

OPINION DISSIDENTE DE M. HERCZEGH

A mon grand regret, je ne peux partager la position de la majorité des membres de la Cour exprimée dans le présent arrêt, et je me trouve obligé de rédiger une opinion dissidente pour faire connaître les faits et les motifs qui expliquent les conclusions différentes auxquelles je suis parvenu.

Le différend ayant opposé la Hongrie et la Tchécoslovaquie, puis la Hongrie et la Slovaquie, a pour objet la construction d'un système d'écluses sur le Danube (dénommé ci-après «projet G/N») destiné à «mettre en valeur, de façon générale, les ressources naturelles de la section Bratislava-Budapest du Danube...» Selon le traité conclu à Budapest le 16 septembre 1977,

«l'utilisation conjointe de la section hungaro-tchécoslovaque du Danube ... contribuera de façon significative à favoriser l'intégration socialiste des Etats membres du Conseil d'assistance économique mutuelle...»

Le projet apparaissait par ailleurs comme devant avoir des impacts considérables sur l'environnement. La Cour, appelée par les parties à résoudre le différend, était ainsi confrontée non seulement à l'application du droit des traités, mais aussi aux problèmes que pose la protection de l'environnement, et à des questions concernant la responsabilité internationale des Etats.

Dans son avis consultatif donné à l'Assemblée générale le 8 juillet 1996 sur la question de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour s'est déclarée consciente de ce

«que l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement.» (*C.I.J. Recueil 1996*, p. 241-242, par. 29.)

Le présent arrêt de la Cour cite ce passage et souligne toute l'importance que revêt le respect de l'environnement, mais ne tient ensuite pas dûment compte de l'application de ce principe pour la construction et le fonctionnement du projet G/N.

La Cour, dans la partie «déclaratoire» de son présent arrêt, ne con-

sacre qu'une place très modeste aux considérations écologiques. Certes la Cour, comme organe judiciaire, n'était pas habilitée à trancher des questions scientifiques touchant à la biologie, à l'hydrologie, etc., ni celles, d'ordre technique, qui se présentent dans le cadre du projet G/N; mais elle pouvait — et même devait — se prononcer sur les conséquences juridiques de certains faits allégués par une Partie et admis ou non discutés par l'autre, aux fins d'évaluer leur comportement respectif dans la présente espèce.

Avant de déterminer les faits pouvant ainsi se révéler pertinents, il me faut présenter quelques observations préliminaires quant aux caractéristiques du projet G/N. Ce projet constituait un plan audacieux, unique en son genre et le premier conçu comme un système d'écluses pour l'exploitation en régime de pointe des ressources hydro-électriques du Danube. Les barrages construits sur les secteurs allemand et autrichien du Danube ne fonctionnent en effet pas en régime de pointe; par ailleurs, les barrages sur le Rhin fonctionnant selon ce mode d'exploitation se présentent comme des ouvrages beaucoup plus modestes.

Ce mode d'exploitation comportait et comporte des risques qui n'étaient pas totalement inconnus de ceux qui avaient en charge d'élaborer les plans du projet G/N, mais ses concepteurs raisonnaient dans le cadre de l'état des connaissances dans les années soixante et soixante-dix — celles-ci étant considérées aujourd'hui, et à juste titre, comme dépassées. Ils ont ainsi minimisé les risques, tout en ayant une appréciation perfectible des dommages qu'ils pourraient causer, et partant des solutions qui pourraient être apportées. Un exemple parmi d'autres: le fait que le plan contractuel conjoint n'ait prévu le déversement que de cinquante mètres cubes par seconde d'eau dans l'ancien chenal du Danube pendant les mois de mars à novembre montre clairement que les considérations écologiques les plus fondamentales ne s'étaient pas vu attribuer le poids qu'elles méritaient. Le projet initial a fait l'objet de critiques non seulement de la partie hongroise, mais aussi de dirigeants tchécoslovaques. Le paragraphe 38 de l'arrêt cite ainsi les paroles du président tchécoslovaque, M. Havel, selon lesquelles le projet G/N constituait un «monument totalitaire, atteint de gigantisme et contraire à la nature» (contre-mémoire de la Hongrie, vol. 3, annexe 88), ainsi que — partiellement — celles du ministre tchécoslovaque de l'environnement, M. Vavroušek, pour qui «le projet G/N constituait un vieux projet, de caractère désuet» et qui ajoutait qu'«il n'y a aucun doute que, si nous pouvions remonter le temps, nous n'aurions jamais approuvé le projet...», mais que s'il existait «de nombreuses raisons de changer, de modifier le traité ... il n'[était] pas acceptable d'annuler le traité ... et de négocier plus tard» (mémoire de la Slovaquie, vol. IV, annexe 97, p. 248-249).

Compte tenu des déclarations des dirigeants tchécoslovaques, il est quelque peu surprenant que la Cour ait adopté une approche selon laquelle les risques écologiques énumérés par la Hongrie en 1989 étaient déjà connus lors de la conclusion du traité, qu'ils demeuraient incertains, et que les dispositions des articles 15, 19 et 20 concernaient la sauvegarde

de l'environnement naturel, la qualité des eaux, etc., alors qu'elle aurait pu et dû s'occuper des problèmes que l'interprétation et l'application de ces dispositions pouvaient soulever sur le terrain. Or, l'arrêt se borne à mentionner les objectifs du projet et les avantages que celui-ci était présumé présenter.

Malheureusement, ce tableau est éloigné de la réalité. On ne voit guère sinon pourquoi le ministre Vavroušek aurait considéré le projet G/N contenu dans le traité de 1977 comme «vieux», présentant un caractère «désuet», et à «changer» ou à «modifier», etc. En outre, la question décisive n'est pas de savoir s'il y avait dans le traité des dispositions protégeant l'environnement, mais si ces dispositions avaient été effectivement appliquées ou non au cours de la construction du projet G/N.

Depuis les négociations qui ont mené à la conclusion du traité de 1977, les connaissances écologiques se sont développées et enrichies de manière considérable, alors que le droit international de l'environnement progressait de son côté. Dans l'avis consultatif qu'elle a donné sur la question des *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*, la Cour a déclaré ce qui suit :

«De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu. Dans le domaine auquel se rattache la présente procédure, les cinquante dernières années ont marqué ... une évolution importante ... Dans ce domaine comme dans les autres, le *corpus juris gentium* s'est beaucoup enrichi et, pour pouvoir s'acquitter fidèlement de ses fonctions, la Cour ne peut l'ignorer.» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 31-32, par. 53.)

Ce qui était valable pour le système des mandats de la Société des Nations est tout autant valable pour l'obligation de sauvegarder l'environnement naturel, la seule différence étant qu'au lieu de cinquante années il faudrait évoquer une période de vingt années dans la présente espèce. Selon l'article 19 du traité de 1977 :

«Les parties contractantes assureront, par les moyens spécifiés dans le plan contractuel conjoint, le respect des obligations concernant la protection de la nature découlant de la construction et du fonctionnement du système d'écluses.»

Le texte original en langue hongroise contient, au lieu du mot «obligations», le terme «exigences», mais cela n'affecte en rien sa portée essentielle: la protection de la nature devait être assurée en fonction des exigences du moment donné, c'est-à-dire, en 1989, selon les exigences de 1989, et non de celles qui pouvaient prévaloir avant 1977. De même, et dans la mesure où l'on admettrait, comme la majorité des membres de la Cour, que le traité est encore applicable comme tel, il en irait pareillement en 1997, et c'est suivant les exigences d'aujourd'hui que devrait être

défini le contenu des obligations conventionnelles des Parties en matière de protection de l'environnement.

La Cour, dans la partie «normative» de son arrêt, déclare :

«Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité — qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures —, de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque les Etats envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé.» (Par. 140.)

Il est regrettable que la Cour n'ait pas suivi ce principe même dans le raisonnement qui l'a conduite à sa réponse à la première question qui lui était posée dans le compromis.

Avoir perçu les insuffisances d'un projet — pour ne pas évoquer le terme d'«erreur» — et reconnaître être à l'origine desdites insuffisances sont deux actes différents qu'une distance parfois très large peut séparer. L'argument principal de la partie tchécoslovaque en faveur du projet G/N, en 1991, était fondé sur le fait que celui-ci était presque achevé. Par l'accélération des travaux prévue dans le protocole du 6 février 1989, certains dirigeants hongrois ont voulu faire de même — prétendre qu'un point de non-retour avait été atteint — pour faire face à une opposition et à une résistance toujours grandissantes. Les changements politiques intervenus au cours de la même année ne leur ont pas permis de réaliser ce dessein.

Le problème crucial posé par le projet G/N a été celui du mode d'exploitation en régime de pointe, sur lequel le traité de 1977 ne contenait aucune disposition. La Slovaquie a confirmé à maintes reprises qu'il n'y avait pas d'accord entre les parties contractantes quant à l'exploitation en régime de pointe du système d'écluses. Elle a soutenu que les règles opérationnelles afférentes à une telle exploitation n'étaient toujours pas déterminées au début de 1989, et que sans l'accord et la coopération des parties aucun plan d'exploitation en régime de pointe ne pouvait être appliqué. «Une exploitation en régime de pointe de la centrale de Gabčíkovo ... n'avait jamais fait l'objet d'un accord entre les parties au traité» — dit-elle dans sa réplique (vol. II, p. 8-9) — et «la Tchécoslovaquie avait proposé de s'engager à limiter ou exclure [ce mode d'exploitation] en octobre 1989 *si des études ultérieures le justifiaient*» (les italiques sont de moi). Quelques lignes plus bas, elle réaffirme que :

«avant 1989, il n'avait été convenu d'aucune méthode ni d'aucun mode d'exploitation en régime de pointe ... Il ne convient donc pas ici d'insister sur l'exploitation en régime de pointe, car cela revient à supposer un régime d'exploitation dont il n'a pas été convenu et dont il n'était pas certain qu'il soit adopté sous une forme quelconque.» (*Ibid.*, p. 9.)

