, par conséquent, je demanderais à la Cour de bien vouloir garder à l'esprit l'appel à la prudence lancé par la CDI dans son commentaire relatif au projet d'article 33 sur l'état de nécessité :

«[L]a notion d'«état de nécessité» à laquelle on reconnaît un droit de cité dans les relations juridiques internationales est *très restrictive*. Elle l'est quand à la détermination de l'importance essentielle de l'intérêt de l'Etat qui doit se trouver en danger pour que l'excuse puisse jouer; elle l'est également quant à l'exigence que le comportement non conforme à une obligation internationale de l'Etat soit le *seul moyen* de sauvegarder l'intérêt essentiel menacé.»⁷⁴

Dans ses plaidoiries, la Hongrie a reconnu qu'«une excuse de nécessité ne peut être invoquée que sur une base étroite et strictement définie»⁷⁵.

Les «intérêts essentiels» de la Hongrie étaient-ils vraiment menacés par le projet ? Même si c'était le cas, la suspension et l'abandon des travaux et la terminaison du traité étaient-ils les «*seuls moyens*», vraiment les «*seuls moyens*», de protéger ces intérêts ? Ou des mesures moins radicales auraient-elles pu les protéger tout aussi bien, voire mieux encore ? Voilà les questions que je demanderais à la Cour de bien vouloir garder à l'esprit pendant que je parlerai du fondement juridique

Unrechtfolgen im Völkerrecht, Z.A.Ö.R.V. 1932, p. 568, et suiv.

⁷³Voir surtout la «dégitive défense». Voir par exemple Brierly (Waldock, 6^e éd.), p. 404.

⁷⁴*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. 2, deuxième partie, p. 40; les italiques sont de nous.

⁷⁵CR 97/5, p. 70.

de l'excuse de nécessité avancée par la Hongrie. Mais auparavant je voudrais faire deux observations préliminaires.

La première est que, comme mon collègue Alain Pellet l'a montré ce matin, la nécessité ne peut jamais servir de «moyen de défense permanent» pour ainsi dire, à l'égard d'obligations ayant un caractère continu⁷⁶. Un état de nécessité peut éviter que l'inexécution de ces obligations par un Etat soit illicite; mais une fois disparu l'état de nécessité, *l'obligation reste et doit être respectée*. Il s'ensuit qu'en l'espèce, la nécessité pourrait théoriquement servir à justifier la *suspension des travaux*, mais jamais l'*abandon* du projet.

La seconde observation préliminaire dont je demanderais à la Cour de bien vouloir se souvenir est ce que la Hongrie concède en invoquant l'état de nécessité. Car, comme je le disais tout à l'heure, en se fondant sur cette «circonstance excluant l'illicéité» pour justifier son comportement à l'égard de Nagymaros et Gab_ıkovo, et pour justifier sa prétendue terminaison du traité lui-même, la Hongrie *reconnaît* que ces actes étaient *prima facie* internationalement illicites. Comme la CDI le disait dans son commentaire concernant l'article 33 :

«Dans le cas de l'état de nécessité, le caractère volontaire du comportement, l'aspect intentionnel de sa non conformité avec l'obligation internationale, sont non seulement indéniables, mais en quelque sorte logiquement inhérents à la justification que l'on avance; lorsqu'on invoque l'état de nécessité, on est parfaitement conscient d'avoir choisi délibérément d'agir d'une manière non conforme à une obligation internationale.»⁷⁷

La Hongrie en est convenue dans ses plaidoiries⁷⁸.

Monsieur le Président, l'application des critères très stricts d'un recours à l'excuse de nécessité pour la suspension et l'abandon par la Hongrie des travaux de Nagymaros et Gab_ıkovo démontre que les conditions permettant d'invoquer cette doctrine n'ont pas été remplies. Pour qu'un Etat fasse valoir un «état de nécessité» comme circonstance excluant l'illicéité d'un acte en vertu de l'article 33 du projet de la CDI, que vous voyez maintenant à l'écran, un certain nombre de conditions doivent être réunies, notamment : que l'acte en question ait été, premièrement *«le seul moyen»*, deuxièmement, *«de sauvegarder un intérêt essentiel dudit Etat»* contre, troisièmement, *«un péril grave et imminent»*⁷⁹.

⁷⁶*Ibid.*, p. 39.

⁷⁷*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. 2, deuxième partie, p. 33.

⁷⁸CR 97/3, p. 78-79.

⁷⁹*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. 2, deuxième partie, p. 40, art. 33; les italiques sont de nous.

