

OPINION INDIVIDUELLE DE M. KOROMA

[Traduction]

J'ai voté en faveur de la plupart des alinéas du dispositif, principalement parce que je souscris aux conclusions de la Cour, qui répondent aux questions qui lui ont été soumises dans le compromis, que la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont elle était responsable aux termes du traité de 1977, que le traité demeure en vigueur et, partant, régit les relations entre les parties.

En aboutissant à une telle conclusion, la Cour a non seulement adopté la décision qui s'imposait à mon avis, mais a abouti à une décision qui est conforme au traité de 1977, et concorde avec la jurisprudence de la Cour ainsi qu'avec les principes généraux de droit international. Le plus important de ces principes est le principe *pacta sunt servanda* qui fait partie intégrante du droit international. Toute conclusion contraire reviendrait à mettre en cause le respect des obligations découlant de traités et porterait atteinte à l'un des principes et des objectifs fondamentaux de la Charte des Nations Unies qui invite les Etats «à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités...», et à «réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes ... d'ordre économique, social...»

Lorsque la Tchécoslovaquie (ultérieurement la Slovaquie) et la Hongrie sont convenues, par le traité de 1977, de construire le système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros sur le tronçon du fleuve qui va de Bratislava à Budapest en vue du développement et de l'utilisation au sens large de ses ressources en eau, en particulier pour la production d'énergie et pour les besoins du transport, de l'agriculture et d'autres secteurs de l'économie nationale, une telle décision pouvait être considérée comme la réalisation pratique de ces objectifs, étant donné que le Danube a toujours joué un rôle vital dans la vie commerciale et économique de ses Etats riverains, ce qui est accentué et renforcé par leur interdépendance.

Avant que le traité ne soit adopté et le début de l'exécution du projet lui-même, tant la Tchécoslovaquie que la Hongrie avaient reconnu que les mesures prises pour modifier le débit du fleuve quelles qu'elles soient, telles que celles envisagées par le projet, auraient des effets sur l'environnement, dont certains seraient négatifs. L'expérience montrait que des activités exercées en amont tendaient à avoir des conséquences en aval, ce qui rendait ainsi essentielle la coopération internationale. En vue de prévenir, d'éviter et d'atténuer de tels effets, des études poussées concernant l'environnement ont été entreprises par les Parties avant la conclusion du traité. Le traité proprement dit, dans ses articles 15, 19 et 20, imposait en

matière de protection de l'environnement des obligations strictes qui devaient être satisfaites et exécutées par les parties contractantes dans le cadre de la construction et de l'exploitation du projet.

Lorsque, en 1989, la Hongrie, préoccupée par les effets du projet sur son environnement, a suspendu puis abandonné les travaux dont elle était responsable aux termes du traité de 1977, cela équivalait à une violation non seulement du traité lui-même mais aussi du principe *pacta sunt servanda*.

La Hongrie a invoqué le principe de nécessité comme fondement juridique lui permettant de mettre fin au traité. Elle a notamment déclaré que la réalisation du projet aurait modifié considérablement la partie historique du Danube en cause et que l'exploitation en régime de pointe, avec les changements qui en résulteraient pour le niveau de l'eau, causerait des dommages à la flore et à la faune sur les rives du fleuve et provoquerait une altération de la qualité de l'eau. Elle a également fait valoir que l'achèvement du projet aurait un certain nombre d'autres effets néfastes, du fait que les conditions de vie des biotes du sol des rives auraient été radicalement modifiées par l'exploitation en régime de pointe, la structure des sols fortement dégradée et leur fertilité réduite. La Hongrie a aussi affirmé que ces travaux auraient pu avoir pour effet de saturer d'eau plusieurs milliers d'hectares de terre et que cela aurait risqué d'accroître la salinité des eaux souterraines. S'agissant de l'eau potable de Budapest, la Hongrie a soutenu que le projet aurait nécessité d'autres travaux de dragage, ce qui aurait endommagé la couche filtrante existante en permettant aux polluants de pénétrer dans les réserves d'eau avoisinantes.