C'est le plan contractuel conjoint qui évoque l'exploitation en régime de pointe, montrant par là que le traité de 1977 et le plan contractuel conjoint n'ont pas le même caractère juridique, car la Slovaquie n'aurait pas nié sinon l'existence d'un accord quant au mode d'exploitation.

Il est vrai que le préambule du compromis parle du traité relatif à la construction et au fonctionnement du système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros et des instruments y afférents (ci-après dénommé le traité) mais, du fait que «des instruments y afférents» ont été associés au terme «traité», on ne peut nullement conclure que tous ces instruments — et parmi ceux-ci le plan contractuel conjoint — ont le même caractère et la même valeur juridique que le traité lui-même.

De plus, le compromis ne définit point la notion d'«instruments y afférents» et aucune liste de ces instruments n'a été annexée au compromis ou aux autres documents présentés à la Cour par les Parties, pour la simple raison qu'elles étaient en désaccord sur le contenu matériel de cette expression. Les références des Parties aux «instruments y afférents», tant dans la procédure écrite que lors de la procédure orale, ont été vagues, ambiguës et souvent contradictoires. Le dossier soumis à la Cour ayant été insuffisant pour clarifier le contenu de cette expression, la Cour aurait dû éviter d'employer ces termes dans son raisonnement et surtout dans le dispositif. Elle n'a malheureusement pas procédé ainsi, ce qui a nui à la nécessaire précision de son arrêt.

Pour revenir au problème posé par le mode d'exploitation du système d'écluses, les déclarations citées plus haut émanant de la Partie slovaque révèlent au demeurant que la Tchécoslovaquie avait elle-même certains doutes et certaines réserves quant au mode d'exploitation en régime de pointe. Toutefois la Slovaquie a insisté, au cours des audiences, sur le fait que les Parties devaient régler le problème de la définition des «modalités (et des limites) de la production d'électricité de pointe» (CR 97/15, p. 50, Pellet), sans préciser pour autant la base conventionnelle d'une telle revendication.

Il existait en tout cas une contradiction évidente entre un projet conçu pour une exploitation en régime de pointe et l'absence d'un accord des parties quant à ce mode d'exploitation. La Cour n'a pas essayé de résoudre cette contradiction, mais n'a pu entièrement passer sous silence les doutes qu'elle pouvait avoir quant à ce mode d'exploitation. Dans le paragraphe 134 de l'arrêt, elle conclut que «les deux Parties ont, *dans les faits*, écarté l'hypothèse d'une exploitation en régime de pointe» (les italiques sont de moi). Dans le paragraphe 138, elle constate: la Tchécoslovaquie «était disposée à envisager une limitation, voire l'abandon de l'exploitation en régime de pointe».

Entre 1977 et 1989 les experts hongrois sont devenus conscients des dangers écologiques que pouvaient engendrer non seulement l'exploitation du système d'écluses en régime de pointe, mais aussi la construction de certains des ouvrages du système, conçus en vue d'un tel régime d'exploitation: plus particulièrement le barrage de Nagymaros et, dans sa

conception initiale — caractérisée par une superficie immense de 60 kilomètres carrés —, le réservoir de retenue de Dunakiliti, éléments tous deux ni indispensables ni même utiles en cas d'exploitation de la centrale de Gabčíkovo au fil de l'eau. La Slovaquie reconnaît que le barrage de Nagymaros devait, « premièrement, compenser la fluctuation du niveau des eaux qui résulterait du fonctionnement de pointe de Gabčíkovo » (mémoire de la Slovaquie, par. 2.51), que « l'une des fonctions du secteur de Nagymaros était d'utiliser les eaux du Danube pour permettre une production d'électricité en régime de pointe à Gabčíkovo » (*ibid.*, par. 7.13) ou, pour reprendre les termes utilisés par l'agent de la Slovaquie au cours des audiences, que « la production d'électricité en régime de pointe à Gabčíkovo requérait l'existence de l'ouvrage de Nagymaros » (CR 97/7, p. 15, Tomka).

On comprend donc mal pourquoi la Tchécoslovaquie a insisté de manière rigoureuse sur le fait que la Hongrie devait poursuivre la construction du barrage de Nagymaros — alors que la raison d'être principale de celui-ci était de permettre l'exploitation de la centrale de Gabčíkovo en régime de pointe — si le mode d'exploitation, comme la Slovaquie le concède expressément, n'avait jamais fait l'objet d'un accord entre les Parties. Il n'existait dans ce cas aucun obstacle juridique à ce que le projet G/N soit modifié aux fins de l'adapter à un mode d'exploitation moins dangereux. La Slovaquie a pour sa part souligné à maintes reprises que

« ce traité et les accords internationaux connexes étaient particulièrement souples ... des études n'ont cessé d'être menées sur les problèmes qui surgissaient en cours de construction, ce qui a conduit à des modifications, notamment pour tenir compte de l'environnement et de la qualité de l'eau » (CR 97/7, p. 14, Tomka).

Dans ce cas, le péril qui apparaissait en rapport avec la construction du barrage de Nagymaros pour l'approvisionnement de Budapest en eau potable — point que je traiterai plus tard — constituait une raison suffisante pour procéder à la modification du traité de 1977 et des accords internationaux connexes, comme la Hongrie l'avait suggéré dans sa note verbale datée du 3 novembre 1989 (mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 29).

Avant de répondre à la question de savoir « si la République de Hongrie était 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, il faut préciser que cette question couvre plusieurs actions du Gouvernement hongrois, qui doivent être évaluées séparément. Ces actions sont les suivantes :

- en mai 1989, la suspension des travaux du barrage de Nagymaros,
- en juillet 1989, la suspension des travaux à Dunakiliti,
- en octobre 1989, l'abandon des travaux à Nagymaros.

En même temps, il faut noter le fait que la Hongrie a poursuivi et même achevé, vers la fin de 1991, les travaux afférents au secteur d'aval

du canal de dérivation, en territoire tchécoslovaque, entre Gabčíkovo et Szap, pour lequel elle était responsable d'après l'article 5, paragraphe 5, alinéa *b*), point 4, du traité de 1977, et ce parce qu'elle ne considérait pas cette partie du projet G/N comme dangereuse pour l'environnement. Ce fait est symptomatique de son attitude envers le traité de 1977. L'allégation selon laquelle la Hongrie aurait répudié ou rejeté le traité de 1977 comme tel en 1989 ou en 1990 est donc sans fondement.

Pour justifier son comportement, la Hongrie a évoqué plusieurs motifs et, parmi ceux-ci, l'état de nécessité, raison principale et décisive. L'état de nécessité n'a pas pour effet l'extinction ou la suspension d'un traité, mais elle constitue une circonstance exonératoire de la responsabilité qu'un Etat encourt lorsqu'il commet un acte non conforme à ses obligations internationales.

Le paragraphe 1 de l'article 33 du projet de la Commission du droit international (dénommée ci-après «CDI») sur la responsabilité internationale des Etats, considéré comme exprimant les règles du droit international coutumier et cité par la Cour dans son arrêt, stipule ce qui suit :

«1. L'état de nécessité ne peut pas être invoqué par un Etat comme une cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait de cet Etat non conforme à une de ses obligations internationales, à moins que

- a*) ce fait n'ait constitué le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel dudit Etat contre un péril grave et imminent; et que
- b*) ce fait n'ait pas gravement porté atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat à l'égard duquel l'obligation existait.»

L'état de nécessité est «la situation où se trouve un Etat» — dit le rapport de la CDI —

«n'ayant absolument pas d'autre moyen de sauvegarder un intérêt essentiel menacé par un péril grave et imminent que celui d'adopter un comportement non conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale envers un autre Etat» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 33, par. 1).

Le «caractère volontaire du comportement, l'aspect intentionnel de sa non-conformité avec l'obligation internationale» — dit le rapport —

«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» (*ibid.*, p. 33, par. 3).

L'état de nécessité est une notion bien circonscrite en droit international général. Au cours des travaux de la CDI concernant la codification du droit de la responsabilité des Etats, la très grande majorité de ses membres a été d'avis «qu'il faut certainement exclure toute applicabilité

de la notion d'état de nécessité là où elle est effectivement dangereuse, mais non pas là où elle est et reste utile...» «Il faut éviter en effet, disait la CDI, que l'exigence essentielle de l'observation du droit ne finisse par aboutir à des situations que l'adage *summum jus summa injuria* caractérise parfaitement» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 48, par. 31). C'est ainsi que la CDI, exprimant une approche et une conviction presque générales, a souligné qu'il devait s'agir d'un intérêt «essentiel» de l'état en question. Ce caractère «essentiel» est naturellement fonction des conditions dans lesquelles se trouve un Etat, ce qu'on ne peut définir préalablement de manière abstraite. Le péril qui vise cet intérêt essentiel doit être extrêmement grave et imminent, et il ne peut être écarté qu'à travers un recours à des moyens contraires à une obligation internationale. En cas d'état de nécessité, il y a

«danger grave pour l'existence de l'Etat lui-même, pour sa survie politique ou économique, pour le maintien de la possibilité de fonctionnement de ses services essentiels, pour la conservation de sa paix intérieure, pour la survie d'une partie de sa population, pour la conservation écologique de son territoire ou d'une partie de son territoire, etc.» (*ibid.*, p. 34, par. 3).