Il existe des conditions supplémentaires, dont deux sont pertinentes en l'espèce. Premièrement, il faut que «ce fait n'ait pas gravement porté atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat à l'égard duquel l'obligation existait»⁸⁰ et deuxièmement, l'Etat qui invoque l'excuse ne doit pas avoir «contribué à la survenance de l'état de nécessité»⁸¹. Je reviendrai plus tard à cette seconde condition, que la Hongrie a commodément omise dans ses plaidoiries sur l'état de nécessité⁸². Pour revenir à la première condition, il ne fait aucun doute que l'abandon par la Hongrie des travaux à Nagymaros a sérieusement porté atteinte à des intérêts essentiels de la Tchécoslovaquie concernant la lutte contre les inondations, la production d'électricité, la navigation et le développement durable. Selon la CDI, «l'intérêt sacrifié sur l'autel de la «nécessité» doit évidemment être moins important que celui qu'on veut par là sauver. Cette précision a paru à la Commission [particulièrement] importante.»⁸³ J'ai expliqué ce matin que la Hongrie fondait sa décision de suspendre le chantier de Nagymaros sur des risques dont elle était incertaine faute d'études suffisantes — d'études que la Hongrie était seule en mesure de réaliser, puisque les risques allégués concernaient le territoire hongrois, et d'études que la Hongrie était tenue de réaliser en vertu du traité de 1977. En 1989, la Hongrie n'a même pas essayé d'établir que son *incertitude* au sujet des effets possibles de Nagymaros étaient «évidemment» plus importante que le dommage *certain* pour la Tchécoslovaquie qui résulterait de l'abandon du chantier de Nagymaros. Et elle ne serait pas en mesure de le prouver. Aussi, l'argumentation de la Hongrie fondée sur l'excuse de nécessité s'effondre ne serait-ce que sur ce critère. Je vais néanmoins examiner les autres conditions dans lesquelles cette doctrine pourrait être invoquée, premièrement pour Nagymaros, puis pour Gab_ıkovo.

a) *Suspension et abandon des travaux à Nagymaros*

1) *Suspension à Nagymaros*

Pour commencer, il est intéressant d'observer que — contrairement à ce que la Hongrie a laissé entendre au cours de ses plaidoiries⁸⁴ — elle n'a *pas* invoqué d'état de nécessité lorsqu'elle a suspendu les travaux à

⁸⁰*Ibid.*, art. 33, par. 1 *b*).

⁸¹*Ibid.*, art. 33, par. 2 *c*).

⁸²Voir CR 97/3, p. 81-85; CR 97/5, p. 69-74.

⁸³*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. 2, deuxième partie, p. 48.

⁸⁴CR 97/4, p. 11.

Nagymaros le 13 mai 1989⁸⁵. Elle disait simplement que *de nouvelles études* étaient nécessaires avant de continuer. Tout à l'heure, en analysant les événements de 1989, mon collègue M. Pellet a montré comment, après avoir prorogé la suspension initiale de Nagymaros jusqu'à fin octobre, la Hongrie a durci sa position pour abandonner tout à fait ce chantier. Ce changement a présenté des difficultés pour la Hongrie puisqu'elle avait tenté de justifier la suspension initiale de Nagymaros par l'absence d'études sur certains risques qu'elle percevait, et qu'une suspension aurait donné assez de temps pour étudier *conjointement*. Mais il n'y a pas eu de telles études conjointes, et il était — il est toujours — évident que toute justification d'abandon ne pouvait reposer que sur un état de nécessité écologique existant *à l'époque*, et non pas sur des risques supposés, censés appeler un complément d'étude. Monsieur le Président, ce que cela indique, c'est que la Hongrie ne croyait pas à l'époque que la situation était assez urgente, et la menace assez grave pour constituer un état de nécessité. Même si la doctrine de la nécessité pouvait s'appliquer en l'occurrence, cependant, les faits sont loin d'y correspondre.

Si nous examinons les trois conditions requises pour invoquer un état de nécessité, nous constatons que la première est que l'acte en question soit «le seul moyen» de protéger l'Etat contre le péril en question. Le commentaire de la Commission précise qu'il faut que «le comportement non conforme à une obligation internationale de l'Etat *soit vraiment*, en l'occurrence, *le seul moyen* de sauvegarder l'intérêt essentiel menacé»⁸⁶. Mais une suspension abrupte et unilatérale des travaux à Nagymaros n'était pas le «*seul moyen*» dont disposait la Hongrie pour répondre à d'éventuelles préoccupations légitimes qu'elle pouvait avoir. Si elle avait notifié la Tchécoslovaquie et l'avait consultée avant de prendre sa décision, elle aurait constaté — comme elle l'a fait plus tard — que son partenaire dans le cadre du traité était tout disposé non seulement à réaliser des études conjointes sur les aspects écologiques, sismiques et autres de Nagymaros, mais aussi à retarder le calendrier du chantier de Nagymaros de quinze mois, précisément pour ménager le temps nécessaire à une étude des préoccupations de la Hongrie. Et si les études avaient révélé que c'était nécessaire, la Tchécoslovaquie était prête à accepter de limiter ou d'exclure le régime de pointe⁸⁷. En outre, sur le plan pratique, la Hongrie aurait détenu la «clé» du projet sous la forme de Dunakiliti, et elle aurait pu «donner un tour de clé» pour ainsi dire, si ses

⁸⁵Résolution 3121/1989, du 13 mai 1989, du gouvernement, mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 147.