En revanche, le rapport PHARE donne une vision différente de la construction du réservoir à Čunovo et des effets que celui-ci aurait sur la qualité de l'eau. Ce rapport a été établi à la demande des Communautés européennes en coopération, d'abord, avec le Gouvernement de la République fédérative tchèque et slovaque et, ensuite, avec la République slovaque. On l'a qualifié de système de modélisation intégrée constituant un instrument fiable pour analyser les effets sur l'environnement de divers régimes de gestion des eaux dans la plaine danubienne et pour prédire les changements de la qualité de l'eau ainsi que les conditions concernant le fleuve, le réservoir, les sols et l'agriculture.

Quant aux effets sur l'écologie de la région de la construction du barrage, les auteurs du rapport ont conclu que la réponse à la question de savoir si les scénarios après la construction du barrage représentaient une amélioration ou non dépendrait des objectifs écologiques poursuivis dans la région, les changements les plus fondamentaux des écosystèmes étant tributaires du débit et survenant lentement, sur une période de plusieurs années ou même de décennies, et, quels que soient les effets sur l'écosystème jusqu'ici, ceux-ci ne pouvaient pas être considérés comme irréversibles.

En ce qui concerne la qualité des eaux, le rapport indique que la qualité des eaux souterraines en bien des sites change lentement sur un certain nombre d'années. Il a donc été procédé à des études de modélisation approfondies dont certaines examinaient les incidences sur des périodes

pouvant atteindre cent ans et la conclusion à laquelle on est parvenu a été qu'on ne prédisait pas de problème pour la qualité des eaux souterraines.

Dans son arrêt, la Cour reconnaît, à juste titre selon moi, les réelles préoccupations de la Hongrie concernant les effets du projet sur son environnement. Après avoir étudié très attentivement ces éléments de preuve contradictoires, la Cour toutefois est parvenue à la conclusion qu'il ne lui était pas nécessaire, pour répondre aux questions qui lui ont été posées dans le compromis, de déterminer quel est celui de ces points de vue qui est scientifiquement le plus solide. La Hongrie n'a pas convaincu la Cour que la réalisation du projet aurait conduit aux conséquences qu'elle a alléguées. En outre, même si de tels dommages pouvaient se produire, ils ne paraissent pas imminents au sens juridique du terme, et on aurait pu les éviter ou y remédier d'une autre façon. De surcroît, la Cour a déclaré que les incertitudes qui pouvaient exister et qui avaient suscité des préoccupations pour l'environnement en Hongrie auraient pu être levées autrement, sans recourir de façon unilatérale à la suspension, puis à la terminaison du traité. En fait, les éléments de preuve n'étaient pas de nature à conférer à la Hongrie le droit de suspendre unilatéralement l'exécution du traité et par la suite d'y mettre fin en raison d'un état de nécessité écologique. Aux yeux de la Cour, autoriser cela non seulement déstabiliserait la sécurité des relations conventionnelles mais aussi saperait gravement le principe *pacta sunt servanda*.

Ainsi, ce n'est pas que la Cour n'ait pas pris en considération les éléments de preuve scientifiques présentés par la Hongrie en particulier concernant les effets sur son environnement, mais elle a abouti à la conclusion que de tels éléments du projet n'étaient pas suffisants pour permettre à la Hongrie de suspendre le traité ou d'y mettre fin unilatéralement. A mon avis, cette conclusion présente non seulement de l'importance pour la Slovaquie et la Hongrie — les Parties au différend — mais constitue aussi une déclaration notable de la Cour rejetant l'argument selon lequel les obligations assumées au titre d'un traité valablement conclu ne peuvent plus être respectées parce qu'elles se sont révélées gênantes ou en raison de l'émergence d'un nouvel ensemble de normes juridiques, quelle que soit leur nature ou leur qualité en droit. En conséquence, la Cour a, en dépit des nombreuses violations commises au cours des années, confirmé et réaffirmé dans cette affaire le principe selon lequel tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté de bonne foi (convention de Vienne sur le droit des traités, art. 26).

