

CR 97/6

International Court  
of Justice

THE HAGUE

Cour internationale  
de Justice

LA HAYE

YEAR 1997

*Public sitting*

*held on Friday 7 March 1997, at 10 a.m., at the Peace Palace,*

*President Schwebel presiding*

*in the case concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project*

*(Hungary/Slovakia)*

---

VERBATIM RECORD

---

ANNEE 1997

*Audience publique*

*tenue le vendredi 7 mars 1997, à 10 heures, au Palais de la Paix,*

*sous la présidence de M. Schwebel, Président*

*en l'affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros*

*(Hongrie/Slovaquie)*

---

COMPTE RENDU

---

*Present:*

President	Schwebel
Vice-President	Weeramantry
Judges	Oda
	Bedjaoui
	Guillaume
	Ranjeva
	Herczegh
	Shi
	Fleischhauer
	Koroma
	Vereshchetin
	Parra-Aranguren
	Kooijmans
	Rezek
Judge <i>ad hoc</i>	Skubiszewski
Registrar	Valencia-Ospina

---

*Présents* : M. Schwebel, Président  
M. Weeramantry, Vice-Président  
MM. Oda  
Bedjaoui  
Guillaume  
Ranjeva  
Herczegh  
Shi  
Fleischhauer  
Koroma  
Vereshchetin  
Parra-Aranguren,  
Kooijmans  
Rezek, juges  
  
Skubiszewski, juge *ad hoc*  
  
M. Valencia-Ospina, Greffier

---

**The Republic of Hungary is represented by:**

H.E. Mr. György Szénási, Ambassador, Head of the International Law Department, Ministry of Foreign Affairs,

*as Agent and Counsel;*

H.E. Mr. Dénes Tomaj, Ambassador of the Republic of Hungary to the Netherlands,

*as Co-Agent;*

Mr. James Crawford, Whewell Professor of International Law, University of Cambridge,

Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor at the University Panthéon-Assas (Paris II) and Director of the Institut des hautes études internationales of Paris,

Mr. Alexandre Kiss, Director of Research, Centre National de la recherche Scientifique (ret.),

Mr. László Valki, Professor of International Law, Eötvös Loránd University, Budapest,

Mr. Boldizsár Nagy, Associate Professor of International Law, Eötvös Loránd University, Budapest,

Mr. Philippe Sands, Reader in International Law, University of London, School of Oriental and African Studies, and Global Professor of Law, New York University,

Ms Katherine Gorove, consulting Attorney,

*as Counsel and Advocates;*

Dr. Howard Wheeler, Professor of Hydrology, Imperial College, London,

Dr. Gábor Vida, Professor of Biology, Eötvös Loránd University, Budapest, Member of the Hungarian Academy of Sciences,

Dr. Roland Carbiener, Professor emeritus of the University of Strasbourg,

Dr. Klaus Kern, consulting Engineer, Karlsruhe,

*as Advocates;*

Mr. Edward Helgeson,

Mr. Stuart Oldham,

*as Advisers;*

**La République de Hongrie est représentée par :**

S. Exc. M. György Szénási, ambassadeur, directeur du département du droit international au ministère des affaires étrangères,

*comme agent et conseil;*

S. Exc. M. Dénes Tomaj, ambassadeur de la République de Hongrie aux Pays-Bas,

*comme coagent;*

M. James R. Crawford, professeur de droit international, titulaire de la chaire Whewell à l'Université de Cambridge,

M. Pierre-Marie Dupuy, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) et directeur de l'Institut des hautes études internationales de Paris,

M. Alexandre Kiss, directeur de recherches au Centre national de la recherche scientifique (en retraite),

M. Lászlo Valki, professeur de droit international à l'Université Eötvös Lorand de Budapest,

M. Boldizsár Nagy, professeur associé de droit international à l'Université Eötvös Lorand de Budapest,

M. Philippe Sands, chargé de cours en droit international à l'Université de Londres, School of Oriental and African Studies, et *Global Professor of Law* à l'Université de New York,

Mme Katherine Gorove, juriste-conseil,

*comme conseils et avocats;*

M. Howard Wheeler, professeur d'hydrologie à l'Imperial College de Londres,

M. Gábor Vida, professeur de biologie à l'Université Eötvös Lorand de Budapest, membre de l'Académie des sciences de Hongrie,

M. Roland Carbiener, professeur émérite de l'Université de Strasbourg,

M. Klaus Kern, ingénieur-conseil à Karlsruhe,

*comme avocats;*

M. Edward Helgeson,

M. Stuart Oldham,

*comme conseillers;*

Dr. György Kovács,

Mr. Timothy Walsh,

Mr. Zoltán Kovács,

*as Technical Advisers;*

Dr. Attila Nyikos,

*as Assistant;*

Mr. Axel Gosseries, LL.M.,

*as Translator;*

Ms Éva Kocsis,

Ms Katinka Tompa,

*as Secretaries.*

***The Republic of Slovakia is represented by:***

H.E. Dr. Peter Tomka, Ambassador, Legal Adviser of the Ministry of  
Foreign Affairs,

*as Agent;*

Dr. Václav Mikulka, Member of the International Law Commission,

*as Co-Agent, Counsel and Advocate;*

Mr. Derek W. Bowett, C.B.E., Q.C., F.B.A., Emeritus Whewell  
Professor of International Law at the University of Cambridge,  
Former Member of the International Law Commission,

*as Counsel;*

Mr. Stephen C. McCaffrey, Professor of International Law at the  
University of the Pacific, McGeorge School of Law, Sacramento,  
United States of America, Former Member of the International Law  
Commission,

Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris X – Nanterre  
and at the Institute of Political Studies, Paris, Member of the  
International Law Commission,

Mr. W. Walter D. Sohler, Member of the Bar of the State of New York  
and of the District of Columbia,

Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., Barrister, Member of the Bar of  
England and Wales,

M. György Kovács,

M. Timothy Walsh,

M. Zoltán Kovács,

*comme conseillers techniques;*

M. Attila Nyikos,

*comme assistant;*

M. Axel Gosseries, LL.M.,

*comme traducteurs;*

Mme Éva Kocsis,

Mme Katinka Tompa,

*comme secrétaires.*

**La République slovaque est représentée par :**

S. Exc. M. Peter Tomka, ambassadeur, conseiller juridique du  
ministère des affaires étrangères,

*comme agent;*

M. Václav Mikulka, membre de la Commission du droit international,

*comme coagent, conseil et avocat;*

M. Derek W. Bowett, C.B.E., Q.C., F.B.A., professeur émérite, ancien  
titulaire de la chaire Whewell à l'Université de Cambridge, ancien  
membre de la Commission du droit international,

*comme conseil;*

M. Stephen C. McCaffrey, professeur de droit international à la  
faculté de droit McGeorge de l'Université du Pacifique, Sacramento  
(Etats-Unis d'Amérique), ancien membre de la Commission du droit  
international,

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris X-Nanterre et à  
l'Institut d'études politiques de Paris, membre de la Commission

du

M. Walter D. Sohler, membre des barreaux de l'Etat de New York et du  
district de Columbia,

Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., avocat au barreau d'Angleterre et  
du pays de Galles,

Mr. Samuel S. Wordsworth, *avocat à la Cour au barreau de Paris*,  
Solicitor England and Wales, Frere Cholmeley, Paris,

*as Counsel and Advocates;*

Mr. Igor Mucha, Professor of Hydrogeology and Former Head of the  
Groundwater Department at the Faculty of Natural Sciences of  
Comenius University in Bratislava,

Mr. Karra Venkateswara Rao, Director of Water Resources Engineering,  
Department of Civil Engineering, City University, London,

Mr. Jens Christian Refsgaard, Head of Research and Development,  
Danish Hydraulic Institute,

*as Counsel and Experts;*

Dr. Cecília Kandrá\_Ová, Director of Department, Ministry of Foreign  
Affairs,

Mr. Lud\_k Krajhanzl, Attorney at Law, Vyroubal Krajhanzl Skácel and  
Partners Law Firm, Prague,

Mr. Miroslav Liška, Head of the Division for Public Relations and  
Expertise, Water Resources Development State Enterprise,  
Bratislava,

Dr. Peter Vršanský, Minister-Counsellor, *chargé d'affaires a.i.* of  
the Embassy of the Slovak Republic, The Hague,

*as Counsellors;*

Ms Anouche Beaudouin, *allocataire de recherche* at the University  
of Paris X – Nanterre,

Ms Cheryl Dunn, Frere Cholmeley, Paris,

Ms Nikoleta Glindová, *attachée*, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Drahoslav Štefánek, *attaché*, Ministry of Foreign Affairs,

*as Legal Assistants.*



M. Samuel S. Wordsworth, avocat à la Cour, Frere Cholmeley, Paris, Solicitor auprès de la Cour suprême d'Angleterre et du pays de Galles,

*comme conseils et avocats;*

M. Igor Mucha, professeur d'hydrogéologie et ancien directeur du département des eaux souterraines à la faculté des sciences naturelles de l'Université Comenius de Bratislava,

M. Karra Venkateswara Rao, directeur du Génie, section des ressources hydrologiques, département du Génie civil, Université de la ville de Londres,

M. Jens Christian Refsgaard, directeur de la recherche et du développement à l'Institut danois d'hydraulique,

*comme conseils et experts;*

Mme Cecília Kandrá\_Ová, directeur de département, ministère des affaires étrangères,

M. Lud\_k Krajhanzl, avocat, membre du cabinet Vyroubal Krajhanzl Skácel et associés, Prague,

M. Miroslav Liška, directeur de la division des relations publiques et de l'expertise, entreprise d'Etat pour le développement des ressources hydrauliques, Bratislava,

M. Peter Vršanský, ministre-conseiller, chargé d'affaires a.i. à l'ambassade de la République slovaque, La Haye,

*comme conseillers;*

Mlle Anouche Beaudouin, allocataire de recherche à l'Université de Paris X-Nanterre,

Mme Cheryl Dunn, Frere Cholmeley, Paris,

Mme Nikoleta Glindová, attachée, ministère des affaires étrangères,

M. Drahoslav Štefánek, attaché, ministère des affaires étrangères,

*comme assistants juridiques.*

The PRESIDENT: Please be seated. I call on Mr. Sands to continue his presentation please.

Mr. SANDS:

**17. HUNGARY'S NOTIFICATION OF TERMINATION (CONTINUED)**

43. Thank you, Mr. President, Members of the Court. Yesterday, in addressing Hungary's termination of the 1977 Treaty I addressed our arguments on necessity and on impossibility of performance and I began to address fundamental change of circumstances. Today, I will continue with fundamental change and then address material breach and the effect of subsequently imposed norms of international law. I concluded my submission yesterday by summarizing the political, economic and environmental changes which transformed the Project and its context. What effect did those changes have on the Project's five essential elements?

44. As to the first element, that the Project be an economically sound investment, there can be no doubt that the changes unleashed in 1989 and 1990 subjected the Project to a radically transformed process of economic evaluation. For the first time the Project would be subject to a proper cost-benefit analysis, taking into account all relevant costs, including environmental costs. By the standards to be applied in May 1992 the investment was not economically beneficial. The European Bank for Reconstruction and Development, an impartial, independent actor, described the Project as being "of dubious economic value", and not one in which it would get involved<sup>1</sup>. The World Bank expressed a similar view<sup>2</sup>. The project was an

---

<sup>1</sup> HR, Vol. 3, Ann. 92.

<sup>2</sup> HR, Vol. 3, Ann. 91.

economic dinosaur, a costly hangover from a previous age, described by Vaclav Havel in 1991 as a “totalitarian, gigomaniac monument which is against nature”<sup>3</sup>.

45. The only full, independent economic assessment which has been put before the Court confirms the inadequacies of those earlier analyses of the 1970s and the 1980s. It is said that those analysis provided:

“no evidence that [it] was an economically sound project or that it would be sound under current conditions. On the contrary, the analyses provide considerable reason to suspect that the project has always been uneconomic. This conclusion is further strengthened in light of the environmental costs which have never been fully evaluated in monetary term.”<sup>4</sup>

46. Slovakia has presented no evidence on the economic viability of the Original Project. Indeed, it says “[t]he value of [the energy] does not touch on the questions before the Court in this case”<sup>5</sup>. It provided no information on the economic viability of Variant C. But we do now know, as I described on Wednesday, that on its own economic analysis there was a direct trade-off between the amount of water released into the original Danube and the profitability of the project<sup>6</sup>. And that to make the operation “cost-effective” the environment would have to be sacrificed.

47. It is self-evident that after 1990 the project could not contribute either to the second essential element of the Treaty, namely “socialist integration”. The socialist community had disappeared along with COMECON and the Warsaw Pact, and with them many other socialist joint ventures .

48. By late 1990 Czechoslovakia itself had set aside the third essential element of the Treaty, namely a project which was “a single and indivisible operational scheme” to be jointly operated. Planning and construction of Variant C without a downstream barrage at Nagymaros

---

<sup>3</sup> HC-M, para. 16; reported in BBC, Summary of World Broadcasts, EE/0999 A2/5, 18 February 1991; HC-M, Vol. 3, Ann. 88.

<sup>4</sup> Professor Richard Norgaard, *The Economic Analyses of the Gab\_íkovo-Nagymaros Barrage System: A Report*, in HR, Appendix 4, at p. 142.

<sup>5</sup> SR, para. 13.28.

<sup>6</sup> HR, Vol. 3, Ann. 81.

was underway. By May 1992 unilateral diversion was imminent and it was under national, not joint control.

49. As to the fourth essential element, by 1991 Czechoslovakia was seeking to redefine the 1977 Treaty as something other than a flexible, framework agreement, which is what it was. You will recall the Treaty did not establish detailed water sharing rules, or the quantity of water to be diverted from the Danube to the canal. And the Treaty did not give Czechoslovakia any property rights in the shared waters of the Danube, which remained subject to the sovereignty of the two riparian States jointly, as the 1976 Boundary Waters Convention recognizes. The volume of water to be diverted, if any, was a matter for subsequent agreement, depending upon later joint research, consistently with the Treaty, including Articles 15, 19 and 20. Indeed, the Treaty recognized that revisions would be necessary if the original assumptions, reflected in the Joint Contractual Plan, of an economically and environmentally sound scheme, turned out not to be achievable. And those revisions could not take place unilaterally: they required the agreement of both Parties, and absent such agreement nothing in the Treaty envisaged unilateral actions. Such was the flexibility of the 1977 Treaty.

50. By 1992 the Treaty had been effectively reinvented by Czechoslovakia. It was no longer a framework agreement, but an agreement reflecting an immutable law establishing clear and binding obligations which Czechoslovakia could implement unilaterally, and “approximately”. This attitude could only be understood as treating the 1977 Treaty as though it gave Czechoslovakia, *first* a property right in the water, and *second* a right to do whatever was necessary – or “approximate” – to implement that right, even if it diverged substantially from the Original Project. This is the main thrust of the Slovak argument, although Slovakia introduces a subsidiary theme in asserting that modification was possible in key respects. But Slovakia has provided no evidence, and none is available, to show that any modification of the discharge régime was ever communicated to Hungary.

51. The Joint Contractual Plan originally envisaged a mere 50 m<sup>3</sup>/s discharge into the old riverbed for eight months of the year, possibly rising to 200 m<sup>3</sup>/s “in case of necessity” during

the growing season<sup>7</sup>. Between 1989 and 1992, Czechoslovakia refused to discuss any increase. But we now know that throughout these negotiations and still today Slovakia knew that level of flow to be grossly inadequate<sup>8</sup>. Whilst in 1991 its own advisers recommended a flow of up to 1300 m<sup>3</sup>/s it has subsequently released something around 300 m<sup>3</sup>/s on average.

52. This brings us to the fifth essential element of the 1977 Treaty. By May 1992 it was clear that the 1977 Treaty was no longer a treaty consistent with environmental protection. Both Parties knew that its application on the basis of original assumptions would cause serious environmental damage. And those original assumptions were no longer consistent with the Parties' environmental obligations, which had been transformed since 1977. Previously, concepts such as biodiversity conservation, environmentally sustainable development, environmental impact assessment and public participation in environmental decision-making, as well in particular as cost benefit analyses of environmental factors, were not commonplace. In Hungary and Czechoslovakia they were virtually non-existent. In that sense the 1977 Treaty was ahead of its time. By May 1992 there had been very significant changes in the applicable rules of international law – Professor Kiss has mentioned numerous conventions – and there had also been changes in public perceptions of the value of environmental resources. And, the likely environmental adverse consequences of the Project had emerged, and were widely shared, even in Czechoslovakia and Slovakia<sup>9</sup>.

