

CR 97/10

International Court  
of Justice

THE HAGUE

Cour internationale  
de Justice

LA HAYE

YEAR 1997

*Public sitting*

*held on Wednesday 26 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 mercredi 26 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: Good morning. Please be seated. Professor McCaffrey will you please resume.

Professor McCAFFREY: Thank you, Mr. President.

5. HUNGARY'S PURPORTED JUSTIFICATIONS FOR ITS  
SUSPENSION THEN ABANDONMENT OF WORKS AND  
NOTIFICATION OF TERMINATION OF THE TREATY

\* \* \*

(c)The Purported Justifications Based on the Law of State Responsibility  
- Hungary's Defence of "Necessity"

Mr. President, Members of the Court, when I stopped yesterday afternoon, I was examining Hungary's invocation of necessity in relation to its *suspension* of work at Nagymaros. Specifically, I was addressing the second requirement for invocation of a state of necessity, in this case that the suspension must have been necessary to safeguard an "essential interest". I had discussed the first of the two examples given by the International Law Commission of a threat to a country's "ecological balance", the *Russian Fur Seals* case, and concluded that *that* case has nothing in common with the present one.

The second example given by the International Law Commission in its commentary is of the *Torrey Canyon* incident, in which a tanker carrying 117,000 tons of crude oil went aground in 1967 outside British territorial waters, spilling some 30,000 tons of oil. The spill and the oil remaining on board threatened to have a "disastrous effect on the English coast and its population"<sup>1</sup>. The British Government tried several means of averting this grave danger, including the use of detergents to disperse the oil, but to no avail<sup>2</sup>. It also tried to refloat the tanker but these efforts ultimately failed as well; the ship broke up, spilling another 30,000 tons of oil. The British Government, stressing the existence of a situation of extreme danger, then bombed the ship in the hope that this would burn up the oil remaining on board. The UK underlined that "the decision to bomb the ship had been

---

<sup>1</sup> ILC commentary, *ibid.*, para. 15.

<sup>2</sup> *Ibid.*

taken *only after all the other means employed had failed*"<sup>3</sup>. The contrast between this prudent action and Hungary's precipitate decision to suspend work at Nagymaros is striking. We have an indisputable threat of impending, disastrous consequences in the case of the *Torrey Canyon*, and the alleged need for study concerning possible future consequences in the case of Nagymaros. We have a government that had exhausted all other options in the case of the *Torrey Canyon*, and a government that had not even begun to explore its options with its treaty partner, had tried *no* other means, in the case of Nagymaros.

Hungary in its oral argument again states that "a reasonable belief in future harm is a basis for a plea of necessity"<sup>4</sup>, citing in support of this proposition<sup>5</sup> the *Fur Seals* arbitration and the International Joint Commission's *recommendations* (not "rulings" as Hungary has characterized them<sup>6</sup>) concerning the Garrison Diversion project<sup>7</sup> — a situation, incidentally, in which neither the Canadian nor the United States Government claimed that a state of necessity was involved. The same is true of the High Ross Dam/Skagit River dispute, which Hungary has also made much of<sup>8</sup>, even though that problem was ultimately resolved by a 1984 *treaty* between Canada and the United States that gave both parties what they wanted<sup>9</sup>. I must emphasize that, contrary to the

---

<sup>3</sup> ILC commentary, *ibid.*, para. 15; emphasis added.

<sup>4</sup> CR 97/4, p. 18.

<sup>5</sup> *Ibid.*, pp. 18-19.

<sup>6</sup> Cf. Hungary's incorrect statements and misquotations in CR 97/5 (the IJC "ordered a halt" to the Garrison Diversion Unit (GDU), and "ruled" that the GDU "shall [*sic*] not be built". The IJC's recommendations are set forth both in its Report, cited in the next footnote, and in [1977] *Digest of United States Practice in International Law*, p. 628 (U.S. Government Printing Office, Washington 1979).