Cette constatation de la Cour ne doit pas non plus être considérée comme une application mécanique du principe *pacta sunt servanda* ou l'invocation de la maxime *summum jus summa injuria* mais doit plutôt être assimilée à une réaffirmation du principe selon lequel un traité valablement conclu ne peut être suspendu ou qu'il ne peut y être mis fin qu'avec le consentement de toutes les parties concernées. En outre, les Parties au différend peuvent aussi être satisfaites du fait que la Cour a reconnu le maintien de la validité du traité et leur a ordonné à l'une et à l'autre de s'acquitter des obligations que leur impose le traité en vue d'atteindre ses buts et ses objectifs.

Je souscris aussi aux conclusions de la Cour selon lesquelles la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la variante C dans la mesure où elle se bornait alors à entamer des travaux qui ne préjugeaient pas la décision définitive qu'elle devait prendre. En revanche, je ne peux approuver la conclusion de la Cour selon laquelle la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service la variante C à partir d'octobre 1992. La Cour est parvenue à cette dernière conclusion après avoir jugé illécite le fait que la Hongrie ait suspendu puis abandonné les travaux qui lui incombait en vertu du traité de 1977, et après avoir reconnu les sérieux problèmes auxquels la Tchécoslovaquie avait eu à faire face à la suite de la décision prise par la Hongrie de renoncer à la plus grande partie de la construction du système d'écluses qui lui incombait en vertu du traité. La Cour a aussi reconnu que des investissements considérables avaient été effectués, que la construction de l'ouvrage de Gabčíkovo était pratiquement achevée, que le canal de dérivation était terminé et que la Hongrie elle-même, en 1991, s'était dûment acquittée de ses obligations à cet égard en achevant les travaux du canal de fuite. La Cour a aussi reconnu que la non-utilisation du système aurait conduit non seulement à des pertes économiques considérables d'un montant d'environ 2,5 milliards de dollars mais qu'elle aurait aussi pu entraîner de graves conséquences pour l'environnement.

C'est à la lumière de ce qui précède que la Cour a aussi réaffirmé le principe de droit international selon lequel, sous réserve des limites qui s'imposent, un Etat partie à un traité, lorsqu'il se heurte à un refus de l'autre partie de s'acquitter de sa part d'un projet convenu d'un commun accord, est libre d'agir sur son propre territoire et dans les limites de sa compétence pour atteindre le but et l'objet initial du traité, réduisant ainsi pour lui-même les dommages qu'il subit et, en fin de compte, les dommages et intérêts devant être payés par l'autre partie.

Ainsi que l'arrêt le rappelle, l'article premier du traité de 1977 prévoit que le projet Gabčíkovo-Nagyymaros devait comprendre un «investissement conjoint» et constituer «un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible» comportant deux secteurs, Gabčíkovo et Nagyymaros. Selon les dispositions du paragraphe 5 de l'article 5 du traité, chacune des parties contractantes avait des responsabilités particulières concernant la construction et l'exploitation du système d'écluses. La Tchécoslovaquie était responsable notamment :

- «1) des installations d'amont de Dunakiliti-Hrušov sur la rive gauche, en territoire tchécoslovaque;
- 2) du canal d'amont du canal de dérivation, en territoire tchécoslovaque;
- 3) de la série d'écluses de Gabčíkovo, en territoire tchécoslovaque;
- 4) des ouvrages de protection contre les inondations des installations d'amont de Nagyymaros, en territoire tchécoslovaque, à l'exception du district inférieur d'Ipel;
- 5) de la remise en état de la végétation en territoire tchécoslovaque.»