L'invocation de l'état de nécessité n'est pas une manière de mettre fin de façon licite à des obligations conventionnelles, c'est-à-dire de terminer un traité international. Toutefois, la partie en question sera libérée des conséquences de la violation du droit international, car elle a agi dans un état de nécessité. L'état de nécessité est une circonstance exonératoire de responsabilité: en d'autres termes, il exonère l'auteur de l'acte illicite de ladite responsabilité. C'est à cause de cela que le problème n'est pas réglé — et ne peut pas être réglé — par le droit des traités, mais qu'il a sa place dans le cadre des dispositions du droit international sur la responsabilité des Etats.

La question est donc la suivante: les critères de l'état de nécessité se trouvent-ils réunis en rapport avec la construction du barrage de Nagymaros? Il convient de relever dans cette perspective que c'est sur l'île de Szentendre, en aval de Nagymaros, que se situent plus de cinq cents puits filtrants sur berge qui satisfont les deux tiers environ des besoins de Budapest en eau potable. L'eau de ces puits est propre à la consommation sans qu'aucune procédure de purification ne soit nécessaire. *L'approvisionnement en eau potable de la capitale hongroise* — qui compte 2 millions d'habitants (soit un cinquième de toute la population du pays) —, *qualitativement et quantitativement, constitue certainement un intérêt essentiel* pour la Hongrie. Celle-ci devait protéger les bras du Danube, de part et d'autre de l'île, contre toute érosion mettant en danger la production d'eau potable de ces puits.

Le dragage du lit du Danube dans les deux bras autour de l'île de Szentendre — prescrit par l'article 1, paragraphe 3, alinéa c), du traité de 1977 — avait déjà causé des dommages graves. Après les cris d'alarme du service des eaux de la capitale hongroise, ces travaux ont été non seule-

ment suspendus, mais abandonnés en 1980, conduisant par la suite à une amélioration naturelle de l'état du lit du fleuve. Dans la mesure où la construction du barrage de Nagymaros aurait eu les mêmes effets néfastes, en aval, que ceux dus au dragage — et notamment l'érosion du lit du fleuve —, ladite construction constituait un péril grave.

En parlant de «péril grave», on vise l'existence d'une forte probabilité que des effets néfastes, des dommages de grande envergure, se produiront. Il est vrai que les dommages en rapport avec Nagymaros ne devaient pas advenir d'un jour à l'autre, mais après un certain temps. L'arrêt cite le commentaire de la CDI selon lequel le péril «extrêmement grave et imminent» doit s'être «trouvé peser au moment même sur l'intérêt menacé.» Cela n'exclut pas, ajoute la Cour,

«qu'un «péril» qui s'inscrirait dans le long terme puisse être tenu pour «imminent» dès lors qu'il serait établi, au moment considéré, que la réalisation de ce péril, pour lointaine qu'elle soit, n'en serait pas moins certaine et inévitable» (par. 54).

Malheureusement la Cour n'a pas tiré la conclusion évidente de cette définition en ce qui concerne la construction du barrage de Nagymaros. Il n'était point douteux que l'érosion du lit du Danube en aval de Nagymaros serait la conséquence certaine et inévitable du barrage. Il ne s'agissait pas là d'«incertitudes», comme on pouvait le prétendre à propos d'autres conséquences écologiques du projet G/N, mais de certitudes quant aux effets prévisibles de la construction du barrage. Si la Cour ne voulait pas à cet égard se fonder uniquement sur les thèses de la Hongrie, elle aurait pu tirer profit des données fournies par la Slovaquie. Selon cette dernière, en effet,

«la construction d'ouvrages hydrauliques et de centrales hydro-électriques en amont en Allemagne et en Autriche a eu pour effet de réduire de façon spectaculaire les volumes de sédiments charriés vers le tronçon hungaro-slovaque ... Quand les quantités de sédiments enlevées par le dragage et par l'érosion ont commencé à dépasser la masse annuelle des sédiments venant de l'amont, le lit du Danube s'est mis à se détériorer dans la région entre la porte de Dévin et Szap et a déclenché le phénomène d'érosion causé par l'action d'«af-fouillement» des eaux.» (Mémoire de la Slovaquie, par. 1.42.)

Le mémoire de la Slovaquie cite le rapport du 2 novembre 1993 du groupe de travail des experts des Communautés européennes, selon lequel :

«Le niveau du chenal principal a baissé de manière significative en raison de l'érosion causée par une combinaison de plusieurs facteurs d'origine humaine :

- la construction de barrages en Autriche au cours des dernières décennies qui a provoqué un déficit en sédiments (en particulier en ce qui concerne la charge de fond)...» (*ibid.*, par. 1.57).

Le barrage de Nagymaros ne pouvait avoir que les mêmes effets, en aval, sur le lit du Danube, que les barrages construits en Autriche avaient

eu pour le secteur de la capitale slovaque: l'érosion du lit du fleuve. Du fait d'une telle érosion, la production d'eau potable des puits filtrants sur berge de l'île de Szentendre ne pouvait que diminuer, et la qualité se détériorer. *Certus an incertus quando*. Il était impossible de prédire exactement que cette diminution s'élèverait à tel ou tel pourcentage de l'ancienne production de ces puits, et ce sur cinq ans ou dix ans, mais il était certain que cette diminution de la quantité d'eau et cette détérioration de sa qualité se produiraient dans un futur relativement proche.

L'imminence du péril en question dépendait de la construction du barrage de Nagymaros: sans le barrage, nul péril grave, ni imminent ni à long terme; une fois le barrage achevé, ce n'est pas d'un péril dont il aurait fallu parler, mais bien de dommages graves et permanents se produisant aussi longtemps que le barrage existe — barrage construit par l'Etat même dont la population et le territoire auraient été les victimes. Prétendre que la suspension des travaux du barrage de Nagymaros n'était pas justifiée par l'état de nécessité, le péril n'étant pas imminent, c'est signifier en réalité que la Hongrie aurait dû achever le barrage et attendre que les puits filtrants sur berge de l'île de Szentendre s'épuisent à cause de l'érosion du lit du fleuve et que l'approvisionnement en eau potable de la capitale hongroise soit remise en cause de manière cruciale. La Cour, en jugeant l'affaire, aurait dû tenir compte des dommages qui se seraient produits si la Partie en question n'avait pas pris les mesures nécessaires pour les écarter. Les Etats sont sous le coup d'une obligation de prévention, et pas seulement de réparation.

La Slovaquie n'a pas nié que l'efficacité des puits en question baisserait, mais elle a prétendu qu'ils ne seraient pas entièrement perdus et a suggéré des mesures visant à faire face à une telle situation, mais sans tenir compte du coût de telles mesures (voir la réponse de la Slovaquie, en date du 7 mai 1997, à la question posée par le Vice-Président (CR 97/15, p. 64). Certes, il aurait été possible de purifier les eaux de surface et de les rendre propres à la consommation humaine; toutefois, cela aurait coûté des sommes énormes, compte tenu des besoins d'une ville de deux millions d'âmes. L'autre solution proposée, à savoir le déversement de grandes quantités de gravier dans le lit du fleuve, paraissait peu réaliste: les deux bras du Danube autour de l'île de Szentendre, pris ensemble, ont une largeur de 1000 mètres et une longueur de 70 kilomètres. Quelle quantité de gravier aurait-elle dès lors été nécessaire pour contrecarrer l'érosion du lit du fleuve causée par le barrage de Nagymaros? La troisième solution évoquée, la construction d'un second barrage en aval de Budapest, n'aurait pas été moins coûteuse, et la nécessité d'un troisième barrage, à Paks ou à Mohacs, se serait présentée à terme, sans même parler des conséquences qu'une telle série de barrages aurait pu engendrer sur le secteur yougoslave du Danube. *En théorie*, les trois solutions étaient possibles — l'argument de l'impossibilité ne tient pas — mais l'application de ces mesures aurait transformé radicalement la portée des obligations de la Hongrie restant à exécuter en vertu du traité. Une telle

situation dénote un changement fondamental de circonstances pouvant être invoqué comme motif pour mettre fin au traité, comme le prescrit l'article 62, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. La Cour s'est exprimée comme suit dans son arrêt du 2 février 1973 en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)* :

«Le droit international admet que, si un changement fondamental des circonstances qui ont incité les parties à accepter un traité transforme radicalement la portée des obligations imposées par celui-ci, la partie lésée de ce fait peut, à certaines conditions, en prendre argument pour invoquer la caducité ou la suspension du traité.» (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 18, par. 36.)

Au lieu de prendre en considération la conséquence des changements ainsi intervenus sur la portée des obligations restant à exécuter par la Hongrie, la Cour, dans son présent arrêt, se limite à noter que «l'épuration des eaux du fleuve, comme les autres mesures envisagées auraient à l'évidence constitué une technique plus coûteuse» (par. 55). Les coûts du déversement de gravier dans le fleuve ainsi que ceux de la construction d'un second barrage n'ont pas été pris sérieusement en considération non plus que la transformation radicale de la portée des obligations assumées.