<sup>7</sup> International Joint Commission (IJC), the United States and Canada, Report to the Governments of the United States and Canada on the Transboundary Implications of the Garrison Diversion Unit, 19 September 1977, pursuant to a joint Reference to the IJC made by the two Governments on October 22, 1975.

<sup>8</sup> CR 97/5, p. 68.

<sup>9</sup> Treaty between Canada and the United States relating to the Skagit River and Ross Lake, and the Seven Mile Reservoir on the Pend d'Oreille River, April 2, 1984, U.S. *TIAS*

impression Hungary seeks to create, in neither of these disputes involving US-Canadian boundary waters were clear treaty obligations altered or abandoned on economic or environmental grounds, as Hungary would have the Court do here.

But again, according to Hungary, "a reasonable belief in future harm" *is* enough to abrogate treaty obligations. Hungary says Slovakia's position is that "harm or damage must be a *fact* before anything can be done about it"<sup>10</sup>. But all that Slovakia has said is that the party invoking necessity must have more than unsubstantiated fears that something might happen sometime. Neither in the *Fur Seals* arbitration nor in the Garrison Diversion or High Ross Dam situations was there either the huge amount of evidence that there would be *no* significant harm<sup>11</sup> or the call for further studies that we have in this case. Yes, a reasonable belief is required; but how can Hungary have had a reasonable belief that an "essential interest" was threatened by a "grave and imminent peril" when what Hungary said was that it had to study the situation to find out whether there *was* a danger? Yes, the harm is by definition in the "future"; but it must be *imminent*, not somewhere off in the uncertain and perhaps quite distant future. And here, Mr. President, it is worth recalling that Nagymaros was not even scheduled to go on line before 1993. So that any "risks" from its operation, peak or otherwise, would not materialize, at the very earliest, for *four years*. In what sense can this be considered "imminent"? Hungary admits that any threats were not "imminent" when it states "*if* the Barrage System had been put into operation, [the dangers] *would have been* 'imminent'"<sup>12</sup>. Slovakia can only comment that this is a novel conception of the notion of "imminence".

---

No. 11088. See 1983-1984 *Activities Report, International Joint Commission, Canada-United States*, p. 10.

<sup>10</sup> CR 97/4, p. 18.

<sup>11</sup> Including Hungary's 1985 EIA (HM, Vol. 5 (Part I), Ann. 4) and Czechoslovakia's Bioproject (discussed in SC-M, para. 4.06).

<sup>12</sup> HR, para. 3.23 (emphasis added); e.g., CR 97/4, p. 22.

Mr. President, the ILC, in its commentary to Article 33, cautions that "the State invoking the state of necessity is not and should not be the sole judge of the existence of the necessary conditions in the particular case concerned"<sup>13</sup>. However, because of the imminence requirement, the ILC recognized that a state may *initially* make a unilateral determination to act out of necessity. In the words of the Commission, the state "does not really have time in its situation of imminent peril to refer the matter to any other instance"<sup>14</sup>. However, this was clearly not the case as to Hungary's suspension at Nagymaros. Hungary had ample time to, among other things, refer the question to another instance — specifically, to refer it to the dispute resolution procedures under Article 27 of the 1977 Treaty.

Finally, Article 33 of the ILC's draft articles provides in paragraph 2 that "a state of necessity may not be invoked by a State ... (c) if the State in question has contributed to the occurrence of the state of necessity". In the present case, Hungary was a full participant in the planning and execution of the G/N Project. In addition, if, as Hungary contends, it was lack of study that gave rise to uncertainty as to whether there was a grave risk to Budapest's drinking water, it was Hungary's own failure to study this issue that would have contributed to a state of necessity, if one had existed. On this ground alone, therefore, Hungary should not be permitted to avail itself of the justification of necessity.

To conclude with regard to Hungary's suspension of work at Nagymaros, Hungary has shown only a *vague* and *unsubstantiated* apprehension of *unknown* consequences, that *might possibly* result at *some* time in the *distant* future, where there were *other means* of addressing the concern. This hardly begins to satisfy what the ILC termed the "very restrictive" concept of necessity<sup>15</sup>.