La Hongrie était responsable notamment :

- «1) des installations d'amont de Dunakiliti-Hrušov, sur la rive droite, en territoire tchécoslovaque, y compris la vanne de connexion et la vanne de détournement;
- 2) des installations d'amont de Dunakiliti-Hrušov, sur la rive droite, en territoire hongrois;
- 3) du barrage de Dunakiliti, en territoire hongrois;
- 4) du canal d'aval du canal de dérivation, en territoire tchécoslovaque;
- 5) de l'approfondissement du lit du Danube en aval de Palkovičovo, en territoire hongrois et en territoire tchécoslovaque;
- 6) de l'amélioration de l'ancien lit du Danube, en territoire hongrois et en territoire tchécoslovaque;
- 7) du matériel opérationnel du système d'écluses de Gabčíkovo (matériel de transport, machines d'entretien), en territoire tchécoslovaque;
- 8) des ouvrages de protection contre les inondations des installations d'amont de Nagymaros dans le district inférieur d'Ipel, en territoire tchécoslovaque;
- 9) des ouvrages de protection contre les inondations des installations d'amont de Nagymaros, en territoire hongrois;
- 10) de la série d'écluses de Nagymaros, en territoire hongrois;
- 11) de l'approfondissement du lit d'aval en dessous du système d'écluses de Nagymaros, en territoire hongrois;
- 12) du matériel opérationnel du système d'écluses de Nagymaros (matériel de transport, machines d'entretien), en territoire hongrois;
- 13) de la remise en état de la végétation en territoire hongrois.»

Conformément au traité et à la notion d'investissement conjoint, certains de ces ouvrages, tels que le barrage de Dunakiliti, le canal de dérivation, la série d'écluses de Gabčíkovo et la série d'écluses de Nagymaros devaient devenir la propriété conjointe des deux Parties, quel que soit le territoire sur lequel ils étaient situés.

Comme il est dit dans l'arrêt, au printemps 1989, les travaux concernant Gabčíkovo étaient bien avancés: le barrage de Dunakiliti était réalisé à 90 %, le barrage de Gabčíkovo à 85 %, le canal de dérivation entre 60 % (en aval de Gabčíkovo) et 95 % (en amont de Gabčíkovo) et les digues du réservoir de Dunakiliti-Hrušov entre 70 et 98 %. Il n'en allait pas de même dans le secteur de Nagymaros où, si des digues avaient été édifiées, le seul ouvrage relatif au barrage lui-même à avoir été mis en place était le batardeau qui devait en faciliter la construction.

Lorsque la Hongrie, le 13 mai 1989, a décidé de suspendre les travaux relatifs au secteur de Nagymaros du projet à cause de prétendus risques pour l'environnement et a ultérieurement étendu cette décision au secteur de Gabčíkovo, empêchant ainsi de procéder comme prévu à la construc-

tion du barrage sur le Danube en 1989, cette action a eu des effets considérables et négatifs sur le projet — qui était considéré comme un ensemble intégré et dépendait de la construction effective des installations prévues à Nagymaros et à Gabčíkovo. La contribution de la Hongrie était par conséquent considérée comme indispensable, certains ouvrages clés étant situés sur son territoire et sous son contrôle.

A la suite de négociations longues et infructueuses avec la Hongrie au sujet de l'exécution de leurs obligations en vertu du traité, la Tchécoslovaquie a recouru, en novembre 1991, à ce qui devait être dénommé par la suite la «solution provisoire» ou «variante C». Celle-ci fut mise en œuvre à partir d'octobre 1992 par la construction d'un barrage sur le Danube au kilomètre 1851,7 en territoire tchécoslovaque avec les conséquences qui en ont résulté pour l'eau et la navigation. Elle impliquait le détournement du Danube en territoire tchécoslovaque à quelque 10 kilomètres en amont de Dunakiliti. Dans son dernier état, la variante C comportait la construction à Čunovo d'un barrage déversoir et d'une digue reliant ce barrage à la rive sud du canal de dérivation. Le réservoir correspondant devait avoir une surface plus réduite et disposer d'une capacité de retenue d'environ trente pour cent inférieure à celle de la retenue initialement envisagée. Des ouvrages accessoires étaient prévus, à savoir: une prise d'eau destinée à alimenter le bras Moson du Danube; un déversoir permettant, notamment, de diriger les eaux de crue dans l'ancien lit du Danube; une écluse de navigation auxiliaire, et deux centrales hydro-électriques (l'une permettant une production annuelle de 4 GWh sur le bras Moson du Danube, l'autre une production de 174 GWh sur l'ancien lit du Danube). L'alimentation en eau des bras secondaires du Danube sur la rive tchécoslovaque devait être assurée grâce à deux prises d'eau situées dans le canal de dérivation, à Dobrohost et Gabčíkovo. Tous les problèmes n'étaient pas résolus: une solution devait être trouvée pour la rive hongroise et la question de l'approfondissement du lit du Danube au confluent du canal de dérivation et de l'ancien lit du fleuve restait posée.