En matière de changement fondamental de circonstances, on doit considérer que celui qui peut faire le plus peut faire le moins. La Hongrie n'a invoqué ni la caducité ni la suspension du traité comme telles, mais elle a suspendu l'exécution d'une de ses obligations — la construction du barrage de Nagymaros — en se référant à l'état de nécessité, cause d'exclusion de l'illicéité résultant de la non-application d'une disposition conventionnelle. Il s'agissait en l'occurrence de sauvegarder un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent — c'est-à-dire certain et inévitable. L'application d'autres mesures destinées à contrecarrer ce péril grave aurait transformé radicalement la portée des obligations de la Hongrie à exécuter en vertu du traité.

Puisque la Cour n'a pas pris position sur la question de savoir si la suspension et l'abandon de la construction de Nagymaros ont porté atteinte à un intérêt essentiel de l'autre Partie, je me bornerai simplement à observer que la centrale de Gabčíkovo fonctionne à l'heure actuelle normalement, au fil de l'eau, sans barrage à Nagymaros, où le Danube coule naturellement dans son lit. Les bateaux empruntent le canal de dérivation, la navigation n'a donc point souffert, et il n'y a aucun danger d'inondation que l'état actuel des ouvrages aurait engendré. En conséquence, la suspension puis l'abandon des travaux de construction n'ont pas porté atteinte à un intérêt essentiel de l'autre partie contractante.

Toutefois, la Cour déclare ce qui suit :

«même s'il avait été établi qu'il existait en 1989 un état de nécessité lié à l'exécution du traité de 1977, la Hongrie n'aurait pas été admise à s'en prévaloir pour justifier le manquement à ses obligations

conventionnelles, car elle aurait contribué, par action ou omission, à sa survenance» (par. 57).

C'est là une conclusion surprenante, qui laisse à penser que la Hongrie aurait dû achever la construction du barrage de Nagymaros, ce qui aurait contribué en réalité à aggraver l'état de nécessité déjà existant du fait du commencement des travaux, et cela en infligeant des dommages irréparables à l'approvisionnement en eau potable de sa capitale. Dans ce cas, elle n'aurait pu que s'en prendre à elle-même, car elle seule aurait été la cause de la situation catastrophique qui en aurait résulté.

La suspension des travaux à Dunakiliti se place dans un contexte un peu différent. La suspension des travaux à Dunakiliti avait pour but de sauvegarder un intérêt essentiel de la Hongrie, à savoir principalement la protection de l'aquifère située sous le Szigetköz et la région environnante. Le risque de dommages à l'aquifère trouvait sa source dans la taille du réservoir de retenue de Dunakiliti (surdimensionné en cas d'exploitation de Gabčíkovo au fil de l'eau) et dans l'effet polluant de ses eaux stagnantes. Le rapport national de la République tchèque et slovaque à la conférence de Rio indiquait que Gabčíkovo constituait une menace pour l'environnement :

«Les réservoirs de Nové Mlýny dans la République tchèque et l'ouvrage de Gabčíkovo sur le Danube dans la République slovaque constituent des exemples de perturbations écologiques de ressources en eau et de systèmes ruraux uniques causées par la construction de vastes ouvrages hydrauliques. Dans le premier cas, la forêt naturelle avec sa faune et sa flore sans égales a été gravement endommagée et, dans le second, le volume considérable et exceptionnel des eaux souterraines est menacé et les systèmes de forêts naturelles et d'affluents ont été radicalement altérés.» (P. 92.) (Voir dossier de documents afférent au second tour de plaidoiries de la Hongrie, 10-11 avril 1997, annexe III-5.) [*Traduction du Greffe.*]

La suspension des travaux à Dunakiliti a certainement porté atteinte aux intérêts de la Tchécoslovaquie consistant en la mise en fonction de la centrale de Gabčíkovo, pratiquement achevée; il fallait protéger les digues déjà construites, et un apport d'eau du Danube était indispensable pour faire fonctionner la centrale, même au fil de l'eau. Il y avait donc conflit d'intérêts entre les deux Etats. La Tchécoslovaquie pouvait s'appuyer sur les dispositions du traité que les deux Parties considéraient comme valables, tandis que la Hongrie se référait à des dommages écologiques qui se présenteraient, en ce qui concerne Dunakiliti — contrairement à Nagymaros —, dans un futur plutôt lointain. Toutefois, les intérêts de la Tchécoslovaquie étaient d'ordre financier, théoriquement faciles à indemniser, tandis que ceux de la Hongrie concernaient la sauvegarde de son équilibre écologique et la lutte difficile et incertaine contre des dommages à son environnement. *In dubio pro natura.*

Le projet G/N a eu d'autres conséquences sur le plan environnemental, dont les détails ont été abondamment discutés par les Parties, qui les ont

présentés d'une manière diamétralement opposée. Cette présentation détaillée et contradictoire n'a pas facilité la tâche de la Cour et a rendu plus difficile la détermination des faits que l'une et l'autre des Parties n'ont pas nié ou mis en doute.

La Cour a indiqué que l'état de nécessité, en tant que cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à une obligation internationale, ne saurait être admis qu'à titre exceptionnel et, en se référant au rapport pertinent de la CDI, a ajouté que

«l'état de nécessité ne peut être invoqué qu'à certaines conditions, strictement définies, qui doivent être cumulativement réunies; et l'Etat concerné ne saurait être seul juge de la réunion de ces conditions» (par. 51).

Je partage entièrement cette approche, mais je suis incapable d'accepter les conclusions tirées en l'espèce par la Cour. Celle-ci a en effet conclu qu'en ce qui concerne tant Nagymaros que Gabčíkovo

«les périls invoqués par la Hongrie, sans préjudice de leur gravité éventuelle, n'étaient en 1989 ni suffisamment établis, ni «imminents»; et que, pour y faire face, la Hongrie disposait à l'époque d'autres moyens que la suspension et l'abandon des travaux dont elle avait la charge» (par. 57).

Il en va tout autrement. Pour la Hongrie, il s'agissait de sauvegarder un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent, c'est-à-dire certain et inévitable, et tous les moyens pour contrecarrer ce péril auraient transformé de manière radicale la portée des obligations à exécuter en vertu du traité. En suspendant et en abandonnant les travaux à Nagymaros, la Hongrie n'a pas porté atteinte à un intérêt essentiel de la Tchécoslovaquie, et c'est précisément en construisant le barrage de Nagymaros qu'elle aurait contribué à un état de nécessité sans égal, à une situation catastrophique pour sa capitale. L'existence du péril allégué par la Hongrie a été reconnue — au moins partiellement — par l'autre Partie, et la Hongrie n'a donc pas agi d'une manière arbitraire.

La première question posée dans le compromis était celle de savoir si la République hongroise était en droit de suspendre certains travaux dont elle était responsable en vertu du traité de 1977. La convention de Vienne sur le droit des traités ne connaît pas l'état de nécessité. Toutefois le droit international — et spécialement le droit de la responsabilité — le connaît. L'état de nécessité existe non seulement en théorie, mais aussi dans la réalité. En l'espèce, même les critères les plus rigoureux et pris de manière cumulative prouvent, en rapport avec la construction du barrage de Nagymaros, que la Hongrie pouvait se prévaloir d'une telle cause d'exclusion de sa responsabilité pour n'avoir pas accompli une de ses obligations en vertu du traité de 1977. Elle était donc en droit de suspendre puis d'abandonner les travaux à Nagymaros. En ce qui concerne la suspension des travaux à Dunakiliti, l'existence d'un état de nécessité est discutable,

mais les préoccupations de la Hongrie concernant les risques écologiques engendrés par le réservoir — reconnus partiellement par la Tchécoslovaquie elle-même — n'étaient pas à prendre à la légère, et devaient encore moins être réfutées catégoriquement. Cette dernière mesure de suspension avait un caractère indiscutablement provisoire (les installations à Dunakiliti ont été maintenues en bon état par la Hongrie jusqu'à nos jours). Si les circonstances prévalant sur ce site n'exonèrent pas complètement la Hongrie de sa responsabilité, elles constituent toutefois des circonstances atténuantes, que la Cour aurait dû prendre en considération.

La Cour, tout en refusant d'admettre que la Hongrie était en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux du projet G/N relatifs à Nagymaros, reconnaît — bien qu'indirectement — le bien-fondé de la position hongroise, quand elle arrive à affirmer, dans la partie «normative» de son arrêt, que le barrage de Nagymaros ne doit pas être construit : «il n'y a plus aucune raison de le construire puisque les deux Parties ont, dans les faits, écarté l'hypothèse d'une exploitation en régime de pointe» (par. 134); «la construction du barrage de Nagymaros serait devenue inutile» (par. 138). Or, force est de constater que les considérations écologiques militant aujourd'hui contre ce barrage sont les mêmes que celles qui existaient en 1989. Et si l'on a finalement conclu que le barrage ne devait pas être construit en 1997, c'est en réalité parce qu'il ne devait pas l'être non plus en 1989.

Le différend qui oppose les deux Parties résulte en grande partie de leur situation géographique. Harmoniser les intérêts des pays d'amont et d'aval est le problème crucial du droit des cours d'eau internationaux. Au cours des travaux de l'Organisation des Nations Unies consacrés au projet de convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, les pays d'amont se sont plaints de ce que les dispositions du projet limitaient leur droit d'utiliser et de développer les ressources de ces cours d'eau, tandis que les pays d'aval ont critiqué lesdites dispositions en soutenant qu'elles ne protégeaient pas de manière suffisante leurs intérêts et permettaient même que leur soient infligés des dommages significatifs. En ce qui concerne le cours du Danube, la Slovaquie est un pays d'amont, et la Hongrie un pays d'aval. La Cour, dans son présent arrêt, aurait dû maintenir l'équilibre, certes difficile à réaliser, entre les intérêts des pays d'amont et d'aval, et assurer qu'un développement harmonieux de la mise en valeur des ressources naturelles soit soigneusement organisé, afin que les dommages à long terme ne surpassent pas les avantages immédiats. Malheureusement, dans la présente espèce, elle n'a pas réussi à le faire.