## **(2) *Abandonment of Nagymaros***

---

<sup>13</sup> *Yearbook of the International Law Commission* 1980, Vol. 2, Part 2, p. 50.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Yearbook of the International Law Commission* 1980, Vol. 2, Part 2, p. 41.

Mr. President, I turn now to Hungary's abandonment of work at Nagymaros. What I have said about necessity in relation to Hungary's suspension of work largely applies to its abandonment, as well. So, was there any new evidence that came to light between Hungary's suspension in May and its abandonment in October of 1989, that justifies its decision? Hungary states in its Reply that: "Further studies were completed between ... May 1989 and October 1989 [which] confirmed that serious concerns remained unanswered, and some recommended that Nagymaros not be completed."<sup>16</sup> There are several problems with this statement: First, Hungary relies most heavily upon the Hungarian Academy of Sciences (HAS) paper of June 1989, but this was aimed at justifying suspension, not abandonment. Second, Hungary in fact refers to only *one* document that recommends abandonment of Nagymaros<sup>17</sup> — namely, the WWF paper of August 1989<sup>18</sup>, which does not even hold itself out to be a study, but is entitled "Position taken by WWF", and bases its recommendations on experience obtained from *other* projects on the Upper Danube and the Rhine<sup>19</sup>. Third and most fundamentally, even accepting for the sake of argument that Hungary's contention that "serious concerns remained unanswered", Hungary fails to explain how this constitutes a "grave and imminent peril" — especially again since the putting into operation of Nagymaros was a minimum of four years away. If Hungary did in fact have "serious concerns", it had plenty of time within which to address them.

There is additional, and even stronger evidence of lack of imminence. This takes the form of the letter I referred to yesterday, written on 24 June 1989 by Hungary's Deputy Prime Minister to his Czechoslovak counterpart, stating that Hungary did not have "adequate knowledge of the consequences of environmental risks"<sup>20</sup>. A claim of

---

<sup>16</sup> HR, para. 1.90, p. 41.

<sup>17</sup> *Ibid.*, note 223.

<sup>18</sup> HC-M, Vol. 4, Ann. 4.

<sup>19</sup> HC-M, Vol. 4, Part 1, Ann. 4.

<sup>20</sup> HM, Vol. 4, Ann. 16.

imminence cannot be based on a lack of study. At best, this meant that there was no new research that undermined Hungary's 1985 Environmental Impact Assessment. Of course, Hungary did commission the Bechtel study in July 1989; but it did not wait for that study to be completed before abandoning Nagymaros on 27 October. And I stress once again that on 26 October, Czechoslovakia had offered not only to slow down work on Nagymaros for *15 months* but also to *limit* or even *exclude* peak operation. This gives rise to two insurmountable problems for Hungary: first, it shows that there was not a threat to an essential Hungarian interest "at the actual time" that Hungary decided to abandon Nagymaros, as required by Article 33; and second, it demonstrates conclusively that the requirement that "the peril must not have been escapable by any other means" was not satisfied either, because Czechoslovakia's clear willingness to address any genuine environmental concerns.

Hungary's second major problem concerning *abandonment* at Nagymaros has to do with what the ILC described as "the necessarily *temporary nature* of this 'justification', depending on the *continuance of the danger* feared"<sup>21</sup>. This feature of the doctrine of necessity is well illustrated by the *Russian Fur Seals* case where the Russian Minister for Foreign Affairs explained in a letter to the British Ambassador that "the action had been taken because of the absolute necessity of immediate *provisional* measures" in view of the imminence of the hunting season<sup>22</sup>. But, Mr. President, there was nothing "provisional" about Hungary's abandonment.

**b. *Suspension and abandonment of work at Gab\_íkovo***

Mr. President, I turn now to the Gab\_íkovo section of the Project.

**(1) *Suspension at Gab\_íkovo***

Hungary decided on 20 July 1989 to suspend construction work on Gab\_íkovo until 31 October 1989. Yet here, as in the case of Nagymaros, Hungary said nothing about a

---

<sup>21</sup> *Yearbook of the International Law Commission* 1980, Vol. 2, Part 2, p. 39.