Pour justifier son action, la Slovaquie a soutenu que cette solution était aussi proche que possible du projet initial et que la décision de la Tchécoslovaquie d'y recourir était justifiée par la décision de la Hongrie de suspendre puis d'abandonner la construction des ouvrages à Dunakiliti, ce qui avait mis la Tchécoslovaquie dans l'impossibilité de réaliser l'objet et le but envisagés par le traité de 1977. La Slovaquie a aussi expliqué que la variante C représentait la seule possibilité qui lui restait non seulement d'atteindre les buts visés par le traité de 1977, mais encore de respecter l'obligation continue de mettre en œuvre ledit traité de bonne foi. Elle a aussi soutenu que la variante C, dans sa plus grande partie, n'est rien d'autre que ce à quoi la Hongrie avait déjà consenti et que seules ont été effectuées les modifications qui étaient devenues nécessaires à la suite de la décision de la Hongrie de ne pas exécuter ses obligations conventionnelles.

En dépit de ce qui m'a paru être une explication non seulement convaincante et raisonnable mais aussi une justification éminemment

juridique de la variante C, la Cour a conclu que, bien qu'il y ait une forte ressemblance de fait entre la variante C et le projet initial dans sa composante d'amont (le système d'écluses de Gabčíkovo), la différence est frappante du point de vue juridique. La Cour a observé que les caractéristiques fondamentales du traité de 1977 étaient de prévoir un «investissement conjoint», la «propriété conjointe» des ouvrages les plus importants du projet Gabčíkovo-Nagyymaros et l'exploitation de cette «propriété conjointe» comme une «unité unique coordonnée». La Cour a expliqué que tout cela ne pouvait être réalisé par voie d'action unilatérale telle que celle entraînée par la variante C et que, en dépit de sa ressemblance physique extérieure avec le projet initial, la variante C en différait donc nettement quant à ses caractéristiques juridiques. La Cour a aussi conclu qu'en mettant en service la variante C la Slovaquie s'est appropriée, essentiellement pour son propre usage et à son profit, entre quatre-vingts à quatre-vingt-dix pour cent des eaux du Danube avant de les restituer au lit principal du fleuve, en aval de Gabčíkovo. Cet acte, aux yeux de la Cour, a privé la Hongrie de son droit à une part équitable des ressources naturelles du fleuve, celui-ci étant non seulement un cours d'eau international partagé mais aussi un fleuve frontière.

A la lumière de ces constatations, la Cour a conclu que la Tchécoslovaquie, en mettant en service la variante C, n'a pas appliqué le traité mais, au contraire, a violé certaines de ses dispositions expresses et a donc commis un fait internationalement illicite. Dans ses motifs, la Cour a précisé qu'elle mettait l'accent sur «la mise en service» de la variante C, l'illicéité résidant dans le barrage du Danube.