Il m'a paru nécessaire d'insister sur cette question car la position à adopter, en particulier, sur le point de savoir si la Hongrie était en droit de suspendre puis d'abandonner les travaux à Nagymaros, et de suspendre ceux de Dunakiliti, détermine dans une large mesure les réponses, ou à tout le moins le raisonnement, pour les questions qui suivent.

* * *

J'arrive maintenant à la deuxième question posée dans le compromis, à savoir «si la République tchèque et slovaque était en droit de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» et de mettre en service, à partir d'octobre 1992, ce système...»

Puisque la Slovaquie a constamment soutenu que le traité de 1977 avait un caractère extrêmement souple et par essence évolutif, les parties contractantes avaient le droit de proposer son adaptation aux exigences de la sauvegarde de l'environnement naturel — compte tenu des connaissances nouvelles et de l'expérience acquise — et même sa modification, afin que le traité corresponde auxdites exigences. L'abandon de la construction du barrage de Nagymaros, dont la fonction principale aurait été de permettre l'utilisation de la centrale de Gabčíkovo en régime de pointe (utilisation à propos de laquelle il n'y avait eu aucun accord préalable entre les parties), n'a pas remis en cause la réalisation de l'objet et du but du traité.

M. Vavroušek, ministre tchécoslovaque de l'environnement, a déclaré devant le Parlement hongrois, en septembre 1991 :

«Je pense qu'il n'y a qu'une seule voie praticable, une voie traditionnelle, qui est utilisée non seulement dans le cas de traités internationaux, mais aussi lorsque des actes nouveaux sont adoptés. Elle passe simplement par la préparation d'un nouveau traité et par l'incorporation dans son dernier paragraphe de dispositions prévoyant la suppression des parties obsolètes du traité de 1977.» (Mémoire de la Slovaquie, vol. IV, annexe 97, p. 249.)

Il se serait agi en d'autres termes de conclure un traité prenant la place de l'ancien, en en modifiant ou abrogeant les dispositions périmées.

Entre la visite de M. Vavroušek à Budapest et le recours à la «solution provisoire» en novembre 1991, deux mois seulement se sont écoulés. Un laps de temps extrêmement bref, lorsque l'on considère que la préparation du traité de 1977 a exigé deux décennies.

Le rapport du rapporteur spécial sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation a souligné l'importance de l'obligation des parties de négocier en citant l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*. Une telle obligation découle de la nature même des droits respectifs des parties. Elle

«ne constitue qu'une application particulière d'un principe, qui est à la base de toutes relations internationales et qui est d'ailleurs reconnue dans l'article 33 de la Charte des Nations Unies...» (C.I.J. *Recueil* 1969, p. 47, par. 86).

De tout cela, le rapporteur conclut que :

«il y a un principe général de droit international qui veut que les Etats règlent par voie de négociation les questions relatives aux ressources internationales en eau douce ... [et ils ont] l'obligation de négocier la répartition des eaux d'une voie d'eau internationale»

(*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 113-114, par. 31 et 34).

Les articles du projet de convention sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, adoptés tout récemment par l'Assemblée générale des Nations Unies, s'inspirent de principes identiques.

La Cour, dans son arrêt (par. 141), réaffirme ce qu'elle a dit dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*:

«les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 47, par. 85).

Il est difficile d'admettre que pendant les deux mois en question les parties contractantes du traité de 1977 ont épuisé toutes les possibilités de parvenir à un accord en ce qui concerne la modification mutuellement acceptable de celui-ci. Toutefois le Gouvernement tchécoslovaque a décidé de changer de manière unilatérale l'état des choses conventionnellement établi et de violer ouvertement le traité. Sous le couvert d'une mesure «provisoire», il a entrepris des travaux concernant une construction ayant un caractère permanent et non autorisés par le traité, dont l'objet et le but ont été rendus de ce fait impossibles à atteindre. Au lieu de négocier pour arriver à un accord, il a opté pour une politique de «faits accomplis», recourant à des mesures unilatérales quand les négociations étaient encore en cours. Les possibilités d'une solution agréée entre les Parties existaient pourtant encore.

Les Parties sont en désaccord sur le fait de savoir quand et comment la décision a été prise. Le premier ministre tchécoslovaque, M. Adamec, a évoqué le 31 août 1989 la possibilité de «mesures unilatérales» pour assurer l'exploitation du barrage de Gabčíkovo. Dans sa démarche du 30 octobre 1989, la Tchécoslovaquie a indiqué que:

«Au cas où la République hongroise manquerait à ses obligations ... la partie tchécoslovaque serait contrainte de mettre en œuvre une solution technique provisoire ... consistant à détourner, pour les ouvrages de Gabčíkovo, les volumes d'eau du Danube convenus dans le traité initial...»

Dans un ouvrage d'Egil Lejon dont des exemplaires ont été mis à la disposition des membres de la Cour lors de l'étape slovaque de la visite sur les lieux, il est précisé ce qui suit:

«Le 17 janvier 1991: sur la base de ce rapport, le Gouvernement slovaque décide de commencer les préparatifs de la mise en œuvre de la solution temporaire, à savoir de la «variante C», qui n'est pas tributaire de la coopération hongroise, sans toutefois exclure la possibilité de revenir aux conditions prévues par le traité dans l'avenir.» (*Gabčíkovo-Nagymaros, Old and New Sins* (1994), éd. angl. 1996, p. 86.) [*Traduction du Greffe.*]

Des journaux de Bratislava ont par ailleurs informé leurs lecteurs que les travaux avaient effectivement débuté le 2 avril 1991.

Ces diverses dates n'apparaissent pertinentes que dans le cas où il doit être décidé si les deux parties ont négocié de bonne foi. Or, la Cour n'était pas appelée à se prononcer sur la responsabilité des Parties quant à l'échec des négociations. Il ne se révèle au demeurant pas nécessaire de procéder à l'examen des différentes dates marquant le recours à la «solution provisoire» — c'est-à-dire à la variante C — dans la mesure où est à retenir celle qui figure dans le compromis.

La variante C se distingue à plusieurs égards du projet initial inclus dans le traité de 1977. Sa phase I comporte neuf éléments étrangers au projet de 1977, et sa phase II en comporte trois. Au lieu du barrage de Dunakiliti et ses installations, un autre barrage avec d'autres installations complémentaires a été construit, 10 kilomètres en amont, en territoire tchécoslovaque, rendant possible le détournement des eaux du Danube dans le canal de dérivation menant à Gabčíkovo. Le réservoir de retenue de Čunovo a une superficie de trente pour cent inférieure à celle prévue dans le cadre du projet original de Dunakiliti, ce qui a certainement diminué les risques de dommages que l'eau polluée retenue par ses digues pouvait causer aux eaux souterraines. Toutefois, en même temps, la variante C a permis de détourner le Danube de son ancien lit, sur un secteur de 40 kilomètres au lieu des 30 prévus dans le projet original, ce qui n'a pas été sans avoir un impact significatif pour l'environnement de la région du Szigetköz.

Ce n'est cependant pas l'éventail des installations nouvelles qui met la variante C en porte à faux avec le projet initial et la rend contraire au traité de 1977 et au droit international général, mais le fait que sa construction est le résultat d'actes entrepris unilatéralement par la Tchécoslovaquie, sans l'accord du partenaire directement intéressé, la Hongrie. La variante C a été construite malgré les protestations réitérées de la Hongrie et malgré le fait que son fonctionnement allait avoir des conséquences directes et significatives sur le territoire de celle-ci.

La Slovaquie prétend que la Hongrie a acquiescé au plan original de détournement du Danube, et qu'elle n'avait donc pas le droit de protester contre le détournement effectué au titre de la variante C. Il est vrai que, selon le traité de 1977 et le plan contractuel conjoint lié à celui-ci, les parties devaient construire le réservoir de Dunakiliti et détourner les eaux du Danube dans le canal de dérivation menant à Gabčíkovo, et de là à Szap. Toutefois, cette partie du projet original ne privait pas la Hongrie du contrôle sur ses eaux frontalières et n'exposait pas l'écologie d'une de ses régions aux effets de l'activité incontrôlable de son voisin. Dans le cadre du projet original, la Hongrie était en mesure de défendre directement ses propres intérêts, et la variante C l'a privée de cette possibilité. La Hongrie ne disposait plus des moyens que le paragraphe 1 de l'article 14 du traité de 1977 lui offrait quant à l'aptitude à procéder à des prélèvements des eaux du Danube dépassant les quantités spécifiées, aux fins de sauvegarder ses intérêts essentiels quant à l'environnement du Szi-

getköz. Seule la Slovaquie est en mesure de prélever à sa convenance des quantités d'eaux du Danube. L'ancien projet, avec tous ses inconvénients et ses défauts, était une entreprise commune sous le contrôle commun des deux parties. La variante C n'avait et n'a plus rien de commun aux deux parties, du fait du contrôle exclusif de la Tchécoslovaquie — désormais la Slovaquie —, et n'a jamais reçu aucune approbation de la part de la Hongrie.