<sup>22</sup> *Ibid.*

"state of necessity" when it suspended work. In defending the decision to suspend work at Gab\_íkovo, the Hungarian Prime Minister merely proposed "a joint investigation" to determine the "complex ecological effect of the entire barrage system"<sup>23</sup>. And one of the options the Hungarian Government was considering was: "The continuation of the construction of the Gab\_íkovo-Nagymaros Barrage System with ecological guarantees."<sup>24</sup> The best evidence that was in Hungary's possession at the time was Hungary's 1985 EIA. That study, far from suggesting that the Project posed unacceptable risks, demonstrated precisely the opposite. Thus Hungary did *not* "at the actual time"<sup>25</sup> of its decision to suspend work at Dunakiliti, in the Gab\_íkovo section, have in its possession clear evidence that the Project posed grave environmental risks.

Mr. President, a claim that *some* harm of *unknown significance might* occur at some *unknown time* in the *future* would not be legally sufficient to permit Hungary to claim that a state of necessity existed at the moment of its 20 July suspension decision; according to the ILC, the peril must be *grave* and *imminent*, not unknown and remote. And Hungary's subsequent conduct is inconsistent with a claim of necessity: Hungary did not conduct, or await the results of, joint or other studies to provide it with a factual basis for assessing whether the Project did indeed pose previously undiscovered environmental risks.

## (2) *Abandonment of Gab\_íkovo*

Mr. President, I turn finally to Hungary's abandonment of work on the Gab\_íkovo section of the Project. The reasons I have just given apply *a fortiori* to Hungary's abandonment of work on Gab\_íkovo. In addition:

—First, a state of necessity cannot justify abandonment — it can only justify suspension for so long as the state of necessity continues;

---

<sup>23</sup> Proposal of the Council of Ministers of the Hungarian Peoples Republic, offered by Hungarian Prime Minister Miklos Nemeth to Czechoslovak Prime Minister Ladislav Adamec, Budapest, 20 July 1989, HM, Vol. 4, Ann. 19.

<sup>24</sup> Hungarian Government Resolution of 20 July 1989, HM, Vol. 4, Ann. 149, p. 354, at p. 355.

<sup>25</sup> *Yearbook of the International Law Commission* 1980, Vol. 2, Part 2, p. 49.



- Second, Hungary never said it was abandoning the Project, so there is no question of Czechoslovakia ever having been properly notified<sup>26</sup>;
- Third, the outside study by Bechtel that Hungary commissioned was completed in February 1990, but provided no basis for the abandonment of Gab\_íkovo. And, as I explained yesterday, a glaring omission from Hungary's pleadings is any indication of contemporary scientific justifications for the abandonment of Gab\_íkovo;
- Fourth, Hungary's proposal of 11 October 1989 to proceed with the damming operation if an agreement on environmental guarantees was concluded establishes that Hungary's abandonment was not based on unavoidable environmental or other risks;
- Fifth, the willingness of Czechoslovakia to address Hungary's concerns meant that even if the requisite peril had somehow been established, Hungary would not have been in a position to claim that the peril could "not have been escapable by any other means" than by invoking a state of necessity, as required by the Article 33. It was as if the Americans and the British had agreed not to hunt the fur seals; and
- Sixth, and finally, Hungary has failed even in its *post hoc* "Scientific Evaluation" to establish a scientific justification for its abandonment<sup>27</sup>. The "Scientific Evaluation" focuses almost exclusively on the *uncertainty* of impacts, *not* their grave and imminent nature.

#### *Conclusion*

In conclusion, Mr. President, Hungary has failed to establish that its suspension and abandonment of Nagymaros and Gab\_íkovo were the "only means" of safeguarding an "essential interest" against a "grave and imminent peril". In addition, Hungary's acts of

---

<sup>26</sup> CR 97/4, p. 28.