53. Slovakia apparently does not challenge the notion that if the project's environmental risks were real they could be considered to amount to a fundamental change. Instead, Slovakia attacks – and no doubt will continue to attack – the scientific and factual bases of Hungary's environmental claims. The questions for the Court are clear: does the evidence indicate that Hungarian concerns were justified? Would a well-governed State have had those concerns in 1989 and 1992 in the light of the then available information? Were the concerns reasonably justified? In our view the answer to the questions is yes. Yesterday I outlined evidence

---

<sup>7</sup> HR, para. 1.114; HC-M, Vol. 3, Ann. 35 at p. 91. - CHECK - this is not a cite for 50 m<sup>3</sup>/s).

<sup>8</sup> See HR, Vol. 3, Ann. 77, at p. 383 (“We are eager to increase this supply, and thus contribute to the stabilization of the present situation in the surrounding area”).

<sup>9</sup> See e.g. *infra* note 11.

indicating that Hungarian concerns were shared by Czechoslovakia in June 1991, and even earlier<sup>10</sup>. They were still shared a year later, in May 1992, - Hungary terminated - to the point that they merited inclusion in the Official Report of the Czech and Slovak Federal Republic to the United Nations Conference on Environment and Development, held in Rio de Janeiro in June 1992. The National Report was published in fact in March 1992. It describes the construction of the plant as an example:

"of disturbance of unique water and rural ecological systems due to large waterworks ... [whereby] the huge and unique volume of underground water is threatened and the systems of mead forests and river tributaries drastically affected"<sup>11</sup>.

54. The summary, by May 1992 the Original Project's five essential elements could no longer be achieved. The "essential bases" according to which the Parties entered into the 1977 Treaty could not be achieved. To fulfil the 1977 Treaty in accordance with the standards which prevailed in 1992 would radically transform the obligations. The conditions of Article 62 (1) of the Vienna Convention are satisfied.

55. Mr. President, Members of the Court, I turn now to three issues dividing the Parties on the application of the *rebus sic stantibus* doctrine.

58. The *first* is whether a change has to be "extraordinary or of a singular character", as Slovakia alleges<sup>12</sup>. This is plainly wrong. It is not necessary to identify one single, isolated circumstance producing a fundamental change. Rather, as occurred in this case, changes can be cumulative. It can result from the concurrence of a number of factors, provided that the other criteria of Article 62 are satisfied. Slovakia has provided no arguments to the contrary.

57. A *second* issue for the Court is whether an increase in the riskiness of a project can constitute a fundamental change. Hungary takes the view that environmental damage need not actually have occurred to justify invoking the fundamental change doctrine. With the

---

<sup>10</sup> CR 97/4 at pp. 86-86, and HR, Vol. 3, Anns. 70 and 71.

<sup>11</sup> Czechoslovak Academy of Sciences and Federal Committee for the Environment, National Report of the Czech and Slovak Federal Republic to the United Nations Conference on Environment and Development, Brazil, June 1992 (Prague, March 1992), at p. 40.

<sup>12</sup> SC-M, para. 10.61.

emergence of new understanding and better information, the appreciation of a genuine environmental risk can be sufficient to warrant termination, provided that the damage if it were to occur would be significant and not within the realms originally envisaged by the Parties. Slovakia on the other hand considers that there must be what it calls "proven realities"<sup>13</sup>. If "proven realities" means actual risk, genuine risk, then Hungary does not disagree with that formulation, which is satisfied in any event on the facts of this case. But if "proven realities" means *actual damage*, as Slovakia seems to suggest, then the approach should be rejected by the Court. International law prefers a preventive approach. This is reflected in all relevant water and environmental treaties, as Professor Kiss has described, including in particular the 1976 Boundary Waters Convention. We note the commitment to prevention and precaution which Slovakia has made in her pleadings<sup>14</sup>, only to retract it on this crucial point.

58. The *third* issue for the Court is whether Hungary should be precluded from invoking fundamental change because its own conduct, although not the substantial cause of the change in circumstances, may have contributed to the change<sup>15</sup>? In our view the answer to that question is also no. The exception only disqualifies a State from invoking fundamental change where it can be said that the *sole* or *essential* cause of the change is the wrongful act of that State. Article 62 (2) (b) of the Vienna Convention has no application where the substantial cause of change of circumstances is a cumulative series of changes which were, considered together, outside the control of the State invoking the changes. In contrast, Slovakia treats each component of the change of circumstances as having to meet the criteria as a whole. This approach is, again, unsupported by Article 62, general international law, or State practice. The changes on which Hungary relied were essentially outside her control. They were due to a region-wide series of changes including in the basics of economic accounting and regional, if not global change in recognizing the value of environmental resources, and in seeking to protect them through international law. They can hardly be said to be Hungary's fault.

---

<sup>13</sup> SC-M, para. 10.64.

<sup>14</sup> SC-M, para. 9.76.

<sup>15</sup> See Article 62 (2) of the Vienna Convention.

59. In conclusion, our submission is that the conditions of Article 62 or its customary equivalent have been satisfied. The political, economic and environmental circumstances concerned were "essential bases" for the adoption by the Parties of the 1977 Treaty. The changes radically transformed the nature and extent of the obligation imposed upon Hungary, and they were such as to "imperil the ...vital development" of Hungary<sup>16</sup>. Under these changed circumstances Hungary was entitled to invoke fundamental change to terminate the 1977 Treaty.

---

<sup>16</sup> *I.C.J. Reports 1974*, p. 21.



MATERIAL BREACH

60. Mr. President, the fourth and fifth grounds relied upon by Hungary for termination related to material breaches by Czechoslovakia of the 1977 Treaty. This is the most important breach Hungary relied on. There were two categories of breach. The first related to Czechoslovakia's environmental obligations under the Joint Contractual Plan of 1976 and the Treaty of 1977. The second related to the material breach of the 1977 Treaty occasioned by the planning, construction and implementation of Variant C. I will deal with both together, but focus on material breaches of the 1977 Treaty occasioned by Variant C.

61. The pertinent provision of the Vienna Convention is Article 60. In the relevant part that Article provides that a "material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part". Paragraph 3 of Article 60 defines a "material breach" as either "a repudiation of the treaty not sanctioned by the present Convention" or "the violation of a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the Treaty". In its 1971 Advisory Opinion on *South West Africa* the Court concluded that "a right of termination on account of breach must be presumed to exist in respect of all treaties"<sup>17</sup>.

62. The principal breach relied upon by Hungary was the planning, design, implementation and operation of Variant C. I think I need hardly detain you with an exposition on why the unilateral diversion of 90% of the Danube and the unilateral construction and operation of a power plant on the Slovak side alone would constitute a "material breach" of the 1977 Treaty<sup>18</sup>. It is enough to add merely that these were circumstances "not normally envisaged" when the 1977 Treaty was concluded. They fall clearly within the scope of the rule recognized by the Court in its 1971 Advisory Opinion as justifying termination for material breach<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> *I.C.J. Reports 1971*, p. 47.

<sup>18</sup> See HR, paras. 3.41-3.68.

<sup>19</sup> *Ibid.*

63. With the publication of internal Slovak documents the full extent of that material breach becomes even clearer. I refer you in particular to the documents I mentioned on Wednesday<sup>20</sup>. The differences between Variant C and the Original Project have been fully elaborated by Professors Nagy and Kiss. They provide a clear and straightforward basis for establishing material breach.

64. Slovakia treats Variant C not as a material breach of the 1977 Treaty but as its implementation. Well, at least its “approximate” implementation, since it clearly cannot be said that Variant C faithfully implements the 1977 Treaty. But Variant C was not envisaged or authorized by the 1977 Treaty. And Slovakia does not argue that it was a literal application. It cannot so argue. Nor does Slovakia claim any right independent of the Treaty to divert the Danube<sup>21</sup> and nor, apparently, does Slovakia contest that if Variant C was a breach of the Treaty it was material breach within the meaning of Article 60 but nothing could have been more material than Variant C, which cannot be saved by any “approximate application” doctrine or theory, as Professor Dupuy made very clear yesterday.

65. In addition to this principal material breach Hungary has also invoked subsidiary (but nevertheless significant) grounds for termination on breaches of specific provisions of the 1977 Treaty. These include breaches of Article 15 (on the protection of water quality) and Article 19 (on the protection of the environment), as well as the corresponding provisions of the Joint Contractual Plan. The material breaches include the failure to carry out jointly with Hungary a proper environmental impact assessment for the upstream sector and substantive violations occasioned by the significant damage to Hungarian water resources and biodiversity and these breaches are of a continuing character.

---

<sup>20</sup> HR, Vol. 3, Anns. 64 and 68.

<sup>21</sup> See SM, para. 7.21; SC-M, paras. 11.01-11.79.

66. Slovakia argues that it is Hungary that has breached the 1977 Treaty and even if this was the case – which it is not – Hungary could not be precluded from relying on Czechoslovakia’s own material breaches to justify its termination. Hungary sought to act consistently with Articles 15, 19 and 20 of the 1977 Treaty by acknowledging in 1989 that numerous problems remained unresolved and had to be addressed. Hungary complied with these provisions by seeking a thorough review of the Original Project. Czechoslovakia’s failure to cooperate in resolving these major environmental concerns occasioned yet further material breaches.

67. Contrary to what Slovakia claims, Hungary has long challenged Czechoslovakia’s planning and construction of Variant C as a material breach. If you reject the “approximate application” argument, as you surely must, it is difficult to see on what basis our material breach argument could be resisted. Mr. President, Hungary was entitled to terminate for material breach in May 1992.

SUBSEQUENTLY IMPOSED REQUIREMENTS OF INTERNATIONAL LAW

68. Mr. President, Members of the Court, the sixth and final ground on which Hungary relied in its Declaration of termination was that subsequently imposed requirements of international law for the protection of the environment precluded performance of the Treaty, at least as originally envisaged and as insisted on by Czechoslovakia<sup>22</sup>.

69. Of course this aspect is related to the other grounds for termination, but focuses in particular on developments in customary law. Some of these I have already referred to and Professor Kiss elaborated on these during his submission yesterday morning. These developments, in our view, modified the general environmental obligations imposed by the 1977 Treaty, in particular under Articles 15 and 19.

70. This argument in effect is no more than a restatement of the classical rule of treaty interpretation reflected in Article 31(3)(c) of the Vienna Convention. In interpreting a treaty, account is to be taken of the context and “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”. And, of course, as Oppenheim’s 9th edition puts it, this provision is “not limited to the rules of international law applicable at the time the treaty was concluded”<sup>23</sup>. This Court stressed in the *Namibia* case that:

“an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of its interpretation”<sup>24</sup>.

71. The view has been echoed by many distinguished commentators<sup>25</sup>. It means, in effect, that the 1977 Treaty is to be treated as a living, evolving instrument. If new obligations are integrated in this way the treaty project is subject to constant evolution. If one of the parties refuses to make appropriate modification the other party cannot be required to implement the

---

<sup>22</sup> Cite references in HM, HC-M, HR.

<sup>23</sup> *Oppenheim’s International Law* (1992, 9th ed., R. Jennings and A. Watts, eds.), Vol. 1 at p. 1275, Note 21.

<sup>24</sup> *I.C.J. Reports 1971*, p. 6 at p. 31 (para. 53).

<sup>25</sup> See e.g., M.K. Yasseen, “L’interprétation des traités d’après la convention de Vienne sur le droit des traités” *RCADI* (1976-III), 151, at p. 67. See generally, *ibid.*, at pp. 62-68.

original obligations. Ultimately, that party may terminate the treaty in the face of a persistent refusal to take account of new requirements, as happened in this case between 1989 and 1992.

72. Article 42 of the Vienna Convention does not preclude the application of grounds of treaty termination not included in the Convention but recognized under customary law. One of the most classical rules of international law is that there is no hierarchy among the different sources of international law. The Vienna Convention itself affirms in the preamble that “the rules of customary international law will continue to govern questions not regulated by the provisions of the present convention”.

73. The International Law Commission decided not to include a sub-article on the effect on a treaty of the emergence of a new rule of customary law. It left the matter to be determined under general international law<sup>26</sup>. State practice provides a number of examples of treaty termination or revision on account of incompatibility with supervening custom. On some occasions the treaty was not expressly abrogated, but revised or replaced by a new treaty. On other occasions it was brought to an end or modified by subsequent practice of the parties<sup>27</sup>. The possibility of termination by revision on this ground is also supported in international jurisprudence<sup>28</sup>.

74. Professor Kiss, as I mentioned, has described the evolution of customary international law for the protection of the environment since 1977 and these are especially noteworthy in respect of protection of vital water resources, biodiversity, and environmental impact assessment. To the extent that the 1977 Treaty excluded these developments, the Court should hold that the relevant rules of international law have displaced inconsistent provisions of the 1977 Treaty. Confronted with this possibility the better approach is that certain provisions of the 1977 Treaty, and I am thinking in particular of Articles 15 and 19, were open to re-interpretation in the light of developments in international law, with consequences for the

---

<sup>26</sup> See e.g., Waldock, *ILC Yearbook 1966/II*, p. 236, para. 3, and the U.S. comment, *ibid.*, p. 358.

<sup>27</sup> See N. Kontou, *The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law* (Clarendon Press, Oxford, 1994), at pp. 73-107, and p. 145.

<sup>28</sup> See *Fisheries Jurisdiction case (UK v. Iceland) (First Phase)*, *I.C.J. Reports 1974*, p. 3; *La Bretagne Arbitration* (1986), 90 *RGDIP* 713.

termination of the 1977 Treaty. Since Czechoslovakia was obliged under the 1976 Boundary Waters Convention and general international law not to carry out activities on its territory that would cause serious or substantial harm to Hungary, Hungary was entitled to take action to remove any pretext for such conduct. Hungary's termination was forced in this sense by the other Party's refusal to suspend work on Variant C, or to properly apply Articles 15 and 19 of the 1977 Treaty. Hungary's conduct was a necessary and proportionate response to this refusal.

CONCLUSIONS

75. Mr. President, Members of the Court, the law of treaties was not designed to enforce outmoded science to the detriment of the long-term well-being of a State and its citizens or a “unique volume of underground water”, or biodiversity. Hungary does not say that treaty obligations are to be taken lightly. Hungary does not step back from her commitment to the principle of *pacta sunt servanda*. Hungary remains strongly committed to her treaty obligations – but to all of them. Hungary does not say that termination should be available on a whim, or on the merest indication of change. But in the face of evidence that there is a serious or significant risk that a course of conduct may lead to serious and potentially irreversible damage to the essential interests of a State, where a partner in a treaty relationship refuses to engage in meaningful efforts to avert that risk, where that partner engages in a less than transparent effort to assert unilateral control over the resource which is the subject of the cooperation envisaged by the treaty, and where appropriate prior efforts at settlement of the dispute have been made, then in those circumstances Hungary says a State is entitled to terminate the treaty which threatens its essential interests. And there are no more essential interests than those at stake in this case. This is the situation which Hungary found herself in, in May 1992. This is why Hungary terminated the 1977 Treaty. This is why Hungary asks you to declare the Treaty to have been lawfully terminated.

76. Mr. President, Members of the Court, that concludes my submission and I thank you for your kind attention. I ask that Professor Crawford be invited to address the question to repudiation of the Treaty by Czechoslovakia, and subsequently by Slovakia. The

PRESIDENT: Thank you, Mr. Sands. Professor Crawford.

Professor CRAWFORD: Thank you, Mr. President.

## 18. ISSUES OF REPUDIATION AND SUCCESSION

Mr. President, Members of the Court:

1. My colleagues have shown that the arguments presented by Hungary, in its written Declaration terminating the 1977 Treaty, were justified in law and fact. It follows that the Treaty was then validly terminated, and that the legality of the acts of Czechoslovakia after May 1992, and of Slovakia after 1 January 1993, are to be assessed by reference to other legal instruments and rules – in particular the 1976 Boundary Waters Convention, and also the rules and principles of general international law.