⁸⁶*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. 2, p. 40; les italiques sont de nous.

⁸⁷Voir par exemple la réplique de la Slovaquie, par. 7.33.

préoccupations persistaient — bien qu'il eût fallu que cela se justifiait pour des raisons de nécessité.

Monsieur le Président, la deuxième condition est que la suspension soit nécessaire pour sauvegarder un «*intérêt essentiel*» de la Hongrie. Il est vrai, comme l'a déclaré la Hongrie, que le commentaire de la Commission au sujet de l'article 33 indique que «d'assurer l'équilibre écologique d'une région» est désormais considéré comme un «*intérêt essentiel*» de tous les Etats⁸⁸. La Slovaquie ne le conteste aucunement. La Commission s'est abstenue d'énoncer les critères qui permettraient de déterminer ce qui constitue un «*intérêt essentiel*». Toutefois, surtout lorsqu'il est associé aux autres éléments d'un «état de nécessité», il est clair que l'«équilibre écologique» qui représente pour un Etat un «*intérêt essentiel*» n'est pas quelque chose de vague et d'amorphe. C'est quelque chose de *vital* pour cet Etat; et la Hongrie ne le conteste pas⁸⁹.

⁸⁸Paragraphe 14 du commentaire relatif à l'article 33, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. 2, deuxième partie, p. 38.

⁸⁹Voir par exemple la réplique de la Hongrie, par. 3.23.

Et pourtant, la Hongrie fait un aveu étonnant dans ses plaidoiries. Ce n'est plus exclusivement l'«équilibre écologique» qui la préoccupait, mais aussi d'autres facteurs, plus pragmatiques. «[La Hongrie a invoqué l'état de nécessité] par référence à l'appréciation comparée des coûts économiques, des aléas écologiques et des très contestables bénéfices énergétiques de l'entreprise. C'est l'ensemble de ces éléments qui constituait ... cet «état de nécessité écologique»⁹⁰. Monsieur le Président, ni dans le texte de l'article 33, ni dans son commentaire, la Commission du droit international ne permet une telle «évaluation comparative» : un «état de nécessité» n'est pas le produit d'une analyse coût-bénéfice.

Mais lorsque la Hongrie a décidé de suspendre les travaux le 13 mai 1989, elle ne se référait à *aucune* étude ou donnée scientifique qui établissait une menace pour son «équilibre écologique». Au contraire, elle se référait à une *absence* d'études et de données scientifiques comme appelant la suspension des travaux à Nagymaros⁹¹. La suspension était nécessaire, selon la Hongrie, pour *faire faire de nouvelles études* — autrement dit, des études étaient nécessaires pour déterminer *s'il existait seulement un danger*. Encore une fois, cette allégation sonne creux compte tenu du fait que ces risques *avaient été étudiés* — la Cour peut se reporter à l'étude d'impact sur l'environnement favorable faite par la Hongrie en 1985, sur la base de laquelle le Parlement hongrois avait voté à une majorité écrasante⁹² au mois d'octobre précédent d'appuyer tout le projet G/N⁹³. Dans la mesure où la Hongrie estimait qu'il fallait un complément d'étude, il lui incombait en vertu du traité de l'effectuer. Et si la Hongrie croyait vraiment que la suspension du chantier de Nagymaros s'imposait parce qu'il fallait un complément d'étude, quelles études urgentes a-t-elle effectivement entreprises après la suspension des travaux pour confirmer ou apaiser ses craintes ? La réponse est, à toutes fins utiles, *aucune* — sauf de commander l'étude Bechtel, dont elle n'a pas attendu les conclusions.

La résolution du Gouvernement hongrois qui demandait de «faire faire de nouvelles études»⁹⁴ ne cadre

⁹⁰CR 97/3, p. 83.

⁹¹Résolution, n° 3125/1989, du 13 mai 1989, du gouvernement, mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 147.

⁹²Par 317 voix, contre 19, et 31 abstentions. Mémoire de la Hongrie, par. 3.63.