Selon la maxime bien connue *sic utere tuo ut alienum non laedas*, nul ne peut utiliser son bien d'une manière qui inflige des dommages significatifs à l'autre. Qui plus est, en l'occurrence, la Tchécoslovaquie n'a pas utilisé — et la Slovaquie aujourd'hui n'utilise pas — de manière illégale ce qui lui appartenait, mais elle s'est appropriée — et c'est un des éléments décisifs du différend — un bien qui ne lui appartenait point : la presque totalité des eaux du Danube. Il ressort de l'article 3 de la convention sur les eaux frontières conclu en 1976 que les Parties au présent différend «auront chacune droit à la moitié du volume d'écoulement naturel des eaux frontières, non augmenté par une intervention technique, sauf si elles en conviennent autrement». Les Parties n'en sont pas convenues autrement, car il n'y a aucun accord entre elles au sujet de la variante C. La variante C constitue donc une violation grave du traité de 1977 — ainsi que de celui de 1976 sur les eaux frontières.

La Cour a rejeté dans son arrêt la doctrine de l'«application par approximation» sur laquelle la Slovaquie a basé son argumentation pour justifier la construction de la variante C. Je partage la conclusion et l'argumentation de la Cour sur ce point : «En dépit d'une certaine ressemblance physique extérieure avec le projet initial, la variante C en diffère donc nettement quant à ses caractéristiques juridiques.» (Par. 77.)

Ainsi, je ne m'étendrai pas plus avant sur ce sujet. Je suis en outre d'accord avec ce qu'a dit la Cour dans son arrêt quant à la justification de la variante C comme contre-mesure :

«une condition importante est que les effets d'une contre-mesure doivent être proportionnés aux dommages subis compte tenu des droits en cause.

La Cour considère que la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube — avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz — n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international.

le détournement du Danube effectué par la Tchécoslovaquie n'était pas une contre-mesure licite, faute d'être proportionnée» (par. 85, 87).

Cette constatation rend toutefois nécessaires certaines conclusions supplémentaires. Il ne s'agit pas simplement des « illicéités croisées » des deux Parties au différend. La Cour n'a pas pris le soin de faire la distinction entre les « illicéités », et elle a déclaré notamment « que tant la Hongrie que la Tchécoslovaquie avaient manqué à leurs obligations découlant du traité de 1977 ». Elle a évoqué l'existence de « comportements illicites réciproques », de « manquements réciproques » (par. 114) comme conséquence de ce « qu'aucune des Parties n'a pleinement exécuté le traité depuis des années » (par. 133). Il aurait pourtant fallu faire l'évaluation de la gravité du comportement illicite attribué aux deux Parties pour en tirer les conséquences nécessaires.

La Hongrie, par l'abandon de la construction du barrage de Nagymaros, a exclu l'exploitation en régime de pointe de la centrale de Gabčíkovo, mode d'exploitation sur lequel il n'y avait aucun accord préalable entre les parties, et, par la suspension des travaux à Dunakiliti, a retardé la mise en fonction de la centrale de Gabčíkovo. Par ce fait, elle a infligé des pertes financières à son partenaire, tandis que la Tchécoslovaquie — puis la Slovaquie —, en construisant sur son territoire un barrage détournant de manière unilatérale les eaux du Danube, a violé une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet et du but du traité, selon le paragraphe 3 de l'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités.

La construction de la variante C a violé plusieurs dispositions essentielles du traité de 1977 : non seulement celles qui se trouvent dans les articles 15, 19 et 20, mais avant tout celles concernant l'utilisation commune et le contrôle commun des installations construites au titre du traité. L'agent de la Slovaquie l'a admis expressément au cours des audiences : « L'exploitation conjointe était de l'essence même du projet prévu par le traité de 1977. » (CR 97/7, p. 16, Tomka.) La variante C violait donc l'objet et le but du traité de 1977 lui-même, et cette violation grave équivalait à un rejet du traité par la Tchécoslovaquie.

La Cour, dans son avis consultatif sur 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*, s'est référée à la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale en déclarant :

« Il faut donc voir dans la résolution en question l'exercice du droit de mettre fin à un certain rapport à la suite d'une violation délibérée et persistante d'obligations, qui détruit l'objet même et le but de ce rapport. » (C.I.J. *Recueil* 1971, p. 47, par. 95.)

L'objet et le but du traité de 1977 (l'« intégration socialiste » des Etats membres du Comecon, incluse dans son préambule, étant par ailleurs devenue caduque) consistaient en l'utilisation en commun des ressources naturelles du Danube. Le détournement unilatéral de ces eaux et leur utilisation exclusive par la Slovaquie constituait sans aucun doute une violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet et du but

du traité, alors que le comportement de la Hongrie a simplement retardé la mise en fonction de la centrale, mais ne l'a pas éliminée; la Hongrie n'a pas réduit à néant «l'objet et le but» de la relation conventionnelle.

Je suis en désaccord avec l'arrêt de la Cour quand celle-ci conclut que la Tchécoslovaquie était en droit de recourir en novembre 1991 à la variante C (par. 88), en considérant :

«qu'entre novembre 1991 et octobre 1992 la Tchécoslovaquie s'est bornée à exécuter sur son propre territoire des travaux qui étaient certes nécessaires pour la mise en œuvre de la variante C, mais qui auraient pu être abandonnés si un accord était intervenu entre les parties et ne préjugeaient dès lors pas de la décision définitive à prendre» (par. 79).

Je ne peux être d'accord avec cette explication pour les raisons suivantes :

Le fait que les travaux de la variante C aient été effectués seulement sur le territoire de la Tchécoslovaquie n'excluent pas leur illicéité. Un Etat est parfaitement à même d'utiliser son propre territoire pour violer ses engagements internationaux, et les exemples ne manquent pas qui prouvaient le contraire. Le fait que les travaux «auraient pu être arrêtés» n'est pas non plus un argument convaincant et, en tout état de cause, les travaux de la variante C n'ont pas été stoppés comme le demandait la Hongrie, ne fût-ce que pour une durée limitée.

Les constructions de la variante C ne sauraient être considérées comme des «travaux préparatoires» au détournement des eaux du Danube. Seuls le concept et les plans de la variante C méritent une telle qualification, et non pas le recours lui-même, c'est-à-dire la construction des ouvrages — digues, barrages — destinés au détournement. L'arrêt (dans son paragraphe 79) se réfère au commentaire de la CDI relatif au projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Toutefois ledit commentaire mentionne expressément ce qui suit :

«En ce qui concerne le moment où une demande de cessation peut être présentée par l'Etat ou les Etats lésés, il est évident qu'il faut, en droit, attendre à cet effet que le *comportement illicite ait débuté*, c'est-à-dire qu'un seuil, celui de l'illégalité, ait été franchi par suite du comportement réputé illicite.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1993, vol. II, deuxième partie, p. 59, par. 14.; les italiques sont de moi.)

Puisque la variante C, comme telle, constituait une violation du traité de 1977, le comportement illicite de la Tchécoslovaquie a débuté avec le recours à la construction de ces éléments nécessaires au détournement unilatéral des eaux du Danube. Il est tout à fait arbitraire et inconséquent de séparer le comportement en question de la Tchécoslovaquie — illégal à mon avis — de son résultat — illégal selon la Cour.

Par suite, ma conclusion est que la Tchécoslovaquie a agi de manière illicite lorsqu'elle a recouru, en novembre 1991, à la solution provisoire.

En d'autres termes, elle n'était pas plus en droit de recourir à celle-ci que de la mettre en service, à partir d'octobre 1992.

* * *

Je me sens contraint à exprimer une opinion dissidente en ce qui concerne la réponse de la Cour à la troisième question posée, à savoir: «quels sont les effets juridiques de la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité par la République de Hongrie»? Autrement dit, le traité de 1977 est-il ou non resté en vigueur?

Le 19 mai 1992, le Gouvernement de la Hongrie a notifié au Gouvernement tchécoslovaque qu'il considérerait le traité de 1977 comme terminé à partir du 25 mai de la même année. Les échanges diplomatiques démontrent que c'était le refus catégorique de la Tchécoslovaquie de suspendre, même pour un temps limité, les travaux de la variante C qui a conditionné la date à laquelle le Gouvernement de la Hongrie a décidé de terminer le traité. Le motif principal justifiant cette décision a été de répondre au rejet du traité par la Tchécoslovaquie que constituait la construction de la variante C. L'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités autorise une partie contractante à agir ainsi, comme il sera démontré plus tard.

Le Gouvernement hongrois a pris sa décision sur la base des considérations suivantes: *a)* état de nécessité; *b)* impossibilité d'exécution; *c)* changement fondamental de circonstances; *d)* violation substantielle du traité par l'autre partie; et, finalement, *e)* protection de l'environnement devenue obligatoire en droit international.

Au préalable, j'observerai qu'en réalité il n'existe que rarement des affaires «pures» ou univoques, dans le sens qu'elles n'appelleraient qu'un seul type abstrait de règlement ou de solution juridiques. Le plus souvent en effet, la situation juridique dans laquelle se trouvent les parties entre à la fois dans le champ d'application de plusieurs règles du droit international.

Je ne traiterai pas de l'ensemble des considérations avancées par la Hongrie. L'argument principal de celle-ci pour justifier la terminaison du traité de 1977 est clairement que la construction de la variante C constituait une violation de ce traité, pour les raisons avancées devant la Cour. La Hongrie a qualifié la violation grave du traité que la variante C a constituée de «rejet» par la Tchécoslovaquie du traité, constituant un changement fondamental de circonstances (CR 97/13, p. 42, Crawford). Les notions et les expressions précitées expriment la situation prévalant en mai 1992, envisagée selon différentes approches. La Hongrie a ajouté que cette situation pouvait être caractérisée comme un cas d'impossibilité d'exécution et, bien entendu, que le développement du droit international de l'environnement devait être pris en considération dans ce contexte.