2. Hungary gave a number of different legal grounds for terminating the Treaty, and it was perfectly entitled to do so. The grounds for termination of treaties in international law are cumulative, and the same facts may disclose a breach of the treaty and, say, a fundamental change of circumstances. In fact what worried Hungary most at this stage – as the record makes very clear – was the declared intention of Czechoslovakia to build Variant C, in clear breach of the 1977 Treaty itself and other applicable legal rules. That declared intention, which began to be implemented as long ago as 1989 and which was in full swing prior to the intergovernmental negotiations of 1991, was the most important element in the situation that faced Hungary in May 1992. The *fait accompli* it produced has been the most important element in the situation that has faced Hungary since Slovakia came into existence in January 1993. It has been one of the two or three most important sources of tension in the relations between the two States, neighbours sharing the same general aims of full integration into Europe.

3. In this presentation I will seek to establish two rather simple points, which arise from the combined fact of Hungary's Declaration of Termination and Czechoslovakia's determination to construct and operate Variant C.

- ◆ My *first* point is that Czechoslovakia repudiated the 1977 Treaty by conduct from the time Variant C became an irreversible intent. Mr. Sands has already shown that that was an early time – well before July 1991, which Slovakia now claims



to have been the decisive date. Czechoslovakia's objective repudiation of the Treaty defined the position in May 1992, as Mr. Sands has just shown. It gave Hungary's declaration of May 1992 the definitive character of a *response*. *A fortiori* it defined the position in October 1992 when the diversion of the Danube took place. The repudiation was adopted and intensified when Czechoslovakia disappeared and Slovakia came into existence as a new State, on 1 January 1993.

- ◆ My second point is that, whatever the customary international law of State succession to treaties may be, that law did not foist upon Hungary, on 1 January 1993, a treaty which it had formally terminated, which Czechoslovakia had materially breached and repudiated, and which Slovakia from that day on continued to repudiate.

4. The combined effect of these two points can be simply stated. Treaties repudiated by both parties do not survive. And they certainly do not survive a State succession.

#### A. THE REPUDIATION OF THE 1977 TREATY

5. I turn then to the first point, which is that both Parties had, by October 1992 at the latest, repudiated the 1977 Treaty<sup>29</sup>.

6. I will not repeat the arguments made by my colleagues in respect of the procedural means and substantive grounds underlying Hungary's Declaration of May 1992. But it is useful to stress what the position was at that time. The "fraternal relations between the parties" were shaken; the ideal of "socialist integration" was shattered beyond repair. The "single and indivisible operational system" had fragmented. Czechoslovakia was pressing ahead, full speed ahead, with a unilateral scheme for diversion upstream, a scheme not envisaged in the 1977 Treaty and clearly contrary to Article 3 of the Boundary Waters Convention.

---

<sup>29</sup> For the written arguments of the Parties on this point see HM, paras. 10.103-10.106; SC-M, paras. 10.102-10.109; HR, paras. 3.129-3.132.

7. Now it is true that the work carried out on the territory of Czechoslovakia prior to 23 October 1992, although it prefigured the diversion of the Danube, did not actually *produce* any effect so far as Hungary was concerned. It might thus be argued that the preparation for Variant C occurring entirely on Czechoslovak territory did not as such injure Hungary, and that any breach of the 1977 Treaty occasioned by Valiant C did not occur until October. After all, there was still a possibility of some peaceful settlement prior to that point. The European Community was continuing its attempt at mediation, seeking to obtain undertakings against unilateral steps which might prejudice the outcome of any negotiations. Eventually, Czechoslovakia gave such an undertaking, agreeing on 22 October 1992 that it would not divert the Danube “until the completion of the work of the Tripartite Commission”<sup>30</sup>. But in fact it began to divert the very next day. The Court might well infer that one Czechoslovak hand did not know what the other Czechoslovak hand was doing. Or to put it another way, that the voice that gave the international commitment not to divert on 22 October 1992 was a different voice from that which gave the order on 23 October 1992 to do so. Czechoslovakia did not speak with a single voice, one might infer – although that is irrelevant as a matter of international law. What *is* relevant is that its actions spoke louder than its words.

8. In May of 1992, however, all this was in the future. The question might thus be asked whether Hungary was justified in acting in May 1992 to terminate the Treaty, given that the actual diversion of the Danube was still some months away and leaving to one side the other grounds it gave for termination. Was it justified in anticipating the event?

9. I stress that there was no question of terminating a third party dispute settlement provision on the ground of an impending breach, or for that matter, an actual breach of the substantive provision of the Treaty. A third party dispute settlement would be severable

---

<sup>30</sup> HC-M, para. 2.80.

from the substantive provisions of the Treaty, and would have been the natural means of resolving any dispute about breach or termination, as the Court several times pointed out in the *Jurisdiction of the ICAO Council* case<sup>31</sup>. However, in common with all other COMECON treaties, the 1977 Treaty contained no third party dispute settlement clause.

10. So to return to my question. Was Hungary justified in terminating the Treaty in May 1992, when one most important reason, in fact *the* most important reason, for doing so was at that stage merely a threat, however real and imminent that threat was and turned out to be? The answer is surely that it was. Czechoslovakia had consistently and repeatedly refused to suspend work on Variant C despite repeated requests. Hungary was not required to wait for the actual diversion on the remote chance that Czechoslovakia might be persuaded to change its mind in the coming months. Its so-called approximate application of the 1977 Treaty was in truth a proximate repudiation.

11. In determining whether conduct amounts to repudiation, general international law characteristically looks at the substance of the matter, not at the label given to it. One does not, for example, legitimize a permanent problem by calling it a temporary solution; or a plain deviation by calling it an approximation. A State which persists in acting in a way which is flatly contradictory to the objects and purposes of a Treaty, as well as to its actual terms, cannot avoid being held to have repudiated the treaty merely by protesting that the treaty is still in force and is not being breached. The other party is entitled to treat its conduct as repudiation and terminate the treaty.

12. The point may be made by reference to Article 60 of the Vienna Convention of the Law of Treaties, an article which the Court has said to be “in many respects ... a codification”<sup>32</sup> of international law. Now Article 60 refers both to material breach and to

---

<sup>31</sup> *I.C.J. Reports 1972*, p. 46 at pp. 53-54, para. 16, pp. 64-65, para. 32.

<sup>32</sup> *Namibia, I.C.J. Reports 1971*, p. 17 at p. 47, para. 95.

repudiation. In accordance with Article 60 paragraph 3 (a), a material breach of a treaty includes “a repudiation of the treaty not sanctioned by the present Convention”. The French text says “*un rejet du traité non autorisé par la présente Convention*”. The term “repudiation”, or “*rejet*”, is not defined in the Convention, nor in the ILC’s commentary<sup>33</sup>. But it must be an objective question whether conduct amounts to the repudiation of a treaty. The label attached by the party concerned cannot be decisive, if in fact it is repudiating the treaty by its conduct.

13. And there is a further point. Repudiation may be justified or unjustified. In accordance with Article 60, paragraph 3 (a), repudiation of a treaty may be “sanctioned”, that is to say, justified, by other rules contained in the Convention – by Article 60 itself, dealing with termination for breach, for example, or Article 62 dealing with fundamental change of circumstances. Thus a party which declares a treaty to be invalid repudiates it. This repudiation may or may not be justified, but it is still a repudiation. Similarly for termination. An express termination is a repudiation, a “*rejet*”. So also is conduct which is clearly and flatly inconsistent with a treaty, conduct which effectively announces that the party concerned has no intention of performing it. And this is true whether the conduct has had its full effect or is impending. Conduct which indicates that a party will not comply with the terms of an agreement in future is repudiation. In each of these cases there is repudiation.

14. Repudiation means, quite simply, disavowal, rejection<sup>34</sup>. As the *Dictionary of Modern Legal Usage* has it, repudiation is “a contracting party’s words or actions that indicate an intention not to perform the contract in the future”<sup>35</sup>. The same source goes on

---

<sup>33</sup> *ILC Yearbook*, 1966, Vol. II, p. 255, para. 9; cf. Waldock, Second Report, *ILC Yearbook*, 1963, Vol. II, p. 76, para. 13.

<sup>34</sup> *New Shorter Oxford English Dictionary* (4<sup>th</sup> ed., 1993) Vol. II, p. 2555.

<sup>35</sup> B.A. Garner (ed.), *A Dictionary of Modern Legal Usage* (Oxford, 2<sup>nd</sup> ed., 1995), p. 759.

to point out that “lawyers indiscriminately use repudiation for both a rightful and a wrongful termination”<sup>36</sup>. This observation certainly holds true for Article 60, paragraph 3, of the Vienna Convention. In the words of *Oppenheim’s International Law*, “repudiation is a violation of international law unless it can be justified on one or other of the accepted grounds for securing release from the obligations to comply with the treaty”<sup>37</sup>. In other words, repudiation is not a violation of international law if it can be so justified. But it is still repudiation.

15. Now let me turn from general international law to the bilateral treaties in force in April 1992, of which the two most important for our purposes were the 1977 Treaty itself and the 1976 Boundary Waters Convention. Both of these bilateral treaties defined obligations of a continuing character. It is worthwhile recalling them.

- ◆ The 1977 Treaty envisaged continuing co-operation with respect to a precisely defined joint project, not continuing unilateral construction of something else. There was no cession to Czechoslovakia of the right to divert the Danube, no unilateral right *in rem* to seize up to 90 per cent of the flow. On the contrary there were continuing obligations of co-operation, and to protect the natural environment. But by April 1992, and in fact well before, the “joint investment” to which Article 1 of the Treaty refers was completely defunct.
- ◆ I turn to the Boundary Waters Convention, which both Parties to this case accept is still in force. In accordance with Article 2, that Agreement applies to water management activities on either side, and it defines water management activities broadly. It is not limited to activities performed on boundary waters, but expressly includes activities “which *may* bring about changes in the natural

---

<sup>36</sup> *Id.*, p. 760.

<sup>37</sup> *Oppenheim’s International Law* (9<sup>th</sup> ed., ed. Jennings & Watts, 1992), Vol. 1, p. 1250.

water conditions”, or “which *may* result in changes in the jointly defined water conditions” of boundary waters<sup>38</sup> even though those activities take place other than on boundary waters. And under Article 3, paragraph 1, (*a*) the parties “shall not carry out any water management activities without mutual agreement, which *would* adversely affect the jointly defined water conditions” on boundary waters<sup>39</sup>. Under Article 3 (1) (*b*) the parties are required to operate watercourses, reservoirs and equipment located on boundary waters on their own territories “in such a manner as to cause no damage to each other”. In May 1992, and for that matter in April 1991 and in August and October 1989 and at other intervening times, water management activities were continuing on the Czechoslovak side at some level of the administration “which would adversely affect” the boundary waters of the Danube below Cunovo, and which would cause damage to Hungary. Those activities were then in breach of the Boundary Waters Convention, as Professor Kiss has shown.

16. The construction of Variant C was a breach of both of these treaties in May 1992, even before Variant C came into effect. But there is however a difference between the Czechoslovak breaches of these two treaties. The Boundary Waters Convention was a treaty of general application to all boundary waters, a treaty which related to the régime of boundary waters in general between the two countries. The two Parties never repudiated it, and since 1 January 1993 it has been agreed between the Parties that it remains in force. Slovakia argues that the 1976 Convention was substantively displaced by the 1977 Treaty to the extent of the Project. The 1977 Treaty in Slovakia’s view constituted a full

---

<sup>38</sup>Boundary Waters Convention, 1976, Art. 2; HM, Vol. 3, Ann. 19, p. 227 (emphasis added).

<sup>39</sup>Boundary Waters Convention, 1976, Art. 3 (1) (*a*) (emphasis added).

implementation of the substance of the 1976 Convention with respect to the affected area, a substantive *lex specialis*<sup>40</sup>, with the 1976 Convention reduced to “an accord on ... procedures”<sup>41</sup>. In Slovakia’s words, the 1977 Treaty “made concrete” the “general obligations” of the 1976 Convention<sup>42</sup>. But this both misstates the respective purposes of the two treaties and overstates the significance of the 1977 Treaty as an alleged régime. The 1976 Convention was a general system for the management of all the boundary waters between the two States. It dealt with substance as well as procedure. The Boundary Waters Commission established by Article 5 continued to have within its remit the whole course of the Danube lying between its two States, including most of the Project area. By contrast, the 1977 Treaty dealt with a particular barrage system, a particular investment in a shared natural resource. It did not purport to exclude the operation of the 1976 Convention in any way. The 1976 Convention continued and continues to apply along the whole of the joint boundary. It is true that the 1977 Treaty had effect, for as long as it was in force, as an agreement on a particular method of management of the Project area. It was, for example, an agreement about the entitlement to water flows for the purposes of Article 3, paragraph 2, of the 1976 Convention. But the 1977 Treaty did not license changes in “jointly defined water conditions” which were not in accordance with the terms of that treaty, nor did it authorize Czechoslovakia to cause damage to Hungary by something which was not a “single and indivisible operational system of works” covering the area so precisely laid down in the 1977 Treaty. All conduct affecting boundary waters which was not specifically covered by the 1977 Treaty was subject to the requirements of the Boundary Waters Convention. The two conventions overlapped.

---

<sup>40</sup> SC-M, para. 2.83.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> SM, paras. 6.44, 6.46.

17. This is important for present purposes not merely because it shows that Czechoslovakia was in breach of the 1976 Convention in planning, constructing and eventually implementing Variant C – a matter my colleague Professor Kiss has already demonstrated. It is important in that the 1976 Convention lays down an appropriate standard to assess the *magnitude* of the breach constituted by Variant C, the magnitude of its departure from the proper approach to the management of boundary waters. If Variant C departed from the terms of the 1977 Treaty — and even if Slovakia is forced to admit it did — the standards of the 1976 Convention reveal the magnitude of that departure.

18. In short, to borrow the words of the Court in the *ICAO Council* case, the construction and operation of Variant C was “conduct on the part of [Slovakia] amounting to a complete ‘repudiation of the [1977] treaty’”, having regard to its “provisions as a whole”, and in particular its main purpose, the establishment of a “joint investment ... a single and indivisible operational system of works”<sup>43</sup>.

19. In response to the argument about repudiation, Slovakia refers to the *ICAO Council* case, but says only that “repudiation must consist of more than sweeping general claims”<sup>44</sup>. The *ICAO Council* case concerned an Indian claim that a single incident of hijacking amounted to a repudiation of a general air services agreement. In making that claim, India did not specify which provisions of the agreement had been violated. Its claim was unparticularized. Nonetheless the Court, after referring with approval to Article 60, paragraph 3 (a) of the Vienna Convention, left it open whether Pakistan’s conduct amounted to repudiation.

---

<sup>43</sup> Cf. *I.C.J. Reports 1972*, p. 46, at p. 67, para. 38.

<sup>44</sup> SC-M, para. 10.106.



This was a matter for the ICAO Council to determine having regard to the provisions of the transit agreement as a whole<sup>45</sup>. In truth it is very unlikely that a single breach of a general agreement – whether it is an air services agreement or a boundary waters agreement – will rise to the level of repudiation, although the Court did not exclude the possibility. But the 1977 Treaty was not a general agreement of that kind. It envisaged a quite specific joint project involving a shared resource along a boundary river. And Variant C as implemented by Czechoslovakia was something quite different. Measured against the 1977 Treaty, and in the light of the standards for management of 1976 Convention Variant C was a complete repudiation.

20. To summarize, by May 1992 both Parties had repudiated the 1977 Treaty. Hungary repudiated it by express words, in its Declaration of May 1992. There was no secret about it, nothing covert. Czechoslovakia for its part also repudiated the 1977 Treaty. It did so not by words but by action. It prepared unilaterally to divert the Danube. It committed itself to that action. It refused to budge from it. And eventually it did it, in a quite different location from that provided for in the 1977 Treaty and with different results, results expressly prohibited by the 1976 Convention and entirely contrary to the standards that Convention establishes for water management activities on or affecting boundary waters. This amounted to a repudiation of the 1977 Treaty, the affirmation of a quite different arrangement for the affected area, one intended to benefit Czechoslovakia alone. And it was a repudiation from the time when Czechoslovakia committed itself to and refused to budge from Variant C, which on its own admission was in mid-1991. In fact, as Mr. Sands has shown, it was considerably earlier.

21. But this analysis applies whether one regards Variant C as a repudiation of the 1977 Treaty in mid-1991, in May 1992, or only in October 1992. Whether

---

<sup>45</sup> *I.C.J. Reports 1972*, at p. 67, para. 38.