Cette conclusion de la Cour appelle des observations. En premier lieu, il convient de rappeler que la Cour a conclu à l'illicéité de la suspension et de la terminaison unilatérale du traité par la Hongrie. En second lieu, la Cour a reconnu qu'un Etat partie à un traité qui, comme c'est le cas de la Tchécoslovaquie, se heurte à un refus de l'autre partie de s'acquitter de sa part d'un projet convenu d'un commun accord est libre d'agir sur son propre territoire et dans les limites de sa compétence pour réaliser l'objet et le but du traité. Nonobstant, la Cour a conclu que la variante C ne répondait pas aux exigences des articles I, 8, 9 et 10 du traité de 1977 concernant «un système d'ouvrages opérationnel et indivisible», la «propriété conjointe» et la possibilité de participer «à parts égales à l'utilisation et aux avantages du système d'écluses». Pour la Cour, «par définition, tout cela ne pouvait être réalisé ... par voie d'action unilatérale». Cette critique de la variante C n'est pas, à mon humble avis, justifiée. La suspension et la terminaison unilatérales du traité et des travaux qui incombaient à la Hongrie en vertu de ce dernier n'équivalaient pas seulement à un rejet du traité, elles empêchaient aussi la réalisation du projet en tant que système d'ouvrages *unique* et opérationnel, en propriété *conjointe*, à l'utilisation et aux avantages duquel les parties contractantes participeraient à parts égales. Les actes de la Hongrie faisaient que les objectifs du projet initial ne pouvaient être poursuivis que si la Slovaquie le mettait en œuvre seule; selon les éléments dont dispose la Cour, la

variante C était la modification minimale du projet initial nécessaire pour permettre de réaliser les buts et les objectifs du projet initial. Il convient de rappeler que, s'il n'y avait pas eu suspension et abandon des travaux, il n'y aurait pas eu de variante C, et sans celle-ci l'objectif de l'acte commis par la Hongrie que la Cour a qualifié d'illicite aurait été réalisé, privant ainsi le traité de son objet et de son but. Selon moi, la variante C était donc une application indispensable et authentique du traité pour permettre de réaliser son objet et son but. Si elle n'avait pas procédé à la construction de la variante C, et comme le montrent les éléments soumis à la Cour, la Tchécoslovaquie se serait retrouvée immobilisée là avec un système en grande partie terminé mais inexploitable, qui avait coûté très cher en ce qui concerne à la fois la construction des ouvrages et l'achat des terres nécessaires. Les avantages écologiques escomptés dans la maîtrise des crues, qui étaient un objet et un but essentiels du traité, n'auraient pas été réalisés. De surcroît, le caractère inachevé des ouvrages aurait exposé ceux-ci à une détérioration continue du fait de leur inutilisation prolongée.

Un autre des motifs pour lesquels la variante C a aussi été jugée illicite par la Cour est le fait que, à son avis, la Tchécoslovaquie, en détournant les eaux du Danube pour exploiter la variante C, a pris unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée et a privé de ce fait la Hongrie de son droit à une part équitable des ressources naturelles du fleuve — avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz — et n'a pas respecté le degré de proportionnalité exigé par le droit international.

Déduire de cette conclusion de la Cour que le principe de l'utilisation équitable a été violé par le détournement du fleuve n'est pas exempt de doutes. Ce principe, qui est maintenant énoncé dans la convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, n'est pas nouveau.

Il est admis que les eaux des fleuves ne doivent pas être utilisées de manière à causer des dommages à d'autres Etats et en l'absence de règles établies une solution équitable doit être cherchée (affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, arrêt, 1937, P.C.I.J. série A/B n^o 70), cette règle s'applique en l'absence d'un traité. Dans l'affaire considérée, le paragraphe 2 de l'article 14 du traité de 1977 dispose que les parties contractantes peuvent, sans préavis, prélever du Danube, dans le secteur hongaro-tchécoslovaque, et utiliser les quantités d'eau spécifiées dans l'équilibre hydraulique prévu dans le plan contractuel conjoint approuvé. Ainsi, le prélèvement de quantités plus importantes d'eau du secteur hongaro-tchécoslovaque du Danube pour exploiter le secteur de Gabčíkovo du système a été envisagé et ouvrait droit à l'indemnisation de l'autre partie par l'accroissement de sa part d'énergie électrique. Autrement dit, la Hongrie a consenti, dans le cadre du projet, au détournement du Danube (et, dans le plan contractuel conjoint, à titre provisoire à des prélèvements d'eau dans le Danube). Par conséquent, le droit que les Parties ont normalement à une part équitable et raisonnable des eaux du Danube en