Parmi ces différentes approches, je choisirai celle qui me paraît la plus adéquate et dont le résultat reflète le mieux les éléments juridiques caractérisant la situation. Cela rendra superflu l'examen des autres considéra-

tions avancées, qui ne font selon moi que «réorganiser» ces éléments de manière différente et moins précise.

Selon le paragraphe 1 de l'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités :

«Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.»

Le paragraphe 3 de l'article 60 stipule ce qui suit :

«Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constitué par

- a) un rejet du traité non autorisé par la présente convention ;
- b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.»

La variante C constituait une violation des dispositions du traité de 1977, ainsi que d'autres règles du droit international, du fait que la Hongrie avait été privée des eaux du Danube qui lui appartenaient. L'exploitation conjointe étant l'essence même du projet prévu par le traité, le détournement unilatéral a exclu la réalisation de l'objet et du but du traité. Nonobstant les effets écologiques que le détournement du Danube aurait causé, de manière prévisible, à la Hongrie, le simple fait du détournement unilatéral — pris isolément — était d'une gravité telle qu'elle justifiait la terminaison du traité. La raison principale et décisive de la terminaison est à rechercher dans la construction de la variante C et son illégalité, qui doit être qualifiée de violation fondamentale selon le texte de l'article 60, paragraphe 3, alinéa b), de la convention de Vienne. La question est bien à situer dans le contexte du droit des traités. Toutes les autres raisons évoquées n'ont qu'un caractère subsidiaire.

Si la variante C constituait bien une violation grave, une violation fondamentale du traité — ce que la Cour a elle-même constaté — la Hongrie était en droit de terminer le traité.

La décision de la Hongrie a-t-elle été prise prématurément ?

Il est vrai que le détournement des eaux du Danube n'était pas encore achevé au mois de mai 1992, mais la violation grave du traité de 1977 avait déjà débuté — comme je l'ai démontré auparavant — quand la Tchécoslovaquie a recouru à la construction de la variante C au mois de novembre de l'année précédente. Il est difficile d'admettre que la Hongrie devait attendre passivement l'achèvement de la construction de ladite variante C. La Tchécoslovaquie a plusieurs fois déclaré qu'elle était résolue à mettre en service la solution «provisoire». Les négociations bilatérales se trouvaient dans une impasse; les travaux de la variante C progressaient bien et la Tchécoslovaquie ne cachait pas ses intentions de procéder à un détournement unilatéral des eaux du Danube à Čunovo à la date prévue, tout en refusant de suspendre, même pour un temps strictement limité, les travaux dont l'objectif ne faisait plus mystère.

La Tchécoslovaquie, en procédant à la mise en œuvre de la variante C, l'a toujours qualifiée, en tant que mesure destinée à atteindre le but du traité de 1977, comme étant une «application approximative» du traité de 1977. Pour tenter d'arrêter les travaux de construction, la Hongrie a entendu retirer à la variante C sa prétendue justification, et c'est pour cela qu'elle a déclaré mettre fin au traité. Les travaux de la variante C ont été entrepris et achevés sur territoire tchécoslovaque uniquement. La terminaison du traité de 1977 était le seul moyen dont la Hongrie pouvait disposer pour empêcher la Tchécoslovaquie de détourner les eaux du Danube dans le secteur où les deux rives du fleuve appartiennent à ce pays. Elle a notifié le 19 mai 1992 à la Tchécoslovaquie qu'elle considérerait le traité comme terminé au 25 mai de la même année. Le délai était certainement très court, mais le paragraphe 2 de l'article 65 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui prévoit un délai de trois mois, contient — il convient de le souligner — l'exception suivante: «sauf en cas d'urgence particulière». Dans un tel cas le délai peut être inférieur à trois mois. En mai 1992, en face des progrès visibles dans l'édification de la variante C, la Hongrie se trouvait manifestement dans une telle situation d'«urgence particulière».

Le moyen que constituait la terminaison du traité de 1977 s'est révélé inefficace: la décision de la Tchécoslovaquie était prise, et elle allait demeurer irréversible. De fait, l'ouvrage a été mis en chantier et n'a pas fait l'objet d'une suspension de travaux pour un seul moment; ceux-ci ont été continués, même après que la Hongrie eut notifié à son partenaire qu'elle considérerait le traité comme terminé. En tout cas, le détournement unilatéral du Danube a été achevé le 26 octobre 1992, et la violation grave du traité de 1977 a été accomplie. Même si la note de la Hongrie du 19 mai a pu être considérée comme prématurée — ainsi que la Cour l'estime —, elle a pris effet, au plus tard, quand le détournement des eaux du Danube a été achevé.

La Hongrie a-t-elle perdu, à cause des violations prétendues de ses obligations internationales, son droit de terminer le traité de 1977?

Dans la première partie de mon opinion dissidente, j'ai déjà démontré que la Hongrie, en suspendant puis en abandonnant les travaux de Nagymaros, a agi en état de nécessité, dont les critères — qu'il est inutile de répéter ici — étaient tous réunis. L'état de nécessité a exonéré la Hongrie de la responsabilité encourue pour le non-respect de certaines dispositions du traité de 1977. En ce qui concerne la suspension des travaux à Dunakiliti, la plupart des critères de l'état de nécessité étaient également réunis, mais il est vrai que la Tchécoslovaquie avait un intérêt essentiel à ce que les travaux continuent. La Hongrie, pour sa part, a achevé la construction des digues en aval de Gabčíkovo dont elle était responsable d'après le traité, et elle a offert à la Tchécoslovaquie de l'indemniser pour les pertes que cette dernière aurait pu subir. Il existe donc, au bénéfice de la Hongrie, des circonstances exonératoires de responsabilité et des circonstances atténuantes, le comportement qu'on peut lui reprocher n'ayant pas la gravité de celui constitué par la construction de la variante C par la

Tchécoslovaquie. Le traité n'a pas survécu à l'effet conjoint de la violation grave que constituait le détournement du Danube et de la notification par la Hongrie de sa terminaison. La question de la succession d'Etats au traité ne se pose donc pas.

En ce qui concerne l'expression «instruments y afférents» il convient de souligner qu'avec la disparition du traité le texte de base auquel des instruments pouvaient être reliés n'existe plus. Cette expression a par suite perdu toute portée juridique. Cela ne signifie point que tous les instruments dont les dispositions pouvaient entretenir une certaine relation avec celles du traité de 1977 sont devenus caducs. Leur sort devrait être déterminé séparément, compte tenu des règles pertinentes du droit international.

* * *

La Cour a toutefois considéré dans son arrêt que le traité du 16 septembre 1977 était resté en vigueur et que la République slovaque, en tant qu'Etat successeur de la République fédérative tchèque et slovaque, était devenue partie au traité à compter du 1^{er} janvier 1993. En ce qui concerne les conséquences juridiques de l'arrêt, y compris les droits et les obligations pour les Parties que la Cour a été priée de déterminer selon le paragraphe 2 de l'article 2 du compromis, la Cour, dans le paragraphe 2 du dispositif de l'arrêt dit, au point B,

«que la Hongrie et la Slovaquie ... doivent prendre toutes mesures nécessaires à l'effet d'assurer la réalisation des objectifs du traité du 16 septembre 1977, selon des modalités dont elles conviendront».

Le point C du paragraphe 2 du dispositif emploie quant à lui les termes «conformément au traité», et le point E l'expression «conformément aux dispositions pertinentes du traité».

La Cour, en décidant le maintien en vigueur du traité de 1977, a aggravé sa propre tâche et n'a pas facilité celle des Parties au différend, celles-ci devant parvenir à un accord sur la solution des questions qui les ont opposées. Selon son raisonnement :

«La Cour établirait un précédent aux effets perturbateurs sur les relations conventionnelles et l'intégrité de la règle *pacta sunt servanda* si elle devait conclure qu'il peut être unilatéralement mis fin, au motif de manquements réciproques, à un traité en vigueur entre Etats...» (Par. 114.)

Je dois remarquer que l'expression «manquements réciproques» ne reflète pas de manière adéquate la cause ou les causes de la terminaison du traité. Toutefois, là n'est pas mon objection essentielle concernant cette partie de l'arrêt, mais bien plutôt les divergences — pour ne pas dire les contradictions — qui existent entre la partie «déclaratoire» de celui-ci et sa partie «normative». La Cour, tout en maintenant en vigueur le

traité, désirait éviter qu'on ne lui oppose l'adage *summum jus summa injuria*, et elle a reconnu que le traité de 1977, dans sa forme originale, n'était pas applicable. Je vais citer *in extenso* les passages pertinents de l'arrêt :

«133. La Cour ne saurait toutefois ignorer qu'aucune des parties n'a pleinement exécuté le traité depuis des années, ni d'ailleurs que les parties, par leurs actes et leurs missions, ont contribué à créer la situation de fait qui prévaut aujourd'hui. En se prononçant sur les exigences auxquelles le comportement à venir des Parties devra satisfaire en droit, la Cour ne peut négliger de tenir compte de cette situation de fait et des possibilités et impossibilités pratiques qui en résultent.

.....

C'est pourquoi il est essentiel de replacer la situation de fait, telle qu'elle s'est développée depuis 1989, dans le contexte de la relation conventionnelle qui s'est maintenue et qui est appelée à évoluer, afin de réaliser son objet et son but dans toute la mesure du possible. Car ce n'est qu'à cette condition qu'il pourra être porté remède à la situation irrégulière due aux manquements des deux Parties à leurs obligations conventionnelles.