Czechoslovakia's implementation of Variant C – which constituted a repudiation of the 1977 Treaty – pre-dated, or post-dated, Hungary's repudiation makes no difference so far as the continued existence of the Treaty is concerned. A bilateral treaty repudiated by both parties cannot survive. Created by the consent of both parties, it dies by the combined conduct of both. The professions of one party that it did not intend that result are fruitless, if that is the natural and inevitable consequence to be drawn from its conduct and if the other party has also rejected the treaty.

22. Of course, the termination of a treaty – including its termination as a result of mutual repudiation – does not put an end to rights and obligations previously duly acquired under the Treaty. This is expressly stated in Article 70 (1) (b) of the Vienna Convention. Hungary has always accepted that, and did so again, expressly, in the Special Agreement. The Special Agreement deliberately distinguishes between the continued existence of the 1977 Treaty and the continuation of “rights and obligations relating to the ... Project”,<sup>46</sup>. Whether the Treaty was terminated is very much an issue. The principle of the continuation of rights and obligations relating to the Project is accepted by both sides, although what exactly those rights and obligations are is another matter, to which my colleague Professor Dupuy will shortly return.

23. Mr. President, Members of the Court. Looking at Czechoslovakia's conduct over Variant C prior to December 1992, or at Slovakia's conduct since, can you say that it is consistent with the standards specifically laid down in the 1976 Convention? Can you say that it is an appropriate course of conduct for the future of these two countries, having regard to those standards? Can you say that the departure from the 1977 Treaty which Variant C represents – which Slovakia accepts it represents – is minor, approximately appropriate, having regard to those standards? The answer to each of these questions,

---

<sup>46</sup> See HR, para. 3.136.

Hungary submits, is obviously not. And it follows that the Treaty is terminated. A bilateral treaty repudiated, disowned, rejected, by the two parties, by express language or clear conduct, is dead. It cannot be kept alive by the repeated incantations of one party.

#### B. ISSUES OF STATE SUCCESSION

24. Mr. President, Members of the Court. I turn now to the related question of State succession with respect to the 1977 Treaty. I say, related, not because the issues of repudiation of the Treaty and State succession after 1 January 1993 are logically or even temporally connected. On the contrary, the repudiation occurred well before Czechoslovakia ceased to exist at the end of 1992, and Hungary's primary argument is of course that the 1977 Treaty had terminated well before that date. No, the relationship between repudiation and succession is linear, and in a sense fortuitous. But there is this link between them, that the basic fact that the 1977 Treaty was repudiated by the Parties in word and deed is decisive also for the argument of succession. Under the international law of State succession, whatever it might be, Slovakia did not succeed to a treaty which both Parties to it had already repudiated.

25. Before explaining why this is so, I need to say something about the present state of the law of State succession. We are concerned of course only with succession to treaties. The Parties agree that Slovakia was the successor to the "rights and obligations related to the Gab\_ıkovo-Nagymaros Project" as they were in December 1992. They agree also that the termination of the 1977 Treaty – if it was terminated – did not put an end to vested rights or obligations already duly accrued through the execution of the 1977 Treaty prior to its termination. They agree that the 1978 Vienna Convention on State Succession in Respect of Treaties<sup>47</sup> does not apply to this succession as between Slovakia and Hungary as a treaty. Now let me deal with the points of disagreement.

---

<sup>47</sup> A/Conf. 80/31 (adopted 23 August 1978).

26. Slovakia puts its argument as to succession in the following way<sup>48</sup>. First, it refers to “the essential boundary character of Article 22, even if not of the Treaty as a whole”<sup>49</sup>. The implication is that the 1977 Treaty is a boundary treaty, and is succeeded to as such. The 1977 Treaty, as Slovakia puts it in its Reply, “deals with boundary matters”<sup>50</sup>.

27. If that is wrong, according to Slovakia, then at least the 1977 Treaty is a treaty *in rem*. It is an objective régime; a servitude. It creates rights attached to land which are automatically succeeded to<sup>51</sup>.

28. If that is wrong, according to Slovakia, then the rule of automatic succession to all treaties which is contained in Article 34 of the Vienna Convention on States Succession applies, and all treaties are automatically succeeded to, unless the parties otherwise agree. In this context, this means unless Slovakia otherwise agrees. Hungary has no say in the matter<sup>52</sup>.

29. Mr. President, Members of the Court, in discussing Slovakia’s elaborate argument in the alternative, perhaps the best place to start is Article 34 of the Vienna Convention. Article 34 lays down a rule of automatic succession to all treaties in cases of new States which are not newly-independent States as defined in Article 2. Apart from cases where the parties otherwise agree (and of course they could always do anyway), the only exception is in Article 34 (2) (b), which deals with incompatible situations. Subject only to that exception, Article 34 provides for automatic succession to all treaties whatever.

---

<sup>48</sup> For the written arguments of the parties on succession to the 1977 Treaty see HM, paras. 10.107-10.120; SC-M, paras. 2.35-2-2.56, 3.05-3.51; HR, paras. 3.133-3.158; SR, paras. 2.17-2.22.

<sup>49</sup> SC-M, para. 2.44.

<sup>50</sup> SR, para. 2.22.

<sup>51</sup> SR, para. 2.22.

<sup>52</sup> SC-M, paras. 3.05-3.24, 3.40-3.51; SR, para. 2.17.

30. Now if Article 34 represents general international law, things are a lot simpler. Almost all of the law of State succession can be dispensed with, in the case of new States. There is no need for rules about boundary treaties, about treaties relating to the régime of a boundary, about treaties considered as attaching to territory. There is no need for special rules about human rights treaties. There is no need for a presumption of continuity of treaties. The lengthy negotiations which follow the succession of a new State can all be dispensed with. All the parties need to do is to acknowledge that international law has done everything, or almost everything, for them.

31. Advocates of this view of Article 34, however, face a difficulty. They have to reconcile their view to two undisputed facts. The first undisputed fact is that almost no reputable authority at the time it was concluded thought that Article 34 codified international law. Indeed the International Law Commission did not think so itself. Its Special Rapporteur, Sir Humphrey Waldock, expressly accepted that “the practice as a whole does not give clear guidance as to the rules to be adopted” and that the Commission was engaged in progressive development<sup>53</sup>.

And the record of the ILC debates on Article 34 is replete with similar observations<sup>54</sup>. The same view was taken in the literature on treaty succession of the period. A leading authority on State succession during these decades was O’Connell. He was strongly critical of Article 34. In his view there was a “presumption of treaty continuity” which could be “rebutted case by case depending on the circumstances”. This, he thought, was more practical, more realistic and more consistent with the needs of international society<sup>55</sup>. Yet it must be recalled that O’Connell was a stronger supporter of

---

<sup>53</sup> *ILC Yearbook*, 1972, Vol. 2, p. 29.

<sup>54</sup> E.g. Professor Ago, *ILC Yearbook*, 1972/I, p. 75.

<sup>55</sup> D. P. O’Connell, “Reflections on the State Succession Convention” (1979) 39 *ZAöRuV* 725 at pp. 738-739.

continuity than almost any other authority in that field at the time. The American *Third Restatement* has since affirmed the clean slate doctrine<sup>56</sup>. Distinguished text-writers continue to do so. I need not repeat the references to Brownlie, Müllerson and others with first-hand experience of succession, which are set out in the Hungarian pleadings<sup>57</sup>.

32. So the first undisputed fact is that Article 34 of the 1978 Convention is not a codification. And the second undisputed fact is that it has been unsuccessful as Conventions go. It only crept into force on 6 November 1996.

33. The point was clearly made by this Court in the *North Sea Continental Shelf* cases, the *locus classicus* as to whether a multilateral treaty has become customary international law. After pointing out that Article 6 of the Continental Shelf Convention did not in the ILC's view reflect pre-existing custom any more than Article 34 of the State Succession Convention, the Court said:

“In principle, when a number of States, including the one whose conduct is invoked, and those invoking it, have drawn up a convention specifically providing for a particular method by which the intention to become bound by the régime of the convention is to be manifested – namely by the carrying out of certain prescribed formalities, it is not lightly to be presumed that a State which has not carried out these formalities, though at all times fully able and entitled to do so, has nonetheless somehow become bound in another way.”<sup>58</sup>

In Hungary's view exactly the same principle applies here. Indeed it applies *a fortiori*. In 1969, there were 39 parties to the Continental Shelf Convention. There were then 78 parties to the Statute of the Court. In other words, after 11 years, half the parties to the Court's Statute had become parties to the Continental Shelf Convention. And still that was not enough for this Court. Compare the 1978 Convention. Nearly 20 years after it was concluded, there are 15 parties, as compared with 187 states parties to the Court's Statute. That's about 8.1%. The figures speak for themselves.

---

<sup>56</sup> American Law Institute, *Restatement of the Law Third. The Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul, 1987), Vol. 1 p. 108, as cited in HM, para. 10.113.

<sup>57</sup> HM, paras. 10.113-10.120; HR, paras. 3.154-3.157.

<sup>58</sup> *I.C.J. Reports 1969*, p. 6 at p. 25, para. 28.

34. The passage I have just cited from the *North Sea Continental Shelf* cases is relevant in another way. Under Article 7 of the 1978 Convention, a State party can declare that the Convention is applicable to the circumstances of its own succession. Such a declaration has effect in relation to any other State which expressly accepts it. Slovakia is the only State in the world that has made such a declaration. And no State in the world has accepted the Slovak declaration. No State in the World is bound by the Convention in relation to the succession of Slovakia. Not one State, and yet it is said that it is custom.

35. Evidently this Court, in the *Bosnia* case, did not give much credence to Article 34. There the Court treated State succession as a *mechanism* by which qualified States could become parties to a treaty<sup>59</sup>. It did so, “without prejudice as to whether or not the principle of ‘automatic succession’ applies in the case of *certain types* of international treaties or conventions”<sup>60</sup>. It went on to point out that both Bosnia and Yugoslavia had, by the date of the commencement of the proceedings, expressed their will to become, or possibly remain, parties to the Genocide Convention<sup>61</sup>. For the purposes of that case, that was a sufficient basis for consent to jurisdiction *ratione personae*.

36. The significance of the Court’s proviso – without prejudice to the principle of automatic succession in the case of “*certain types* of international treaties or conventions” – can be seen from some of the separate opinions. Judge Shahabuddeen noted that the Genocide Convention was a universal convention intended to protect human groups. He went on to refer to the wider problem of State succession to human rights treaties, and suggested that a similar approach might reconcile the “consensual character of treaty relationships” with the “complex and much disputed question” of ensuring automatic succession to human rights treaties<sup>62</sup>. Judge Weeramantry, as he then was, also referred to “the intricate field of State succession to treaties – a field in which there has been much difference of juristic opinion, and in which many competing theories strive for

---

<sup>59</sup> Case concerning *Application of the Genocide Convention (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia)*, *Preliminary Objections*, para. 20.

<sup>60</sup> *Ibid.*, para. 23 (emphasis added).

<sup>61</sup> *Ibid.*, paras. 23-24.

<sup>62</sup> *Ibid.*, Judge Shahabuddeen, separate opinion, pp. 1-3.

recognition". He went on to reject both the clean slate and automatic succession theories, and favoured a rule of automatic succession for a limited class of humanitarian treaties not centred on individual State interests<sup>63</sup>.

37. In other words, there is support for the proposition that a special rule of automatic succession applies to human rights treaties, and the practice of the Human Rights Committee supports this view. Virtually all that practice has related to new States covered by Article 34 of the State Succession Convention. And yet there would be no need for a special rule if Article 34 reflected customary international law. By its very generality it would automatically solve a special problem which the Human Rights Committee and this Court have laboured over.

38. The 1977 Treaty was not a humanitarian treaty, was not a universal treaty, and it *was*, very much, centred on individual State interests. Article 34 did not and does not reflect general international law. Slovakia's argument based on that Article therefore fails. It is thus unnecessary to seek to apply the narrowly formulated exception contained in Article 34, paragraph 2 (*b*). I would only observe that if Slovakia is right in its approximate application argument for Variant C – and that it is its *only* substantial argument for the legality of Variant C – then the continued application of the treaty in respect of Slovakia would radically change the conditions for the operation of Variant C, because the Treaty provides for joint control of a joint investment, not unilateral control.

39. I pass to Slovakia's second alternative argument. Slovakia argues, in effect, that the 1977 Treaty was succeeded to because it is a boundary treaty, covered by Article 11 (*a*) of the Vienna Convention of 1978. I can be very brief about this. The only relevant provision in the 1977 Treaty is Article 22, by which the parties agreed that "subsequent to the construction of the System of Locks" there were to be minor alterations to the existing boundary. Under Article 22, paragraph 2, these minor changes were to be made by a separate treaty. Of course the indivisible System of Locks was never constructed and the separate boundary treaty envisaged by Article 22, paragraph 2, of the Boundary Treaty, was never concluded.

---

<sup>63</sup> *Ibid.*, Judge Weeramantry, separate opinion, pp. 4-9. See also Judge Parra-Aranguren, separate opinion at p. 1.



Article 22 itself certainly does not “establish” that new boundary; only the later treaty would have done that. And anyway, Article 11 of the State Succession Convention is deliberately formulated in the negative. “A succession of States does not as such affect ... a boundary established by a treaty ...” That is all. It does not provide that treaties establishing boundaries are succeeded to. It merely provides that boundaries established by treaties are not affected by succession. Thus even if Article 22 did establish a boundary – which it did not – that would not mean that the whole of the Treaty was succeeded to as distinct from the part which established the boundary.

40. I pass to Slovakia’s third alternative argument, which is that the treaty established an objective régime, a right *in rem*. This is in part related to the approximate application argument, which Professor Dupuy has already dealt with. But in part it relates also to the question of succession.

41. Now, it is true that there has been some support in the literature on succession for the idea of a broad category of “localized treaties”, although no satisfactory definition of localized treaties has ever been proposed. All treaties apply to conduct on territory somewhere except I suppose aspects of the Outer-Space Treaty, but that does not make them “localized”. The ILC specifically rejected the category of localized treaties, and it is not contained in the 1978 Convention. Instead, that Convention supports a much narrower set of conditions for “territorial régimes”. The conditions for such régimes are set out in Articles 12 and 13 of the Convention, and as far as relevant they are as follows:

- ◆ first, the rights must relate to the use of territory of one State and must be “established for the benefit of ... territory” of the other State<sup>64</sup>; *and*
- ◆ second, they must be “considered as attaching to the territories in question”<sup>65</sup>; *and*
- ◆ third, those rights must not “affect the principles of international law affirming the permanent sovereignty of every people and every State over its natural wealth and resources”<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup>Vienna Convention of 1978, Article 12 (1) (a), (b).

<sup>65</sup>*Ibid.*

These three conditions are cumulative. The mere fact that a treaty relates to the use of territory or that such use is for the benefit of territory does not create a régime. The second and the third conditions must each be complied with.

42. In the present case, there is no evidence at all that the provisions of the 1977 Treaty were “considered as attaching to the territories in question”. This was a joint investment, not a régime established in the public interest. Freedom of navigation for States generally, which is in the public interest, flows from the Danube Convention of 1948, not from the 1977 Treaty, as Article 18 of that Treaty makes clear. There is a strong presumption against the creation of rights *in rem*, of servitudes or of territorial régimes in the context of economic ventures, and there is nothing at all to rebut that presumption in the present case. There is a strong presumption that a State has not alienated its sovereignty over natural resources in providing for co-operation in the use of those resources. Again there is nothing to rebut that presumption in the present case. Thus the exemption for permanent sovereignty contained in Article 13 of the 1978 Convention does not even need to be applied. The presumption does the work.

43. In any event, just as Article 11 is formulated in negative terms, and relates to boundaries established by treaties as distinct from treaties which establish boundaries, so Article 12 is formulated in negative terms, and relates to régimes established by treaties, as distinct from treaties establishing, or which might establish, régimes. That is why the ILC omitted the notion of objective régimes from the Vienna Convention on the Law of Treaties<sup>67</sup>. The rules in Articles 11 and 12 of the 1978 Convention relate respectively to the law of boundaries and to the law of territorial régimes, not to the law of treaties. But the 1977 Treaty was just that, a treaty, a treaty which was never fully implemented. It was not even implemented, as I showed the other day, beyond the point of no return. It was a failed investment. Treaties as such are not régimes, and this particular Treaty never created a régime.

---

<sup>66</sup> *Ibid.*, Art. 13.