vertu du droit international général a été modifié en bonne et due forme par le traité de 1977 qui considérait le projet comme une *lex specialis*. La Slovaquie était ainsi en droit de détourner une quantité suffisante d'eau pour mettre en service la variante C, et tout particulièrement si, sans ce détournement, la variante C n'avait pu être utilisée de façon productive. Il est difficile d'apprécier la décision de la Cour de conclure à l'illicéité de cette action sans dire comment la variante C aurait dû être mise en service. Il semblerait que la Cour dise implicitement que la variante C aurait été licite si elle avait été exploitée sur la base d'un partage moitié-moitié des eaux du Danube. Or la Cour n'a pas établi qu'une utilisation selon un partage moitié-moitié aurait été suffisante pour exploiter la variante C de façon optimale. La Cour n'a pas dit non plus qu'il avait été porté atteinte aux obligations des Parties en vertu du traité ni que la réalisation des objectifs du traité avait été empêchée par le détournement. Dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, la Cour a dit que, faute d'une disposition exigeant l'agrément de la Belgique, «les Pays-Bas peuvent disposer des eaux de la Meuse à Maestricht» pourvu que les obligations conventionnelles qui leur incombent n'étaient pas négligées (*C.P.J.I. série A/B n° 70, arrêt, 1937*, p. 30). Si l'on applique ce critère aux circonstances qui se sont produites, on peut considérer que la variante C constituait une méthode raisonnable de mise en œuvre, autorisée par le traité de 1977. En conséquence, la variante C n'a pas porté atteinte aux droits de la Hongrie et était compatible avec les objectifs fixés par ce régime conventionnel.

En outre, le principe de l'utilisation équitable et raisonnable doit être appliqué en tenant compte de toutes les circonstances et de tous les facteurs pertinents se rapportant au cours d'eau international en question ainsi que des besoins et des utilisations de l'Etat du cours d'eau concerné. La question de savoir si l'utilisation des eaux d'un cours d'eau par l'Etat du cours d'eau est raisonnable ou équitable, et, partant, licite, doit être déterminée à la lumière de toutes les circonstances. Dans la mesure où le traité de 1977 a été conçu pour assurer le fonctionnement du projet, la variante C doit être considérée comme une véritable tentative pour atteindre cet objectif.

Une des conséquences de cette conclusion de la Cour est que, sauf si les Parties en conviennent autrement, la Hongrie devra indemniser la Slovaquie pour les dommages subis par la Tchécoslovaquie et par la Slovaquie du fait de la suspension et de l'abandon illicites par la Hongrie de travaux qui lui incombent; et la Slovaquie devra indemniser la Hongrie pour les dommages subis par cette dernière du fait de la mise en service de la «solution provisoire» par la Tchécoslovaquie et de son maintien en service par la Slovaquie.

Cette conclusion semble viser à encourager les Parties à négocier un accord afin de réaliser les buts et les objectifs du traité, quoique sous une forme modifiée, et paraît laisser entendre que la Cour considère que la conduite illicite des Parties soit équivalente. Cette conclusion limite quelque peu le fait que la mise en service de la variante C n'aurait pas été

nécessaire si les travaux n'avaient pas été suspendus ou achevés en premier lieu. C'est cette violation initiale qui a déclenché toute la chaîne de ces événements. Une distinction aurait dû au moins être établie entre les conséquences de la «conduite illicite» de chaque Partie, et c'est pour cette raison que je ne peux souscrire à cette conclusion. Le paragraphe 2 de l'article 38 du Statut confère à la Cour la faculté de statuer *ex aequo et bono*, mais uniquement avec l'accord des Parties au différend.

Dans l'arrêt, il est aussi fait mention des «effets continus que le détournement de ses eaux [du Danube] déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz». On ne voit pas clairement par ce membre de phrase si la Cour est parvenue à la conclusion qu'un dommage significatif avait été causé à l'écologie de la région par la mise en service de la variante C.