<sup>27</sup> SR, Vol. 2, Part I, pp. 1-114.

suspension and abandonment seriously impaired essential interests of Czechoslovakia in flood protection, production of electricity, navigation — and, Mr. President, sustainable development. Finally, the conditions Hungary alleges created a state of necessity are conditions to which Hungary contributed, by failing to conduct the studies it says were necessary.

Mr. President, it is said that "necessity is the mother of invention". For Hungary, it was the other way around.

Mr. President, Members of the Court, thank you very much for your kind attention. Mr. President, I would be grateful if you would now give the floor to my friend and colleague, Professor Alain Pellet, who will address Hungary's attempts to justify its breaches on the basis of the law of treaties. Thank you, Mr. President.

The PRESIDENT: Thank you, Professor McCaffrey. I call now on Professor Pellet.

M. PELLET: Thank you, Mr. President. Mr. President, I am afraid my statement is going to be rather long. It should be around one hour and 15 minutes. It might take us beyond the time for break, so please do not hesitate to interrupt me at any time if you deem it necessary.

**5. Les prétendues justifications hongroises à l'appui de la suspension puis de l'abandon des travaux et de la prétendue terminaison du traité de 1977**

***c) Les prétendues justifications fondées sur le droit des traités***

Monsieur le Président, Messieurs les Juges,

1. Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, du compromis du 7 avril 1993,  
«La Cour est priée de dire ...

*a) si la République de Hongrie était en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gab\_íkovo dont la Hongrie était responsable aux termes du traité [et]*

*c) quels sont les effets juridiques de la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité par la République de Hongrie.»*

2. Pour essayer d'écarter l'application du droit des traités, la Hongrie a, depuis son contre-mémoire, tenté de dresser des barrières étanches entre d'une part la suspension et l'abandon des travaux auxquels elle a procédé successivement à Nagymaros d'abord et à Gab\_íkovo ensuite, et, d'autre part, la prétendue terminaison unilatérale du traité. Alors même que cette position ne trouve aucune justification dans les dispositions du compromis : le compromis individualise l'acte unilatéral du 19 mai 1992 mais le qualifie — à juste titre — de «notification» («*notification of termination*»), en se gardant bien de prendre parti sur son contenu.

En réalité, comme cela ressort de la chronologie que j'ai eu l'honneur de résumer à grands traits hier devant vous, en suspendant «les travaux» à Nagymaros, le 13 mai 1989, c'est bien le traité que la Hongrie suspendait; et je dis bien le traité de 1977 et pas seulement les dispositions de l'article 5, paragraphe 5 b) 7) à 12), qui rendent la Hongrie responsable de l'essentiel des travaux dans ce secteur : le projet de Gab\_íkovo-Nagymaros forme un tout; suspendre les travaux dans un secteur, c'est donc, nécessairement, remettre en cause ce tout intégré, dans son ensemble; et c'est le traité tout entier dont l'application se trouve, de ce fait, suspendue.

De même, l'expression «abandon des travaux» n'est, en réalité, qu'un euphémisme factuel qui, traduit en langage juridique, signifie que la Hongrie a, *de facto*, mis fin au traité, qu'elle l'a «répudié».

3. Naturellement, la Hongrie s'emploie à tenter de justifier cette suspension puis cette répudiation; elle le fait par une salve d'arguments qu'elle puise sans scrupule et simultanément dans le droit de la responsabilité et dans celui des traités (voir surtout, lors des plaidoiries orales, M. Sands, CR 97/5, p. 69-83 et CR 97/6, p. 10-24).