<sup>67</sup> HR, para. 1.23; *ILC Yearbook*, 1964, Vol. I, pp. 102-115.

44. Among the range of alternative arguments used in succession by Slovakia, it is interesting that one argument does not appear. This is the well-known argument that there is not a rule, but a *presumption* of succession in the case of new States. It should be noted that the presumption of succession was rejected by the ILC both in the context of newly independent States emerging from decolonization and in the context of new States<sup>68</sup>.

45. On the other hand there has been a measure of support for such a presumption in the more recent literature, and there is some support for it in recent State practice. In practice, however, the degree of succession to treaties that is to occur has been negotiated, and the process has been consensual. Just such a consensual process was proposed by Slovakia to Hungary and accepted by Hungary<sup>69</sup> – but it has been put on hold by Slovakia pending the outcome of this case. No doubt it will safely resume afterwards.

46. In other words, if there is a presumption of succession, it is a presumption relating to the consent of the Parties. Having regard to the “consensual character of treaty relationships”<sup>70</sup>, that presumption is a presumption of consent, not a rule of law binding the Parties against their express will. And in the present case, the presumption was patently rebutted both by the express and previously declared will of Hungary, and by the objective facts of the matter. Far from rescinding Variant C on obtaining independence, Slovakia adopted it and continued to operate it as Czechoslovakia had done but with additional features. That was a further clear repudiation, if one was necessary, of the Treaty, this time by the successor State. The Treaty was inconsistent with the situation on the ground on 1 January 1993, and the situation on the ground did not change. To impose the Treaty on Hungary in this case would require an inflexible rule of succession, not a flexible presumption. And as I have shown, there is no such rule.

---

<sup>68</sup> See the summary in (1980) 51 *BYBIL*, at pp. 33-44.

<sup>69</sup> HR, para. 3.156; HR, Vol. 3, Ann. 96.

<sup>70</sup> *Bosnia Case (Preliminary Objections)*, Judge Shahabuddeen, separate opinion, p. 3.

CONCLUSION

47. Mr. President, Members of the Court, may I restate in a few words what I have said at some length on these two points? Treaties repudiated by both parties do not survive. And they certainly do not survive a State succession.

48. Mr. President, I turn now to the two questions helpfully asked of Hungary yesterday. Hungary will respond in writing to the questions, and will provide appropriate references and information in support. But it may assist the Court in its consideration of the case if we now respond briefly and in a preliminary way to the two questions. I will deal with the question asked by Judge Vereshchetin.

49. Judge Vereshchetin asked whether the Hungarian proposal contained in the preliminary draft treaty handed over in November 1989 was reiterated in the period 1990-1992. The answer is no. In January 1990, Hungary proposed that joint investigation of the various problems should be extended to the Original Project as a whole. Serious difficulties existed in relation to both parts of the Project (see HM, Vol. 4, Ann. 32). In Hungary's view it would have been inappropriate to propose any specific "concrete modification" without a proper joint investigation, involving also appropriate international bodies. In subsequent discussions at both plenipotentiary and government level Hungary proposed to terminate the Treaty and to investigate what might be done with the existing work. It proposed to enter into a formal agreement dealing with alterations to the Project and also with compensation (see e.g., HM, Vol. 4, Anns. 41, 45, 48, and 49). Such proposals were repeated a number of times, until a letter of 6 December 1991 from Hungarian Environment Minister Keresztes to his Czechoslovak counterpart Minister Vavrousek. There were also discussions between the Hungarian and Slovak Academies of Sciences (e.g., HM, Vol. 4, Ann. 43). The essential point of disagreement was that Czechoslovakia refused to suspend construction of the Project, which very soon

became work on Variant C, pending joint investigations, whereas Hungary believed that such construction prejudiced these investigations. Nonetheless, there were throughout this period formal and informal discussions on possible alternatives, including discussions between Plenipotentiaries, and those between the Hungarian and Czechoslovak Ministers of the Environment. Mr. Vavrousek himself, in a speech to joint committees of the Hungarian Parliament on 11 September 1991 (SM, Ann. 97), said that while it was still possible to consider "which of the variants is the least bad", it was first necessary to "reach agreement as to the method" of investigation. Hungary agreed, but by that stage Variant C was well underway and no joint investigation was possible, for reasons which Professor Valki and Mr. Sands have outlined and which are explained in more detail in the hungarian pleadings.

50. Mr President, I would ask you to give the floor to Professor Carbiener who will respond, again briefly and in a preliminary way, to the question asked by Judge Fleischauer.

Thank you, Mr. President, Members of the Court.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Crawford. Professor Carbiener, please.

M. CARBINIER :

**19. RÉPONSE DU PROFESSEUR R. CARBIENER À LA QUESTION DE  
MONSIEUR LE JUGE FLEISCHHAUER**

1. Je vous remercie, Monsieur le Juge, de votre pertinente question. Elle est d'une grande importance et elle me permet, en réponse, de donner quelques précisions que la nécessaire concision de mon exposé de lundi a empêchées, en regard de la complexité des processus.

2. Permettez-moi de souligner d'abord que la question de l'eau potable dans la plaine du Rhin en général et le long de l'axe fluvial en particulier a fait l'objet de très nombreux débats scientifiques et publics. J'ai été un des deux experts biologistes du Gouvernement français après la catastrophe de la pollution Sandoz du Rhin du 1er novembre 1986. Une des questions, parmi beaucoup d'autres, posées alors aux experts était : quels sont les puits d'eau potable qu'il faut éventuellement fermer le long du Rhin ? Je suis, d'autre part, président du Conseil scientifique de l'agence publique de l'eau Rhin-Meuse, Conseil ayant assisté cet organisme dans l'élaboration des plans de gestion de l'eau dans le Nord-Est de la France, ceci en application de la nouvelle loi française de janvier 1992 sur l'eau.

3. Le public ne connaît que la pointe de l'iceberg, si j'ose ainsi m'exprimer, formé par la dégradation continue de la qualité des nappes phréatiques fluviales, aspect plutôt inquiétant du futur de l'eau potable en Europe. Si d'ores et déjà on constate que la stérilité des mâles de l'espèce humaine est en constante progression dans les pays industriels, c'est en partie dû aux eaux potables et aux polluants dits xénoestrogènes. A titre d'illustration dans le monde animal, la dernière population de loutres présente sur le Rhin, en Alsace, disparut dans les années 1960 dans un secteur très sauvage et très préservé de bras latéraux où elle était tranquille. Nous savons aujourd'hui que la cause en était une stérilisation chimique, cette fois des femelles par des polluants organochlorés véhiculés par le fleuve de la même catégorie des xénoestrogènes.

4. L'axe essentiel de la réponse à la première partie de votre question, Monsieur le Juge, se trouve d'une part dans deux schémas cartographiques qui vous ont été donnés au cours des exposés scientifiques et, d'autre part, dans les passages de mon deuxième exposé énonçant l'énorme inertie de la nappe, que d'ailleurs ces schémas illustrent.

5. En premier lieu, revenons donc au schéma présentant la limite de pénétration du tritium, polluant nucléaire de la décennie 1950, véhiculé par le Danube et infiltré à partir du lit fleuve dans les eaux souterraines du Szigetköz (Illus. No. 7.10).

6. L'on voit à cette limite que sur trente ans elle ne dépasse que de peu la plaine alluviale active. Aspect de cette inertie considérable des transformations de la nappe que nous avons citées.

7. Or, la situation dans la plaine rhénane est strictement identique, remarquable homologie, permettez-moi d'insister. Reprenons donc la carte de la pollution de la nappe riveraine du Rhin, établie à l'aide du traceur mercure, traceur qu'ont confirmé les autres traceurs utilisés notamment les chlorures, les phosphates, l'oxygène dissous et certains autres xénobiotiques (Illus. No. 4.11). L'on voit que la largeur de la zone polluée est tout à fait du même ordre de grandeur correspondant également à peu près à la plaine alluviale active. Ces zones contaminées restent donc, pour l'instant, encore limitées à cette zone du fait, je le répète, de l'inertie considérable des eaux souterraines, la durée d'action des polluants étant ici aussi de l'ordre de trente ans.

8. Comment, dans ces conditions, demandez-vous, Monsieur le Juge, les villes disposent-elles encore d'eau potable dans la plaine du Rhin ? Regardons à nouveau le schéma 2: où se trouvent les agglomérations ? Elles se trouvent en dehors de la plaine alluviale active. Et pour cause, avant la canalisation il y avait 2 mètres d'eau plusieurs fois dans l'année. Nous voyons, par exemple, la ville d'Erstein et la ville de Sélestat que vous avez citées, qui sont sur ce plan. Ces villes et leurs captages sont situés sur la partie préservée de la nappe occidentale que j'avais décrite le premier jour. Celle-ci dépend de la rivière Ill, dont nous avons décrit la plaine inondable fonctionnelle comme un bioréacteur naturel de production d'eau souterraine propre. Aussi, beaucoup, je dirai la plupart des captages d'eau potable de la plaine du Rhin, sont ainsi situés suffisamment loin du fleuve pour échapper pour le moment à la zone d'influence des pollutions graves que le fleuve a connues dans ces dernières décennies.

9. Mais il y a plus - il faut expliquer un peu plus - et c'est là que cesse l'homologie de la plaine du Rhin avec celle du Szigetköz. En effet, l'environnement géographique de la plaine du Rhin supérieur diffère totalement de la petite plaine slovaco-hongroise, de ce qu'on appelle la petite plaine slovaco-hongroise, par la présence de montagnes bordières. Les Vosges, la Forêt Noire, reçoivent 1,5 à 2 mètres de précipitations par an et constituent donc de véritables châteaux d'eau. Aussi, des villes, comme Freiburg en Allemagne, Mulhouse et Colmar en Alsace, par exemple, bénéficient-elles de substantiels apports d'eau souterraine en provenance de l'infiltration des torrents provenant de ces montagnes ?

C'est là que les villes puisent leur eau. Citons aussi les villes à l'aval du secteur canalisé (Karlsruhe), qui bénéficient à la fois des apports d'eau de la montagne et de la présence dans la plaine rhénane d'eau épurée parce que la plaine alluviale, là-bas, en aval du secteur canalisé, comporte encore beaucoup de secteurs, fort heureusement, de plaines alluviales fonctionnelles actives.

10. La ville de Strasbourg, où j'ai enseigné pendant vingt-cinq ans l'écologie des pollutions, présente un cas intéressant à cet égard : elle est située très près du Rhin, comme tout le monde sait. Or, des captages se trouvent à proximité de la zone d'influence des infiltrations du Rhin. Ces dernières années - depuis une quinzaine d'années environ - ils ont donné des signes progressifs d'altération. De ce fait, l'on a recours maintenant à deux choses. On a d'une part approfondi les puits de 40 mètres, solution bien évidemment provisoire, mais on a gagné du temps, même pas mal de temps. Et deuxièmement, on mélange ces eaux avec des captages situés beaucoup plus à l'ouest, dans une zone profonde aussi d'ailleurs, dans une zone où l'eau procède de la nappe pré-vosgienne, et qui sont beaucoup plus propres, toujours dans le même réservoir d'alluvions du Rhin.

11. Le Szigetköz, vous voyez donc que cette situation est complexe pour l'alimentation des villes. Le Szigetköz, quant à lui, ne bénéficie nullement de la proximité de montagnes bordières, il dépend de ce fait totalement, comme la majeure partie de la Hongrie, de l'eau du Danube. Sa vulnérabilité, vous le concevez aisément, en est considérablement augmentée. De plus, nombre de captages, et par nécessité, contrairement à la plaine du Rhin, sont situés dans la plaine alluviale influencée par les infiltrations du Danube. Aussi, je vous suis reconnaissant, Monsieur le Président, Messieurs les juges, et en particulier pour la question posée par Monsieur le juge Fleischhauer, de cette occasion qui m'a été donnée d'apporter ces précisions supplémentaires.

12. J'en viens, pour terminer, à la deuxième partie de votre question qui demande : que faut-il faire ? Il y a plusieurs réponses possibles.

13. Une solution, qui, elle, est irréalisable, est de purifier une nappe souterraine. Nous savons tous que c'est impossible. Une autre solution, très souvent proposée aujourd'hui, et qui donne lieu à des enjeux financiers considérables, c'est de traiter l'eau pour extraire les



polluants. Les technologies actuelles extrêmement sophistiquées le permettent sans problème. Elles permettent de rendre potable la plus détestable des eaux d'égout, mais avec quelle sécurité et à quel prix ! Un prix assurément exorbitant. Permettez-moi donc d'évoquer cet enjeu financier. Il est l'objet de discussions vives ces dernières années, notamment en France, mais aussi dans tous les pays industriels. Le prix de l'eau potable payé par le public grimpe constamment sous l'effet, hélas, de ces problèmes, tendance donc très générale, qui a donné lieu, par exemple, dans la vallée du Rhône française, où l'eau est assez altérée aussi, et pour les mêmes raisons, à des discussions publiques assez vives.

14. Par contre, une solution alternative existe, et vous la devinez je pense. Elle consiste : ou à conserver - et là la précaution c'est évidemment ce qui a de mieux - la prévention - ou à restaurer, et le plus vite sera le mieux, les usines naturelles de purification et de recharge gratuites que sont les plaines alluviales fonctionnelles telles que je vous les ai décrites lundi. Ainsi, dans la plaine du Rhin, en regard de la raréfaction rapide de la ressource, le recours futur au potentiel représenté par la nappe riveraine proche du fleuve apparaît essentiel. En effet, dans la plaine d'Alsace l'évolution de la qualité de la nappe va dans le mauvais sens. On considère aujourd'hui, qu'un quart - ne prenez pas ce chiffre à la lettre parce que les discussions tournent autour de ce qui est dosé et de ce qui n'est pas dosé - mais prenons le comme une approximation - des puits de captage d'eau ne sont plus conformes aux normes européennes de potabilité, ceci à cause de la multiplicité des sources de pollution liées aux densités de population qu'à juste titre vous avez évoquées, Monsieur le Juge, et aussi au fait d'une agriculture ultra industrielle qui, ces dernières années, a évolué vers l'hyper-productivisme. Toutefois, le recours à la nappe du Rhin ne sera possible qu'à deux conditions : d'une part une protection énergique des eaux du fleuve contre tout apport polluant, elle est en cours, elle est prévue par le plan international dit "action Rhin", d'autre part et surtout des efforts considérables de restauration des plaines alluviales actives, notamment la reconstitution des zones inondables en milieu forestier seront à entreprendre, sont prévus, par accord entre les deux pays riverains les plus concernés : l'Allemagne et la France. Tout le monde sait qu'elles sont également coûteuses et qu'il faudra les établir tout le long du cours, mais une collaboration franco-allemande très

positive s'est instaurée dans ce but et, en tant que partenaire de l'Institut franco-allemand de recherche en environnement, ceci a été pour nous toujours très stimulant.

15. Et je termine, si vous le voulez bien, en me permettant de souligner : si nous continuons à gaspiller des potentiels d'une aussi grande valeur que les nappes alluviales des grands fleuves, ce sont nos petits-enfants qui payeront la note, salée, vu l'énorme inertie dont je vous ai entretenus. Ceci est une réponse préliminaire, Monsieur le Président, Messieurs les Juges, nous pourrons plus tard, si vous le désirez, vous apporter des précisions notamment sur les coûts économiques actuels et futurs des plans de restauration prévus sur le Rhin.

Je vous remercie de votre attention.

The PRESIDENT: Thank you very much. The Court will now suspend for 15 minutes.

*The Court adjourned from 11.35 to 11.50 a.m.*

The PRESIDENT: Please be seated, Professor Dupuy.

M. DUPUY :

## **20. REPARATION, RESTITUTION ET COMPENSATION**

1. Monsieur le Président, Messieurs les juges, l'affaire des barrages de Gab\_ıkovo et Nagymaros est une affaire de responsabilité internationale. C'est même pour cela, comme nous l'avons déjà vu, qu'il serait absurde d'empêcher l'application à cette espèce des règles précisément relatives au droit de la responsabilité internationale.

Or, le contenu de la responsabilité internationale réside dans *l'obligation de réparer, par les voies appropriées, les dommages engendrés par la commission des faits illicites qui sont imputables à leur auteur*. La tâche de la Cour, en application du compromis, est donc

de déterminer la responsabilité de l'Etat ayant méconnu ses obligations internationales à l'égard de l'autre.