A la lumière des considérations qui précèdent, je suis d'avis que la mise en service de la variante C aurait dû être considérée comme une tentative véritable d'une partie lésée de parvenir à la réalisation des objectifs convenus dans le traité de 1977, par des voies compatibles non seulement avec ce traité mais aussi avec le droit international et l'équité en général.

Dans son opinion individuelle dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, M. Hudson a écrit que

«Les règles bien connues sous le nom de principes d'équité ont depuis longtemps été considérées comme faisant partie du droit international, et, à ce titre, elles ont souvent été appliquées par des tribunaux internationaux.» (*C.P.J.I. série A/B n° 70, arrêt, 1937, p. 76.*)

Il a aussi fait observer que:

«Un important principe d'équité semblerait être que, quand deux parties ont assumé une obligation identique ou réciproque, une partie qui, de manière continue, n'exécute pas cette obligation, ne devrait pas être autorisée à tirer avantage d'une non-observation analogue de cette obligation par l'autre partie. Ce principe trouve son expression dans ce que l'on appelle les maximes d'équité, qui ont exercé une grande influence au cours de la période créatrice du développement du droit anglo-américain. Quelques-unes de ces maximes sont: ... «Celui qui cherche à obtenir l'équité doit agir en équité.» C'est conformément à ces maximes qu'«un tribunal d'équité refuse d'accorder remède au plaignant qui s'est mal conduit à l'égard de ce qui fait le fond du litige» (13 *Halsbury's Laws of England*, 2^e éd., 1934, p. 87). Un principe très semblable était admis en droit romain. Les obligations du vendeur et de l'acheteur étant concurrentes, «aucun des deux ne pouvait obliger l'autre à remplir son obligation s'il n'avait, pour sa part, fait ou offert de faire ce qu'il devait». (*Buckland, Text Book of Roman Law*, 2^e éd., 1932, p. 493.)» (*Ibid.*, p. 77.)

M. Hudson était d'avis que:

«Le principe général est de ceux qu'un tribunal international doit appliquer avec beaucoup de prudence. On ne saurait certainement

estimer que, pour qu'un Etat pût se présenter devant un tribunal international afin d'obtenir l'interprétation d'un traité, il faudrait que cet Etat eût préalablement prouvé qu'il a rempli toutes les obligations assumées par lui en vertu de ce traité. Et cependant, dans un cas nettement pertinent, et en tenant compte scrupuleusement des restrictions nécessaires, un tribunal, lié par le droit international, ne devrait pas reculer devant l'application d'un principe si évidemment juste.» (*C.P.J.I. série A/B n° 70*, p. 77.)

M. Hudson poursuivait :

«Toutefois, dans un cas d'espèce où il est appelé à faire exécuter l'obligation de réparer, un tribunal de droit international ne saurait ignorer les circonstances particulières qui peuvent inviter à examiner les principes d'équité.» (*Ibid.*, p. 78.)

J'ai le sentiment que la présente affaire, en raison des circonstances qui l'entourent, exige l'application des principes d'équité.

On ne saurait trop souligner l'importance du Danube tant pour la Hongrie que pour la Slovaquie. Ces deux Etats, par le traité de 1977, étaient convenus d'exploiter en coopération les ressources du fleuve pour en tirer mutuellement avantage. Ce traité, en dépit de l'époque à laquelle il a été conclu, semblerait avoir tenu compte de la plupart des impératifs écologiques d'aujourd'hui, notamment le principe de précaution, celui de l'utilisation équitable et raisonnable et la règle de l'absence de dommage. Il n'a pas été prouvé que l'un quelconque de ces principes ait été violé au point de justifier la terminaison unilatérale du traité. La Cour s'est donnée beaucoup de mal, à juste titre selon moi, pour défendre le principe de l'inviolabilité des traités. La justice en serait sortie renforcée si la Cour avait tenu compte des circonstances particulières évoquées ci-dessus.

(Signé) Abdul G. KOROMA.