134. Ce qui aurait pu être une application correcte du droit en 1989 ou 1992, si l'affaire avait été soumise à la Cour à l'époque, pourrait représenter un mal-jugé en 1997. La Cour ne saurait ignorer le fait que la centrale de Gabčíkovo fonctionne depuis près de cinq ans, que le canal de dérivation qui alimente la centrale reçoit ses eaux d'un réservoir nettement plus petit formé par un barrage qui n'a pas été construit à Dunakiliti mais à Čunovo, et que la centrale est exploitée au fil de l'eau et non en régime de pointe comme il était prévu à l'origine. La Cour ne saurait pas davantage ne pas tenir compte de ce que non seulement l'ouvrage de Nagymaros n'a pas été construit, mais qu'il n'y a plus aucune raison de le construire puisque les deux Parties ont, dans les faits, écarté l'hypothèse d'une exploitation en régime de pointe.»

Le raisonnement de la Cour dans ce contexte se base avant tout sur le rôle du facteur temps — les huit années qui se sont écoulées entre 1989 et 1997 : «Ce qui aurait pu être une application correcte du droit en 1989 ou 1992, si l'affaire avait été soumise à la Cour à l'époque, pourrait représenter un mal-jugé en 1997.» (On ne doit pas oublier, dans ce contexte, que la Hongrie a proposé, déjà en novembre 1989, que les différends que les parties ne pourraient pas résoudre elles-mêmes soient réglés par l'arbitrage ou par le recours à la Cour internationale de Justice.) A mon avis, toutefois, cette approche restreignant l'impact du facteur temps à la période suivant la naissance du différend ne permet pas à la Cour d'intégrer, sur la toile de fond d'une affaire complexe, tous les aspects pertinents de celle-ci.

Le temps a passé, non seulement entre 1989 et 1997, mais aussi entre

1977 et 1989. Le traité de 1977 — traité bilatéral — a été conclu dans un contexte politique précis — favoriser l'intégration socialiste des Etats membres du Conseil d'assistance économique — qui s'est transformé de manière radicale en 1989. Le contexte économique qui prévalait en 1977 — marqué par le système de l'économie dite planifiée — a été bouleversé de manière non moins radicale, dès lors que l'avènement de l'économie de marché a modifié toutes les prévisions relatives au coût et à la rentabilité du projet G/N. Par ailleurs, depuis la signature du traité, les connaissances et exigences écologiques avaient évolué rapidement. Les parties ont toutes deux admis que le traité est devenu périmé: la Hongrie en proposant, en novembre 1989, de le modifier; et la Tchécoslovaquie, au mois de septembre 1991, en reconnaissant que les parties obsolètes du traité devaient être supprimées (mémoire de la Slovaquie, vol. IV, annexe 97, p. 249). Le recours soudain à la variante C, dite «solution provisoire», a empêché les parties de trouver une solution mutuellement acceptable aux problèmes soulevés par le traité. Les faits, qu'il n'est point nécessaire de répéter ici, militant pour la modification du traité et appelant la conclusion d'un nouvel accord, existaient déjà en 1989, et ne sont pas les produits de la période postérieure à cette date en tant que conséquences du comportement illicite des parties.

L'arrêt de la Cour remet ces parties dans le contexte d'un traité «vieux», de «caractère désuet», tout en prescrivant des changements sages, raisonnables et même indispensables: écarter définitivement l'exploitation en régime de pointe de la centrale de Gabčíkovo; ne pas construire l'ouvrage de Nagymaros, car «il n'y a plus aucune raison de le construire»; et, en ce qui concerne la sauvegarde de l'environnement, prendre en considération les «normes nouvelles» et apprécier convenablement les «exigences nouvelles», «non seulement lorsque des Etats envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé» (par. 140).

Ces normes auraient une effectivité plus grande et les Parties au différend pourraient les appliquer plus aisément sans les références faites au traité de 1977. La Cour aurait pu et aurait dû s'appuyer, dans la partie normative de son arrêt, non pas sur un traité périmé, inapplicable — et à mon avis terminé — mais sur les règles incontestées du droit international général et sur les autres traités et conventions en vigueur entre les deux Parties, aux fins de résoudre leurs problèmes, hérités de l'ancien projet G/N.

Il est indiscutable que la terminaison du traité de 1977 n'aurait pas laissé les Parties au différend dans un vide juridique. Leurs relations sont, comme l'a constaté la Cour,

«aussi soumises aux règles des autres conventions pertinentes auxquelles les deux Etats sont parties, aux règles du droit international général et, en l'espèce, aux règles de la responsabilité des Etats» (par. 132).

Le préambule du compromis conclu par la Slovaquie et par la Hongrie dit que la République slovaque est l'«unique Etat successeur» de la

République fédérative tchèque et slovaque «en ce qui concerne les droits et obligations relatifs au projet Gabčíkovo-Nagymaros». Les droits et obligations créés par l'exécution du traité de 1977 avant qu'il ait pris fin ne sont pas remis en cause par l'extinction du traité. En effet, selon l'article 70, paragraphe 1, de la convention de Vienne sur le droit des traités:

«A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité a pris fin en vertu de ses dispositions ou conformément à la présente convention:

- a) libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité;
- b) *ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin.*» (Les italiques sont de moi.)

Les ouvrages construits de bonne foi en application du traité de 1977 — comme Gabčíkovo et Dunakiliti — ne sont point affectés par le sort final de celui-ci. La Slovaquie peut donc maintenir et utiliser la centrale de Gabčíkovo d'une manière qui ne cause pas de dommages significatifs à son voisin, et cela, en particulier, en exploitant ladite centrale au fil de l'eau. Quant aux problèmes suscités par la construction du barrage de Čunovo et le détournement des eaux du Danube, ils devaient être résolus en fonction des autres traités en vigueur entre les Parties, notamment le traité de 1976 sur les eaux frontalières, ainsi que des autres principes et règles du droit international en vigueur entre les Parties et mettant à la charge de celles-ci des obligations qu'elles doivent respecter. Ainsi, chacune des Parties est obligée de s'abstenir de tout acte ou de tout comportement ayant des effets néfastes sur l'environnement et causant des dommages significatifs à l'autre.

Le point le plus important à cet égard est le partage équitable et raisonnable des eaux du Danube. L'arrêt de la Cour cite le paragraphe 2 de l'article 5 de la convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, aux termes duquel:

«Les Etats du cours d'eau participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. Cette participation comporte à la fois le droit d'utiliser le cours d'eau et le devoir de coopérer à sa protection et à sa mise en valeur, comme prévu dans les présents articles.» (Par. 147.)

Ce principe, qui peut être considéré à juste titre comme exprimant une règle générale du droit international en vigueur, est pertinent pour le règlement du différend dans la présente affaire. L'illicéité de la variante C consistait dans l'appropriation par la Tchécoslovaquie, puis par la Slovaquie, de la presque totalité des eaux du Danube — ressource naturelle partagée. Cette utilisation unilatérale doit cesser le plus vite possible et définitivement. Ce but peut être atteint par «l'association de la Hon-

grie, sur un pied d'égalité, à l'exploitation, à la gestion et aux bénéfices» des ouvrages construits jusqu'ici en application du traité de 1977 ou en dehors et contre celui-ci, et cela par l'utilisation convenue des ressources naturelles du Danube dans le secteur en question. Il serait porté remède dans ce cas à la violation du droit international que constitue la variante C, et le statut de fait serait transformé en un régime de droit. C'est dans cette direction et dans cet esprit que la Cour s'est exprimée dans le paragraphe 146 de son arrêt. Je partage l'essence du message contenu dans ce paragraphe, tout en me sentant cependant contraint de l'exprimer de manière différente pour tenir compte des motifs que j'ai essayé de préciser ci-dessus.

Enfin, je réitérerai ma conclusion selon laquelle le traité de 1977 a été terminé de manière légale et qu'il n'est plus en vigueur. La partie normative de l'arrêt de la Cour aurait à mon avis été plus conséquente et plus convaincante si la Cour ne l'avait pas fondée sur le traité de 1977, mais plutôt sur les règles du droit international général et sur les autres traités et conventions qui obligent les Parties.

Ces considérations m'ont obligé à voter contre les points A, B, et D du paragraphe 1 du dispositif.

En ce qui concerne les points du paragraphe 2 du dispositif, il va de soi que, ayant voté contre le point D au premier paragraphe, je devais voter contre le point A du second paragraphe. Je suis fermement convaincu que la Hongrie et la Slovaquie doivent négocier de bonne foi, sur la base du droit international en vigueur, pour mettre en œuvre les droits et les obligations relatifs aux ressources naturelles partagées du Danube. Ces ressources partagées doivent être exploitées conjointement et selon des modalités arrêtées d'un commun accord. Toutefois, le fait que le point B du paragraphe 2 se réfère expressément aux objectifs du traité du 16 septembre 1977, le point C a un régime opérationnel conjoint conformément au même traité, et le point E aux dispositions pertinentes dudit traité — traité qui à mon avis et compte tenu des arguments avancés plus haut n'est plus en vigueur — m'a empêché de voter en faveur de ces points. Dans le même temps, j'ai voté en faveur du point D concernant l'indemnisation réciproque de la Slovaquie et de la Hongrie — sauf si les Parties en conviennent autrement — pour les dommages qu'elles ont subis en rapport avec la construction du système d'écluses, en considérant ce point juste et conforme aux règles pertinentes du droit international.

(Signé) Géza HERCZEGH.