L'identité de cet Etat ne saurait, pour la Hongrie, faire aucun doute. Cet Etat, c'est la Slovaquie, pour l'ensemble des raisons indiquées jusqu'à présent dans nos plaidoiries. C'est en partant de cette même conviction que la Hongrie avait pris l'initiative d'introduire elle-même une première requête devant la Cour en octobre 1992, requête restée sans effet en raison du refus réitéré, à cette époque, par la Tchécoslovaquie de soumettre ce différend à votre haute juridiction.

2. Au cours de la procédure écrite, la position adoptée par la Slovaquie semble avoir considérablement évolué quant à l'étendue, sinon même à la nature, de la tâche impartie à la Cour en application du compromis.

Dans son mémoire, elle n'avait en effet nullement hésité à produire des chiffres censés quantifier les dommages qu'elle dit avoir ressentis du fait du comportement de la Hongrie. Mais le caractère arbitraire de ces estimations était pourtant immédiatement révélé par le fait que la rationalité et les modes de calcul censés être à leur origine étaient demeurés totalement absents des allégations contenues dans le mémoire slovaque. Il n'était donc pas nécessaire de répondre à ces chiffrages fantaisistes par des contre-estimations hongroises<sup>71</sup>.

3. Le mémoire hongrois, quant à lui, avait procédé en deux temps. D'abord, il a indiqué les règles juridiques en application desquelles devait être appréciée l'obligation de réparation de la Slovaquie pour les faits illicites qui lui sont imputables<sup>72</sup>. Puis, il a désigné les conséquences, également juridiques, de la terminaison du traité de 1977<sup>73</sup>. Son contre-mémoire redisait que les conséquences concrètes des réponses apportées aux questions posées par le compromis, telles celle de la quantification des dommages et leurs modalités de mise en oeuvre, pourraient être laissées à une éventuelle phase postérieure de la procédure<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Cf. CMH, § 7.17.

<sup>72</sup> MH, chap. 8.

<sup>73</sup> MH, chap. 11.

<sup>74</sup> Cf. CM, § 7.01.

En restant ainsi fidèle à la lettre et l'esprit du compromis, la Réplique hongroise a précisé, dans sa réplique : "the Court should determine, as precisely as possible, the categories of damage and the methodology and criteria for which compensation shall be established by both parties and performed by Slovakia".

La référence de la Hongrie aux critères et aux méthodes se trouve ici particulièrement justifiée par le fait - comme on le reverra plus tard - qu'il s'agira pour la Cour d'appliquer les règles de la réparation, mais en même temps, par la force des choses, de les adapter à la physionomie particulière d'un bon nombre des dommages, pas de tous, ce bon nombre étant constitué par des dommages écologiques.

La réalisation de cette tâche devrait en effet permettre aux Parties de négocier elles-mêmes, sur les bases définies par la Cour, le contenu matériel et concret des mesures réparatoires nécessaires pour éteindre définitivement le différend<sup>75</sup>. Un tel objectif paraît aujourd'hui avoir les faveurs de la Slovaquie, qui n'avance plus d'estimations hasardeuses quant à l'étendue des dommages allégués. Elle convient à présent qu'il n'incombe pas à la Cour de quantifier l'étendue de la réparation<sup>76</sup>. La Hongrie est quant à elle d'accord avec la Slovaquie lorsque cette dernière déclare par ailleurs que certaines conséquences du constat de violation du droit par l'autre Partie devraient s'appliquer *dès le prononcé de l'arrêt de la Cour*, sans attendre la détermination définitive par les deux Etats des modalités concrètes de réparation des dommages matériels<sup>77</sup>.

4. La République de Hongrie tient de plus à apporter la précision suivante : le présent litige constitue la première affaire soumise à la Cour qui concerne la protection de l'environnement dans le contexte du développement durable et de l'approche de précaution. Il convient de lui donner une solution non seulement durable, mais définitive. On connaît le mot célèbre du roi de France, Louis XV, conscient des sourdes mais puissantes transformations qui s'opéraient dans son pays lorsqu'il déclarait, annonçant ainsi d'un mot la Révolution : "Après moi, le déluge !" Mais personne, aujourd'hui, n'est autorisé par le droit positif à traiter de la même manière la protection d'un environnement

---

<sup>75</sup> RH, § 3.172.

<sup>76</sup> Voir notamment RS, § 14.01 et suiv

<sup>77</sup> Cf. RS, § 14.03.

intéressant les ressources en eau potable d'une population de plusieurs millions d'individus et la conservation de la diversité biologique de l'un des tout derniers deltas intérieurs subsistant en Europe.

On peut, en d'autres termes, synthétiser les propos qui précèdent en disant qu'ici, l'objet du règlement judiciaire est, à certains égards, *autant d'indiquer les voies d'une solution permettant de prévenir de nouveaux dommages* que d'indiquer les bases en fonction desquelles les préjudices déjà provoqués pourront, tant bien que mal, être compensés.

Ceci posé, il convient à présent, Messieurs les juges, d'examiner très classiquement, et successivement, l'établissement de la responsabilité slovaque puis, dans le contexte que l'on vient de définir, de désigner son contenu.

#### I. L'ÉTABLISSEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DE LA SLOVAQUIE.

5. Il ne s'agit plus, à ce stade, d'identifier les obligations primaires en cause et de déterminer leur contenu. Ce travail a déjà été accompli. Il faut à présent seulement, si j'ose dire, indiquer les conditions dans lesquelles les règles secondaires constitutives du droit de la responsabilité s'appliquent en l'occurrence à la Slovaquie, compte tenu de la nature des faits illicites qui lui sont imputables.

Deux aspects sont à cet égard à considérer, qui, l'un et l'autre, intéressent l'imputabilité à cette dernière des divers faits illicites répertoriés par la Hongrie dans ses plaidoiries successives.

D'une part, la Slovaquie se voit imputer les infractions internationales accomplies par la Tchécoslovaquie en violation de ses obligations, telles qu'elles résultaient du traité de 1977 et du droit international général; et des autres traités pertinents bien sûr. D'autre part, la Slovaquie se voit évidemment attribuer les faits illicites accomplis par elle-même depuis sa création, le 1<sup>er</sup> janvier 1993, faits constituant la continuation et le développement des installations de la variante C. En d'autres termes, la Slovaquie doit répondre en droit des dommages causés tant par la Tchécoslovaquie que par elle-même. Les premiers concernaient la préparation puis la mise en œuvre du détournement unilatéral du Danube; les seconds, perpétrés depuis sa création, ont consisté à pérenniser et, donc, à aggraver les

dommages causés par ce détournement unilatéral d'un fleuve international. Envisageons si vous le voulez bien successivement les questions de responsabilité liées à ces deux séries de fait. Et tout d'abord la

*A. Responsabilité slovaque pour les faits illicites accomplis par la Tchécoslovaquie:*

6. La Slovaquie prétend constamment qu'à l'égard du traité de 1977, elle a succédé à la Tchécoslovaquie et qu'elle est donc à son tour partie à ce traité. Je ne retraite pas de ce point que vient d'examiner abondamment mon collègue et ami James Crawford. Si l'on suivait néanmoins le raisonnement slovaque, il y aurait bien entendu là un fondement suffisant pour établir sa responsabilité, si toutefois on évitait d'appliquer le principe général selon lequel il n'y a pas succession en matière de responsabilité internationale.

Oui, mais, à ce dernier principe, il est toutefois une exception. Celle qui se trouve réalisée lorsqu'un Etat revendique et poursuit les faits illicites de son prédécesseur. Or, c'est bien sur ce second fondement que la Slovaquie est responsable des manquements au droit accomplis par la Tchécoslovaquie.

Comme la Hongrie l'a maintes fois rappelé dans ses écritures, la Slovaquie ne peut avoir succédé à un traité qui n'existait plus au moment de sa création, mais en réalité, la raison pour laquelle elle est responsable des agissements tchécoslovaques constitue bien un fait de succession. Seulement, faisons-y bien attention. *C'est de la succession à un comportement illicite qu'il s'agit, non de la succession à l'acte juridique que constituait le traité.* En vérité, la dérivation unilatérale du Danube dans le cadre du projet qu'elle appelle "variante C" constitue un ensemble de faits dont tous présentent le caractère d'être "continus" selon la terminologie que le professeur Ago fit adopter à la Commission du droit international. Et cette continuité, loin d'avoir été interrompue, comme il aurait convenu qu'elle le fût, a été poursuivie et consolidée par le nouvel Etat.

Par une action, ainsi persistant dans l'illicite, la Slovaquie a endossé la responsabilité de la Tchécoslovaquie évanouie parce qu'elle a fait survivre, puis croître et aggraver un

comportement de fait attentatoire aux droits de la Hongrie, dont elle a immédiatement et intégralement revendiqué la paternité<sup>78</sup>.

7. Elle devenait ainsi responsable de la série des agissements tchécoslovaques antérieurs. Ceux qui s'échelonnent du 13 mai 1989 à la disparition de la Tchécoslovaque avaient constitué des phases successives devant inexorablement mener à la dérivation unilatérale de ce fleuve international.

Ces phases sont ramassées dans le mémoire de la Hongrie aux paragraphes 8.11 à 8.22, ce qui me permettra ici de ne les évoquer brièvement. Premier temps — je parle donc des agissements de la Tchécoslovaque : mai 1989-novembre 1991, c'est la période de refus systématique par la Tchécoslovaque de négocier avec la Hongrie autre chose que des arrangements cosmétiques au traité de 1977, pour ne remettre en cause ni son économie générale ni aucune de ses principales options techniques. Novembre 1991-23 octobre 1992, seconde période, marquée par la préparation particulièrement active et par la mise en œuvre effective de la dérivation du Danube par la Tchécoslovaque. 23 octobre 1992-31 décembre 1992 : troisième phase, caractérisée par la poursuite et l'approfondissement des travaux pour la consolidation de la variante C.

A partir du 1<sup>er</sup> janvier 1993, tout change et tout reste pareil. La Tchécoslovaque se meurt, vive la Slovaquie, mais le Danube est toujours détourné. Le nouveau souverain s'affaire pour encore mieux consolider la diversion. Nous abordons ainsi les faits directement accomplis par la Slovaquie.

*B. Faits illicites directement accomplis par la Slovaquie :*

8. A partir du 1<sup>er</sup> janvier 1993, la Slovaquie fait, si l'on peut dire, d'une pierre deux coups : elle endosse la responsabilité pour des faits illicites qu'elle poursuit et elle devient à son tour l'auteur direct des dommages ressentis, immédiatement ou à terme, par la Hongrie. Plus le temps passe, plus elle persiste et signe.

---

<sup>78</sup> Cf. RH, § 3.163.

Plusieurs illustrations sont par ailleurs données de son comportement unilatéral, sur lesquelles je passerai, comme par exemple son refus persistant de soumettre son différend à la Cour. Là aussi, du reste, elle prolonge l'attitude tchécoslovaque. Ou bien son refus également condamné par le Parlement européen lui-même des propositions faites par la Commission d'experts de la Communauté Européenne<sup>79</sup>, attitude d'autant plus dommageable que la même Slovaquie avait refusé, lors de la négociation du compromis destiné à saisir la Cour, la possibilité pour l'une ou l'autre Partie de demander des mesures conservatoires.

Cet ensemble d'éléments fait que le *facteur temps* constitue un élément constant d'aggravation des préjudices ressentis par la Hongrie. D'une façon générale, dans cette affaire comme dans beaucoup d'autres, *le temps travaille contre l'environnement*.

L'établissement de la responsabilité de la Slovaquie étant ainsi avéré, il convient à présent, deuxième point de ma plaidoirie, d'en examiner le contenu.

## II. CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ DE LA SLOVAQUIE :

9. Ici, trois séries de questions sont ici à envisager.

J'emploierai une métaphore fluviale dont j'espère qu'elle ne sera pas trompeuse dans la mesure où je l'utiliserai *ratione temporis*.

La première question a trait à ce qui se passe, pourrait-on dire, à la fois en amont et en aval de la réparation, c'est-à-dire avant la réalisation de la réparation comme préalable à elle et après celle-ci comme continuation ou consolidation. La seconde question — la question centrale — est celle de l'application de la règle de la *restitutio in integrum* mais dans le contexte, à certains égards particuliers, du dommage écologique même si bien sûr tous les dommages ressentis par la Hongrie n'appartiennent pas à cette catégorie. Enfin, la troisième et dernière question se rapporte au règlement des questions connexes à la réparation du dommage principal. Pour être moins importantes, elles n'en sont pas moins

---

<sup>79</sup> Cf. MH, § 3.204-3.223; CMH, § 2.107-2.117.



lourdes du point de vue pécunier et économique. Reprenons dans l'ordre ces trois questions si vous le voulez bien.

*A. L'amont et l'aval de la réparation*

10. D'abord ce que j'appelais il y a un instant l'*amont*, et l'*aval* de la réparation. L'amont, c'est la *cessation* des faits illicites continus dont on a rappelé tout à l'heure qu'ils prirent naissance, pour la majorité d'entre eux, *avant* la naissance de la Slovaquie elle-même. Les deux Parties sont au demeurant d'accord pour constater que la cessation des faits illicites continus *fait partie d'ores et déjà du droit positif* comme cela a été constaté par la Commission du droit international à la suite des rapports de M. Gaetano Arangio-Ruiz<sup>80</sup>. La Commission agissant au titre de la codification et non du développement progressif.

En l'occurrence, cela signifie des choses très concrètes. Ainsi qu'elle l'avait demandé dès le stade de son mémoire<sup>81</sup>, ce que la Hongrie attend de la Cour est la chose suivante : dès le prononcé de l'arrêt, qui clôturera la présente instance, la Cour ayant clairement déclaré l'illicéité de la variante C, la Slovaquie devrait se préparer à cesser de faire fonctionner les installations qui caractérisent cette variante.

Ici, il ne faut pas se dissimuler une difficulté sérieuse. C'est que, déjà à l'époque mais, évidemment, beaucoup plus maintenant, du fait de la continuation constante jusqu'à aujourd'hui des travaux par la Slovaquie pour faire bel et bien de la variante C une option définitive, cette opération de cessation sera rendue plus difficile. A ce stade, la Hongrie ne peut cependant que prendre acte de l'affirmation constamment réitérée par la Slovaquie dans ses écritures. Elle a maintes fois souligné l'aisance technique de la réversibilité de l'option C, dont elle nous répète inlassablement qu'elle est *provisoire*. Alors, ne soyons pas plus royalistes que le roi !

Puisque la variante C est provisoire, elle doit pouvoir être démantelée ou, en tous cas, soyons raisonnables, *neutralisée*.

---

<sup>80</sup> UN Doc A/CN.4/425 §§ 146-161.

<sup>81</sup> Cf. MH, §§ 8.37-8.38.

Ce n'est pas nous qui le disons, c'est la Slovaquie. Au cas, toutefois, où il en irait autrement, il faudrait alors trouver les aménagements techniques et financiers qui permettront de trouver une solution réparatoire appropriée, aspect qui fait déjà partie, quant à lui, de la réparation proprement dite, qu'on examinera plus loin.

11. En *aval* de la réparation, toujours *rationae temporis*, c'est-à-dire une fois que celle-ci aura été acquittée, dans les conditions sur lesquelles je reviendrai dans un instant, la Hongrie demande respectueusement à la Cour la *garantie de non-répétition des mêmes faits*<sup>82</sup>.

L'ensemble de ce procès international n'aurait évidemment servi à rien si les mêmes faits devaient se reproduire d'ici quelque temps. Cette question est très logiquement liée à la précédente, celle de la cessation de la dérivation unilatérale. Elle est également en relation avec le contenu de la réparation proprement dite, que l'on abordera dans un instant.

Seulement je voudrais ici attirer votre attention, Messieurs les Juges, sur le fait que la Slovaquie dispose à l'heure actuelle avec la variante C, d'un formidable moyen de pression sur la Hongrie et, pour tout dire, d'une menace sur le riverain d'aval. Il ne s'agit pas seulement d'engager la Slovaquie à ne pas répéter ses agissements mais de *tenir dûment compte de cet état de fait dans la détermination des principes et des règles sur la base desquels les deux Parties devront négocier de bonne foi les modalités d'application de la réparation*.

La nécessité de neutraliser les installations est importante parce qu'elle constitue une sorte d'épée de Damoclès pesant constamment sur la tête de la Hongrie.