⁹³*Ibid.*

⁹⁴Résolution 3125/1989 du Conseil des ministres sur la suspension des travaux à Nagymaros, 13 mai 1989, mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 147.

pas avec la troisième condition, celle que le «péril [soit] grave et *imminent*». L'absence d'imminence a été reconnue encore plus clairement par le vice premier ministre de la Hongrie, dans sa lettre à son homologue tchécoslovaque, le 24 juin 1989 :

«[La Hongrie est arrivée] à la conclusion que les connaissances ... sur les risques environnementaux dont nous disposons ne sont pas suffisantes... *On ne peut évidemment pas déclarer que des conséquences préjudiciables se produiraient inévitablement* et il donc nécessaire ... d'effectuer de nouvelles études approfondies qui exigeront beaucoup de temps.»⁹⁵

Voilà un responsable au plus haut niveau du Gouvernement hongrois, qui déclare à l'époque que la Hongrie n'a pas «les connaissances suffisantes sur les risques environnementaux...» et qu'il serait nécessaire «d'effectuer de nouvelles études ... qui exigeront beaucoup de temps». Une fois encore, cela ne donne certainement pas l'impression que la Hongrie croyait à l'époque que le projet en général ou Nagymaros en particulier présentait un «péril grave et imminent».

L'incertitude de la Hongrie au sujet d'effets préjudiciables contraste aussi vivement avec les deux exemples donnés dans le commentaire de la CDI relatif à l'«équilibre écologique» d'un pays. Le premier est celui de l'affaire des *Pêcheries d'otaries à fourrure* au large des côtes russes⁹⁶ sur laquelle se fonde la Hongrie dans ses plaidoiries⁹⁷ et ses écritures⁹⁸, où une interdiction, normalement illicite, de capturer des otaries en dehors de la zone de compétence territoriale russe était nécessaire «pour conjurer le danger d'*extermination* de ces animaux», «*vu l'imminence* de l'ouverture de la saison de chasse»⁹⁹. Cette extermination était pour ainsi dire certaine, selon le ministre russe des affaires étrangères, parce qu'un accord anglo—américain de 1891 «avait entraîné une telle augmentation de la destruction des otaries sur la côte russe que la disparition complète de ces animaux ne serait qu'une question de fort peu de temps à moins que des mesures efficaces de protection ne soient prises

⁹⁵Mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 16, p. 38 du texte français; les italiques sont de nous.

⁹⁶John B. Moore, *History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a party*, vol. I, p. 755 (Washington, U.S. Government Printing Office 1898).

⁹⁷CR 97/3, p. 81; CR 97/4, p. 18.

⁹⁸Mémoire de la Hongrie, par. 10.12-10.14.

⁹⁹*Annuaire de la Commission du droit international* 1980, vol. 2, deuxième partie, p. 38; les italiques sont de nous. Voir aussi Moore, *supra*, p. 826.

immédiatement» [*traduction du Greffe*]¹⁰⁰. Ces mesures ont été prises, selon l'expression du ministre des affaires étrangères, comme mesures de «légitime défense»¹⁰¹. Mais dans cette affaire-là, les mesures étaient en réalité dans l'*intérêt mutuel* des parties. C'est ce que confirme le fait que la Grande—Bretagne «s'est déclarée prête immédiatement à conclure un accord avec [la Russie] pour veiller au respect des zones de protection [*de la Russie*]¹⁰²! Cet accord fut conclu par la suite. La suspension des travaux à Nagymaros n'était très certainement *pas* dans l'intérêt commun de la Hongrie et de la Tchécoslovaquie. La menace n'était pas non plus «imminente» puisque la Hongrie a suspendu les travaux, non pas pour empêcher une catastrophe imminente manifeste, mais pour permettre de réaliser des études. Enfin, aussi bien le Gouvernement russe que la CDI ont souligné la «nature absolument exceptionnelle» de la situation qui était à l'origine de l'état de nécessité¹⁰³. Tout au contraire, la Hongrie n'a fourni absolument aucune preuve qu'il y avait quoi que ce soit de nouveau ou d'exceptionnel dans la situation de mai 1989.

Monsieur le Président, puis-je m'arrêter là et conclure cet exposé demain matin ?

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur McCaffrey. L'audience est levée. La Cour reprendra ces audiences demain matin à 10 heures.

L'audience est levée à 18 heures.

¹⁰⁰Moore, *supra*, p. 826.

¹⁰¹*Ibid.*

¹⁰²*Ibid.*

¹⁰³*Annuaire de la Commission du droit international* 1980, vol. 2, deuxième partie, p. 38. Voir aussi Moore, *supra*, p. 825-826 («position absolument anormale et exceptionnelle»).