On trouve ici la dimension en quelque sorte *préventive* que l'on est en droit d'attendre de l'arrêt de la Cour. Cette dimension, répétons-le, ne constitue nullement un dépassement du mandat qui vous est donné sur la base du compromis en foi duquel vous êtes saisis.

Elle s'inscrit, de plus, dans la recherche d'un équilibre durable entre développement et environnement, conformément à une approche de précaution.

---

<sup>82</sup> MH, § 8.51.

Elle rentre enfin directement dans le cadre de l'article 2, paragraphe 2, du compromis et se trouve en réalité impliquée par une juste compréhension du principe majeur en matière de réparation, qui est celui de la *restitutio in integrum*, que nous abordons à présent : la réparation proprement dite.

Elle comporte, quant à elle, deux aspects : d'une part l'application des règles classiques de la réparation et d'autre part, comme je l'évoquais déjà tout à l'heure, l'adaptation de ces règles à la réparation de certains des dommages et notamment des dommages écologiques. C'est-à-dire je le prends au sens large des dommages à l'environnement.

*B. La restitutio in integrum dans le contexte de la réparation  
du dommage à l'environnement.*

*1) Application des règles classiques du droit de la responsabilité*

12. Il est sans doute inutile de revenir ici sur la “restitution en nature”, dont la Cour permanente de Justice internationale rappelait déjà dans la célèbre affaire de l'*Usine de Chorzow*, qu'elle constitue la base de toute réparation<sup>83</sup>. A sa suite, tous les auteurs ont également relevé l'importance fondamentale de la même règle. La *restitutio* ne consiste en effet pas seulement dans la restitution en nature proprement dite mais, ce qui va beaucoup plus loin, dans la restauration de la situation, juridique aussi bien que matérielle, qui prévalait antérieurement à la survenance du fait accompli en infraction au droit.

13. C'est ici bien sûr qu'en l'espèce, la cessation et la restauration se donnent la main — et on comprend que certains doutent de la nécessité de distinguer la cessation de la réparation — puisqu'elles aboutissent l'une et l'autre à la même conclusion logique: non pas, nécessairement, “*delenda est Gab\_ıkovo*”. Nous ne demandons pas à la juridiction internationale d'ordonner le démantèlement des installations en place. Nous avons parlé tout à l'heure de neutralisation ou de réorganisation.

Ce que la Hongrie demande, en revanche, sans la moindre ambiguïté, c'est, en premier lieu, *le rétablissement du contrôle conjoint des deux Etats sur les installations conservées.*

---

<sup>83</sup> Cf. MH, § 8.39 et suiv.

*C'est, en second lieu, et nous touchons ici à l'essentiel, la restauration du cours du Danube antérieur à sa diversion. C'est le rétablissement du débit des eaux au niveau qui était le sien avant le détournement illicite du fleuve. C'est à cette condition que la zone humide et le delta intérieur de la région du Szigetköz pourront à nouveau retrouver le volume d'eau dont ils furent privés depuis octobre 1992. Et ce volume d'eau est nécessaire à leur subsistance. Je dirai d'un mot, Monsieur le Président, si vous me le permettez, que, dans cette affaire, la restitution en nature, c'est la restitution de la nature, c'est-à-dire d'abord de l'eau pour le futur. Pour ce qui est de l'eau passée, celle qui est due à la Hongrie pour les quatre années écoulées, elle ne pourra pas être rendue en nature, mais, comme on le redira plus tard, elle pourra être indemnisée sous forme pécuniaire.*

Pour revenir au rétablissement du débit naturel de l'eau, il n'est pas nécessaire d'être biologiste pour le comprendre, encore que nous le devenions tous un peu au cours de cette instance, il constitue la condition première nécessaire à la restauration des équilibres écologiques propres à la région concernée.

Ceci réalise également la condition à la restauration — si tant est que cela se peut encore — de la nappe phréatique concernée, ainsi que de ses ressources en eaux, aujourd'hui gravement menacées, comme vous l'ont montré nos experts scientifiques aux observations desquels je ne peux que vous adresser respectueusement.

Je dois dire que ce rétablissement du débit de l'eau, comme il vous a déjà été dit, on le retrouve dans un accord passé entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie, celui du 28 octobre 1992<sup>84</sup>.

C'est en tous cas le lieu de rappeler ici, de la façon la plus nette, que le Gouvernement de la République de Hongrie, ainsi qu'il l'avait déjà dit, ne peut considérer *la solution proposée par le comité d'experts de la Communauté européenne lors de ses efforts de médiation, acceptée à l'époque par la Hongrie, dans un souci de compromis, comme la base d'un règlement définitif*<sup>85</sup>. Il n'en va d'ailleurs pas autrement des termes de l'accord provisionnel

---

<sup>84</sup> Cf. MH, § 3.191.

<sup>85</sup> Cf. RH, § 2.101 et suiv.

du 19 avril 1995, intervenu entre les Parties. Lui non plus ne saurait constituer la base de la solution définitive.

Parce que l'un et l'autre étaient des solutions provisoires conçues, y compris du point de vue technique, pour n'être mis en oeuvre que pendant la durée de cette procédure. Je dirais plus précisément aussi qu'en ce qui concerne certaines des solutions provisoires, comme les barrages de seuil ou ("*underwater weirs*"), quant à eux, ils devront être détruits purement et simplement en raison des conséquences néfastes sur la dynamique du fleuve qui vous ont été exposées par les experts.

On ne fait pas plus du définitif avec du provisoire qu'on ne trouverait une solution satisfaisante en évitant les difficultés techniques ou juridiques qui sont inhérentes à ce type de contentieux.

14. Le temps passe et je risque de passer pour pertes et profits, ce qui n'est nullement l'intention de la Hongrie, un certain nombre de dommages qui, certes, ne présentent peut-être pas le même degré de gravité que ceux que je viens d'évoquer, mais qui sont tout de même déterminants. N'abordant pas encore ici les conditions d'adaptation de la *restitutio in integrum* aux dommages écologiques, restant donc dans le cadre du droit international le plus classique, je voudrais évoquer pour quelques instants, parce qu'il a un prix, le *precium doloris*, je veux dire par là les dommages provoqués non pas seulement à l'Etat hongrois mais à sa population par l'accroissement des incertitudes pesant sur son avenir. Accroissement qui a conduit la constance du danger et la permanence des incertitudes qui l'obsède.

Les interrogations quant au moment d'apparition des préjudices constituent de ce point de vue un facteur d'aggravation précisément du *precium doloris*.

Mais, venons-en, Monsieur le Président, si vous le permettez, à l'adaptation des règles classiques à la réparation du dommage écologique *lato sensu* bien sûr.

2) *Adaptation des règles classiques à la réparation du dommage écologique*

15. Si les principes les plus classiques du droit de la responsabilité voués à la réparation du dommage trouvent ici une parfaite occasion d'application, celle-ci doit également tenir compte de la nature particulière des principaux dommages encourus par les populations concernées. Il s'agit en effet de dommages à la faune, à la flore, aux sols, aux sous-sols, à la nappe phréatique et à l'aquifère.

Deux éléments doivent en particulier être bien gardés en mémoire.

Le premier c'est celui de l'*échelle temporelle d'apparition des dommages* dont M. Carbiener vous a entretenus l'autre jour. Quand vous irez sur les lieux, Messieurs les juges, vous n'allez pas découvrir le Sahel, encore moins le Sahara ou le Kalahari ! En particulier à cette époque de l'année, vous verrez de l'eau, pas mal d'eau, même; et vous verrez aussi une végétation au sortir de l'hiver mais prête, déjà, à bourgeonner. Mais vous ne verrez pas la nappe phréatique et l'aquifère; à moins qu'on modifie le programme prévu, vous ne plongerez pas dans les eaux du Danube pour en explorer les fonds !

La dérivation unilatérale a eu lieu il n'y a qu'un peu plus de quatre ans. Or, pour se rendre compte de la disparition d'une espèce, prendre conscience de l'appauvrissement des sols, de la détérioration de la qualité des eaux, de l'évolution en surface de la végétation, sans parler des pertes agricoles qui, elles, sont en général plus rapidement perceptibles, il faut entre huit et cinquante ans, c'est à peu près l'échelle donnée par les spécialistes. De plus, ainsi qu'il a été démontré par les expertises dont les résultats sont contenus dans nos écritures, un certain nombre de dommages seront *indirects*, et donc nécessairement encore *différés* par rapport au moment de leur cause initiale.

Le second élément à garder en mémoire à propos du dommage écologique consiste dans le fait qu'une très large part de ces préjudices, progressivement révélés, sont non seulement *irréversibles* mais sont aussi quasi *irréparables*. C'est notamment le cas des pertes d'espèces ou des accumulations de sédiments toxiques. Les autres sont réparables, mais à un coût considérable. La restauration des eaux souterraines pose des problèmes que le professeur Carbiener a évoqués tout à l'heure dans sa réponse et qu'il pourra développer plus tard.

S'agissant du dommage écologique, on souligne parfois la complexité de ses origines. Résultant d'interférences entre des éléments cumulatifs dont la connaissance n'est pas toujours parfaitement maîtrisée en l'état actuel de la science, la causalité des dommages écologiques est en effet complexe. Pour autant, en l'occurrence, le facteur initial et déterminant est facilement identifiable. Il s'agit à l'évidence du détournement des eaux du Danube. C'est lui qui a entraîné l'assèchement de toute une région. De la même manière, c'est la création du bassin de retenue qui a entraîné et qui est en train d'accroître, dans des proportions catastrophiques, l'envasement du fond du bassin, préjudiciable au filtrage des eaux jusqu'à la nappe phréatique. Catastrophique, il est peut-être encore trop tôt pour le dire, c'est à examiner plus tard, c'est ici que la surveillance joue un rôle important, mais en tout cas le phénomène est en marche.

Le film qui vous a été montré le premier jour explique ce phénomène, comme l'ensemble de ceux que j'évoque ici, même si bien sûr il doit être complété par le retour aux expertises.

16. Si l'on tente alors, au risque bien sûr, de simplifications excessives, de synthétiser les types de dommages dont les observations scientifiques ont d'ores et déjà, j'y insiste, permis d'établir l'apparition, ou permis de constater le démarrage, on peut en distinguer à très grands traits et ma liste n'a rien d'exhaustif, deux groupes principaux :

a) D'abord, on observe une dégradation générale du lit du fleuve en particulier en aval du km 1810, c'est-à-dire de Sap. Ce phénomène est provoqué par l'érosion due à la disparition des sédiments en amont. Il entraîne lui-même une baisse générale du niveau des eaux souterraines.

Combinée à un ralentissement de leur débit, cette baisse du niveau des eaux souterraines entraîne d'ores et déjà au moins deux séries de conséquences : d'abord de *très sérieux dangers de dégradation de la qualité des eaux souterraines et des eaux potable*.

Alors, me direz-vous, un danger c'est un risque, ce n'est pas encore un dommage. Je pose la question de savoir si ce qu'on appelle ici danger n'est pas le nom que l'on donne à un dommage en train de se produire.

Un facteur supplémentaire accroît le même dommage en cours de réalisation. C'est le fait que, à hauteur de l'amont du Szigetköz, la recharge de la nappe phréatique n'est plus assurée par les eaux des bras latéraux du fleuve. Les bras latéraux du fleuve en amont du Szigetköz ne sont pas morts, en aval oui, en amont non. Seulement, comme la Slovaquie le reconnaît elle-même, ainsi que le professeur Wheeler vous l'a dit, les eaux de ce bassin de retenue sont en voie d'eutrophisation. Ainsi, le réservoir alimente la nappe phréatique, mais il l'alimente d'une eau à la qualité dégradée.

On doit noter en tout état de cause que le trajet des eaux de surface vers les zones souterraines prend des années et des années et ici je limite mes pauvres explications par rapport à celles qui vous ont été données plus tôt, je voudrais simplement rappeler l'expression qui fait image, employée par les experts qu'avait appointés la Banque Européenne pour la Reconstruction et le Développement, lorsqu'ils avaient parlé, à propos de la réalisation du projet initial d'une "bombe à retardement écologique"<sup>86</sup>.

b) Après les phénomènes de dégradation physique du système fluvial et ses conséquences sur la qualité des eaux souterraines, il y a bien sûr tout le dossier de la *perte de la biodiversité*. Il y a d'ores et déjà eu une destruction considérable des habitats propres à beaucoup d'espèces et une banalisation générale des habitats subsistants. Là aussi, l'écoulement du temps révélera progressivement l'étendue des pertes biologiques provoquées par l'assèchement partiel des bras latéraux en aval de Gab\_íkovo.

Nous vivons aujourd'hui à une époque consécutive à la seconde conférence des Nations Unies sur l'environnement tenue, à l'invitation du Brésil, à Rio en 1992. C'est dire qu'il est désormais impossible de considérer que la perte de la diversité biologique constitue le tribut à payer au progrès. Aussi, je m'excuse d'y insister, l'un des éléments à prendre en considération par la Cour paraît être le suivant : à la lenteur d'apparition des dommages écologiques correspond naturellement l'étalement dans le temps et le caractère également différé d'un bon nombre de réparations dues par l'Etat à l'origine de ces préjudices et l'on peut, bien sûr, songer à la mise sur pied d'un mécanisme de coopération pour réaliser à terme cette réparation.

---

<sup>86</sup> Voir HM, § 8.26.



17. Mais je voudrais tout de même rappeler la *marge d'incertitude* qui s'attache selon les cas à la *survenance* de certains phénomènes. La rigueur scientifique oblige à le constater même si les exigences classiques du droit de la responsabilité invitent à la production d'une preuve indubitable de tous les dommages. *C'est même en cela que le risque et le dommage sont en matière écologique intimement liés.* Une telle indétermination relative qui d'ailleurs n'est pas générale mais concerne un certain type de dommage est, j'en conviens, profondément insatisfaisante pour les juristes. Seulement, rappelons qu'elle l'est d'abord pour les victimes avant de l'être pour nous-mêmes. La Cour est ici confrontée à une problématique dont la nouveauté, nous semble-t-il, lui fait un devoir de déterminer les "*conséquences juridiques*", aux termes de l'article 2 2) du compromis en fonction duquel elle est saisie. C'est une tâche difficile, nous en convenons, mais c'est parce que nous le savions que nous avons essayé, dans toute la mesure du possible, d'empêcher l'apparition de ces dommages et de ces risques, avant que le processus ne soit engagé.

18. Précisons même à ce stade que c'est à raison des caractères propres au dommage écologique tels qu'on vient de les évoquer que l'approche et le principe de précaution ont été formulés dans la déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et, depuis, par une large série d'instruments internationaux.

19. Tous les dommages qu'il faudra prendre en considération ne présentent pas toutefois les mêmes difficultés d'évaluation ou, tout au moins, ils les présentent à des niveaux variés de gravité. Certains sont très difficilement évaluables, d'autres le sont avec un assez grand degré de précision.

On devrait ainsi pouvoir assez précisément calculer le coût du déficit en eaux dont la Hongrie a souffert depuis le fonctionnement de la variante C.

Comme il vous a déjà été rappelé par mon collègue, M. Nagy, la Hongrie a perdu de 80 à 90 pour cent du débit du fleuve depuis octobre 1992. En revanche, elle n'a reçu en contrepartie aucun KWH. Il s'agit, si j'ose dire, d'un "appauvrissement sans cause" dont la Hongrie demande ici réparation.

De la même manière, un certain nombre de dommages à la faune et à la flore de la région du Szigetköz ont d'ores et déjà été recensés. Quant à eux, bien sûr, ils posent des problèmes beaucoup plus difficiles en termes d'évaluation des indemnités, ou plus exactement d'établissement des mesures de réhabilitation.

Toutefois, les problèmes juridiques que le juge international rencontre ici font partie inhérente de tout contentieux mettant en cause le traitement des dommages à l'environnement.

- La détermination des standards d'évaluation du préjudice,
- la mise en évidence des liens de causalité transitive, ici d'ailleurs largement démontrés,
- l'intégration dans la réparation des coûts de dépollution et de prévention des risques,
- celle des frais de restauration des sites, sont autant de questions dont la résolution pose des problèmes aux juridictions internes comme elle en pose aujourd'hui à la juridiction internationale<sup>87</sup>.

Cependant, c'est ici le moment de rappeler que dans l'ordre international il nous paraît, et Monsieur l'agent de la Hongrie a insisté dès le début de ses plaidoiries, particulièrement important que la Cour internationale de justice, agissant sur la base du droit positif et des tendances émergentes du droit international de l'environnement les plus affirmées, conserve la maîtrise de ce type de contentieux parce qu'il y va du maintien de l'unité du droit international public dans son ensemble.

C'est dans un tel contexte que la Cour est requise, comme on l'a déjà dit, *en partant de l'objectif et des modalités classiques de la "restitutio in integrum", de les adapter, en précisant aussi rigoureusement qu'il est nécessaire la méthodologie et les critères en fonction desquels les Parties pourront, avec la plus petite marge d'incertitude possible,*

---

<sup>87</sup> Cf. MH, §§ 8.39 à 8.50 et RH, 3.170 à 3.172.

déterminer, je cite l'article 5, paragraphe 2, du compromis "les modalités d'exécution du jugement".

20. La Cour peut, bien sûr, si elle le désire, trouver des références éventuellement utiles dans certaines législations internes, mais nous ne faisons pas, quant à nous, la confusion entre le droit interne et le droit international. Nous avons donné certaines références dans la réplique hongroise, on pourrait citer aussi une récente législation nord-américaine intitulée *Comprehensive Environment Response, Compensation and Liability Act*, mais bien sûr, tout cela ne sert ici que d'élément de comparaison livré à l'appréciation et à la sagesse de la Cour.

Nous lui demandons ni de s'ériger en législateur, ni d'oublier la différence entre le droit international et droit interne. Mais nous disons qu'elle a ici la compétence, l'occasion et surtout l'autorité d'identifier les standards émergents de la pratique des Etats. Cela équivaut, en l'occurrence, à la détermination des modalités d'exécution de la réparation des dommages dus par l'Etat responsable.

Alors, j'en viens pour finir au troisième et dernier aspect de cet abondant dossier, et je m'excuse d'abuser de votre attention, Messieurs les Juges, qui concerne les questions connexes, celles qu'on a tendance à traiter avec plus de légèreté alors que financièrement, bien sûr, elles pèsent très lourd. Il y en a trois. J'irai plus vite.

### *C. Réparation et compensation*

21. D'abord la première concerne des droits de propriété établis en parité au profit de chacune des deux Parties sur les installations existantes. La seconde concerne le bilan comparé des travaux effectués par les deux Parties pour la réalisation du Projet initial. La troisième est celle des coûts occasionnés par les efforts que la Hongrie a dû entreprendre pour tenter de réduire les dommages causés par l'assèchement du Danube et de la région du Szigetköz.

S'agissant de la question des droits de propriété, la Hongrie considère qu'elle doit être envisagée sur la base de l'article 8 du traité de 1977. Je précise, le fait que celui-ci soit éteint est sans pertinence, puisque, par application des règles de la succession d'Etats aux

biens, pas aux traités, la Slovaquie a hérité des droits de propriété de l'Etat auquel elle a succédé détenait. Or ces derniers étaient établis dans une liste énoncée à l'article 8 précité<sup>88</sup>. Il résulte de la lecture de ce dernier que les installations concernées, sur lesquelles les deux Parties exerçaient une propriété conjointe, sont le barrage de Dunakiliti, le canal de dérivation et la série des écluses de Gab\_ıkovo ("Gab\_ıkovo series of locks").

Les droits possédés par la Hongrie sur ces installations n'ont pas été affectés par leur usage illicite de la part de la Tchécoslovaquie puis de la Slovaquie. C'est la raison pour laquelle il conviendra d'établir le montant du dommage engendré par l'utilisation illégale de ces installations conjointes aux fins de détournement du Danube. Les base de calcul peuvent à cet égard être établies sans trop de difficultés.

22. S'agissant, deuxième point, du bilan comparé des travaux accomplis par les deux Parties, la Hongrie a toujours indiqué qu'il lui paraissait indispensable d'y procéder, notamment dans la perspective de la compensation qu'elle était prête à verser à son partenaire lorsqu'elle a suspendu l'exécution des travaux sur invocation de l' "état de nécessité"<sup>89</sup>. Elle rappelle qu'en application des règles du droit des traités, cette fois, la Slovaquie, qui n'a jamais été partie au traité de 1977 et n'a pas pu lui succéder ne saurait prétendre aujourd'hui à une quelconque forme de compensation sur une telle base conventionnelle<sup>90</sup>. Ceci posé, la Hongrie a également reconnu, dans le préambule du compromis, à son paragraphe 2, que la Slovaquie est le seul et unique successeur de la Tchécoslovaquie pour ce qui se rapporte aux droits et obligations relatifs au Projet de Gab\_ıkovo-Nagymaros. C'est dans cette mesure et sur une telle base juridique que la République de Hongrie est disposée à considérer le bilan des travaux.

23. Une dernière question reste à examiner. C'est celle de l'indemnisation due par la Slovaquie à la Hongrie durant toute la durée de l'instance pour essayer, autant que faire ce peut, de remédier à l'assèchement dramatique de la région du Szigetköz. Il ne s'agit pas d'une compensation mais bien d'une réparation due en raison que la Slovaquie engage sa responsabilité pour méconnaissance de l'article 4 du compromis. Celui-ci prévoyait, on

---

<sup>88</sup> Cf. MH, §§ 11.12-11.16.

<sup>89</sup> Cf. MH, § 9.18 et 11.09 et suiv.

<sup>90</sup> Cf. RH, § 3.173.

s'en souvient, l'établissement d'un "régime temporaire de gestion des eaux", rendu d'autant plus nécessaire que la Slovaquie avait tenu, lors de cet accord, je le disais tout à l'heure, à mettre à l'écart toute possibilité de mesures conservatoires<sup>91</sup>. Or, ce régime a bel et bien été proposé par la Commission de médiation, il a été accepté dans l'esprit que j'évoquais tout à l'heure par la Hongrie, il a été refusé par la Slovaquie<sup>92</sup>!

Cela a entraîné des coûts considérables pour la Hongrie, dont vous voyez d'ailleurs la traduction également dans la cassette vidéo, pour essayer tant bien que mal, et de façon très imparfaite de lutter contre l'assèchement<sup>93</sup>.

25. Je vais dans très peu de temps terminer ici mon propos, non tout de même sans évoquer, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la physionomie particulière de cette affaire. L'affaire du barrage de Gab\_íkovo est due à la résurgence d'un passé révolu. Et pourtant elle est en même temps annonciatrice d'une perspective nouvelle de gestion du territoire. Elle est à la fois archaïque et prophétique, elle est ainsi articulée, ou plus exactement écartelée, entre l'"encore" et le "déjà"; elle nous confronte à un projet de barrage anachronique en même temps qu'elle nous oblige à envisager les droits des générations futures. Il serait dès lors paradoxal que la décision de la juridiction internationale pérennisât les reliquats d'une époque dont la Banque mondiale et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement s'attachent systématiquement aujourd'hui à éradiquer, dans toute la mesure du possible, les séquelles douloureuses<sup>94</sup>.

Cette affaire met de plus directement en cause un *bien rare*, dont la gestion apparaîtra de plus en plus, dans les décennies à venir, et sous toutes les latitudes, comme l'enjeu de tensions plus ou moins vives entre les souverainetés dont il faut espérer qu'elles seront apaisées par leur coopération, leur négociation et leur recours à votre juridiction.

Cette ressource non seulement rare mais en voie de tarissement accéléré du fait d'une gestion dispendieuse de ses réserves, c'est la ressource de vie par excellence, dans toutes les mythologies, comme dans tous les travaux scientifiques. Cette ressource menacée, c'est

---

<sup>91</sup> Cf. MH, § 3.187 et suiv.

<sup>92</sup> Cf. CMH, §§ 2.107 à 2.117, 3.221.

<sup>93</sup> Cf. CMH, §7.03 et s.

<sup>94</sup> Cf. RH, § 7.33

*l'eau*. Pas celle fournie à profusion par l'immensité saumâtre des océans mais celle des sources, des ruisseaux, des fleuves et des lacs, des rivières et des fontaines. Celle que l'on prend au creux de la main pour se désaltérer après une longue marche : l'eau douce, l'eau vive. L'eau qui, par définition est et deviendra demain plus encore, par excellence, *la* "ressource partagée". Cette ressource naturelle sur laquelle la Slovaquie veut bien reconnaître que la souveraineté est de *jus cogens* quant elle est revendiquée par un seul Etat, mais à laquelle elle refuse sans explication cette même dignité lorsqu'elle est le bien commun à toute une collectivité. Cette eau dont on pensait encore lors de la lointaine conception de ces barrages, qu'elle était inépuisable et naturellement renouvelée, on la sait à présent menacée. Qu'on me permette, pour terminer, de passer la parole à Paul Valéry :

“Considérez une plante, admirez un grand arbre et voyez en esprit que ce n'est qu'un fleuve dressé qui s'épanche dans l'air du ciel. L'EAU s'avance par l'arbre à la rencontre de la lumière. L'EAU se contruit de quelques sels de la terre une forme amoureuse du jour. Elle tend et étend vers l'univers des bras fluides et puissants au mains légères ...”

Combien peu, cependant, conçoivent que la VIE n'est guère que de l'EAU organisée?”<sup>95</sup>

Je vous remercie, Monsieur le Président.

The PRESIDENT: Thank you so much, Professor Dupuy. I call now on the Agent of Hungary, Dr. Szénási.

Mr. SZÉNÁSI:

## 21. CONCLUSION

1. Mr. President, Members of the Court. In closing this first round of Hungary's oral arguments, I will make no attempt to provide a summary of all that has been said. Let me offer just a few comments on one or two issues.

2. My first comment relates to the visit to the site that the Court will make in a few weeks' time. Hungary looks forward to welcoming the Court for the first time on its

---

<sup>95</sup> Cf. P. Valéry, *Louanges de l'eau*, Oeuvres, NRF, Bibliothèque de la Pléiade, Paris, 1980, p. 203.

territory, and is grateful to the Slovak Republic and its Agent for their co-operation in organizing the visit.

3. The Court will have seen by now the extent of the dispute and its various elements, historical, diplomatic, scientific, industrial, financial, environmental. It has not been possible this week – nor, in view of the written pleadings, was it necessary – to go into many of the details. Instead, we have attempted to provide an overview and to focus on the main issues.

4. To some extent the same is true of the Court's visit to the site, but with this difference. In the context of a visit to a large project, you will necessarily only see the surface – only the skin of the project and of the affected area. As Hungary has stressed, many of the changes that have occurred and are occurring are under the skin, beneath the surface, out of sight. You will see water – this is a very big river – and greenery, but changes in biodiversity, for example, and water quality and quantity cannot easily be shown on a single short visit. I recall in particular what Professor Carbiener said on Wednesday about the time-scale for change.

5. On your visit, you will see the principal sites. In the course of that visit, you may like to bear in mind a number of questions. For example, does Variant C as it presents itself appear to have been intended as “temporary”? Would the word “temporary” have come to your mind if someone had not tried to put it there for some reason? And would you describe the operation of Variant C structures as those appropriate to a “joint investment” between two neighbouring States? What do you see about it that could be described as “joint”? Would you imagine that such a construction, or even a small part of it, could be built in just 11 months, commencing in November 1991? And would you imagine that the diversion on Czechoslovak territory would not have some effect on the boundary waters, within the meaning of the 1976 Boundary Waters Convention?

6. Monsieur le Président, Messieurs les Juges, tout au long de cette semaine, l'ensemble des conseils et avocats de la Hongrie, juristes et scientifiques, s'est assigné une tâche : celle de vous présenter de la manière la plus claire possible la façon dont elle a, de longue date,

abordé les problèmes posés par l'édification d'un projet qui s'est progressivement révélé mal conçu et dangereux pour la protection des intérêts essentiels de notre population.

7. Déjà depuis plus de dix ans, nous avons tenté de réfléchir et d'appréhender davantage les diverses incidences de la réalisation du projet sur les ressources en eau et la protection de la diversité biologique, sur l'économie et l'environnement de notre pays.

8. La Hongrie s'est montrée désireuse de respecter l'esprit de coopération qui doit prévaloir dans les relations de voisinage entre les deux Etats partenaires d'un projet conjoint. Dans le même esprit, elle vient aujourd'hui vous demander de l'aider. Qu'attend la Hongrie de la Cour ? Que, par une décision sage mais dépourvue d'ambiguïtés, elle pose les bases d'une solution durable dont les deux Parties devront préciser les modalités.

9. Nous avons besoin d'une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, claire, ferme, rigoureusement fondée en droit, pleinement éclairée par la prise en compte des études scientifiques et des expériences acquises dans des régions comparables. C'est pourquoi, dès 1992, les regards de la Hongrie se sont tournés vers le Palais de la Paix.

10. Il ne faut plus, en effet, que cette affaire traîne en longueur. Elle n'a que trop duré. Nous avons déjà perdu beaucoup de temps et le temps n'est pas seulement de l'argent, comme le dit le proverbe. C'est aussi le facteur qui travaille, sans interruption, contre l'environnement si l'on ne met pas, le plus tôt possible, un terme à une détérioration dévastatrice lente mais sûre.

11. Pour autant, si nous demandons aujourd'hui à la Cour d'étendre son autorité à la protection des ressources naturelles de notre pays, nous ne lui demandons pas de sortir des limites de sa tâche. Nous lui demandons non pas d'être un législateur, créant de nouvelles règles, mais d'être un juge qui applique celles que contient déjà le droit positif, tel qu'il existe, mais aussi tel qu'il se développe très rapidement dans certains secteurs.

12. Les règles applicables sont claires. Elles disent que les obligations conventionnelles doivent être appliquées par les parties contractantes. C'est ce que nous avons demandé à la Tchécoslovaquie, notamment à propos des articles 15, 19 et 20 du traité de 1979 ou des clauses du traité de 1976 sur les eaux frontalières et bien d'autres dispositions encore.



13. Les règles du droit international applicables disent que, dans certains cas, tout gouvernement diligent doit faire prévaloir la protection des intérêts essentiels de sa population sur des obligations conventionnelles dont elle ne parvient pas à obtenir la modification concertée. Le droit international dit que, dans ce cas, il faut être prêt à compenser les incidences économiques négatives de telles décisions et qu'en tout cas on doit régler son différend par des moyens pacifiques.

14. C'est ce que nous avons toujours voulu. C'est ce que nous voulons encore en nous présentant devant vous. Nos thèses, me semble-t-il, n'ont rien d'extrême, encore moins, d'irraisonnable. Si, dans certains cas, nous devons pourtant envisager des solutions radicales, c'est parce que les dangers encourus sont scientifiquement prouvés comme extrêmement préjudiciables.

15. La caractéristique de cette affaire complexe, qui requiert de tout le monde un effort particulier de compréhension, est en effet que les enjeux pour la santé, l'environnement et le développement des populations concernées sont tout simplement cruciaux.

16. Mais, en même temps, il n'est pas pour autant demandé à la Cour de s'affirmer une fois pour toute comme hostile à la construction de barrages sur toute la planète. En effet, les barrages et les sites sur lesquels ils sont édifiés peuvent être de types très différents.

17. Il est demandé à la Cour de faire "juris-prudence". C'est-à-dire qu'il lui est demandé d'appliquer le droit existant, à la fois avec sagesse et dynamisme, dans une claire perception des tendances les plus contemporaines qui animent son évolution, mais aussi avec une parfaite connaissance des enjeux vitaux qui sont en cause.

Mr. President, Members of the Court. May I, on behalf of the Republic of Hungary and of the members of the hungarian team, thank you for your patience.

The PRESIDENT: I thank the distinguished Agent of Hungary for concluding the oral presentations of the Republic of Hungary in this round. I should like to call now on Judge Ranjeva, who has question to put.

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

Le mémoire hongrois (paragraphe 3.38 et 3.39) parle de déblocage par l'URSS d'un «prêt longtemps attendu». Ma question est la suivante :

la Partie hongroise pourrait-elle établir un tableau retraçant,

- 1) les engagements financiers annoncés par l'Union des Républiques socialistes soviétiques;
- 2) l'exécution de ces engagements soviétiques; et
- 3) l'impact de cette exécution sur la réalisation du projet Gab\_íkovo-Nagymaros.

Je vous remercie, Monsieur le Président.

The PRESIDENT: The Court will resume its hearings in the first round on 24 March, when Slovakia will make its presentation on that day and succeeding days. The Court will now rise.

*The Court rose at 13.00 p.m.*

---