Le professeur McCaffrey vient d'établir que le recours au droit de la responsabilité et, en particulier, à la prétendue excuse de nécessité, n'est pas fondé. Pour ma part, j'examinerai successivement les autres pseudo-justifications avancées par la Hongrie, je le ferai dans l'ordre suivant :

A. les prétendues violations du traité ou d'autres règles du droit international, qu'aurait commises la Tchécoslovaquie ou la Slovaquie;

B. le prétendu changement fondamental de circonstances; et

C. la prétendue impossibilité d'exécution.

**A. Les prétendues violations du droit international et, notamment, du traité de 1977, qui sont imputées à la Tchécoslovaquie puis à la Slovaquie**

4. Monsieur le Président, le premier «Argument invoqué à l'appui de la terminaison» par la Hongrie dans sa réplique est la «Violation substantielle des traités de 1976 et 1977, plus particulièrement du fait de la mise en place de la variante C» (RH, par. 3.71-3.73, p. 139-141) à laquelle la Hongrie ajoute un prétendu «Conflit avec des obligations ultérieures existantes en vertu du droit international général» (*ibid.*, par. 3.125-3.128, p. 160-162).

Cette façon de procéder appelle d'emblée deux remarques. En premier lieu, cette argumentation n'est, maintenant, plus invoquée que pour justifier, tenter de justifier, la prétendue terminaison unilatérale formelle du traité (CR 97/6, p. 18-23, M. Sands) et non la suspension ou l'abandon des travaux. Mais il n'en a pas toujours été ainsi, et, dans ses écritures, la Hongrie n'a pas hésité à s'abriter derrière de prétendues violations du traité ou d'autres règles de nature diverse qu'aurait commises la Tchécoslovaquie, pour tenter de justifier la suspension et l'abandon des travaux (cf. MH, par. 6.11, p. 183 ou CM-H, par. 5.07, p. 203).

De même, dans son mémoire et dans son contre-mémoire, la Hongrie avait mis quelque insistance à prétendre que la Tchécoslovaquie avait violé non seulement le traité de 1977, mais aussi d'autres instruments conventionnels et, en particulier, la convention de 1976 sur les eaux frontières, la convention sur le Danube de 1948 et la convention de Bucarest de 1958 sur les pêcheries dans le Danube (cf. MH, par. 6.50-6. 6.55, p. 196-198 ou CM-H, par. 6.62-6.77, p. 234-239).

Monsieur le Président, par souci d'être complet, je reviendrai donc brièvement sur ces prétendues violations après avoir examiné les arguments fondés sur les violations du traité lui-même et sur le droit international coutumier.

Avant d'examiner le détail de l'argumentation hongroise à ces trois points de vue, il convient cependant de préciser la portée et la consistance des règles applicables en la matière.

**a) *Les principes juridiques applicables***

5. Voici d'ailleurs, Monsieur le Président, au moins un point sur lequel les Parties sont d'accord (cf. CR 97/3, M. Dupuy, p. 91, CR 97/6, M. Sands, p. 68, M. Crawford, p. 29 ou MH, par. 10.87, p. 316) : conformément à la jurisprudence de la Cour (voir l'avis consultatif du 21 juin 1971, *Namibie, C.I.J. Recueil 1971*, p. 47 ou l'arrêt du 18 août 1972, *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, C.I.J. Recueil 1972*, p. 67), les deux Parties considèrent l'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités, comme une codification du droit coutumier.

Encore faut-il, pour qu'une violation autorise l'autre partie à l'invoquer comme motif pour mettre fin au traité ou en suspendre l'application en totalité ou en partie (cf. article 60, par. 1),

—d'abord, que les conditions posées à l'article 60 de la convention de Vienne soient remplies,

— ce qui implique que la Hongrie devrait pouvoir invoquer soit un «rejet» du traité de 1977, soit la violation d'une disposition *essentielle*,

—ensuite, que ce rejet ou cette violation soient antérieurs à la prétendue extinction du traité ou suspension de son application, et

—enfin, que le traité lui-même ne comporte aucune disposition applicable en cas de violation, faute de quoi les dispositions du paragraphe 4 de l'article 60 de la convention de Vienne, qui réserve précisément cette hypothèse, devraient trouver application.

6. Monsieur le Président, et on ne l'a peut-être pas assez souligné au cours de la procédure écrite, tel est le cas en la présente espèce : d'une part en effet, le chapitre XI de notre traité, celui de 1977, détermine de façon précise le régime juridique applicable en ce qui concerne la responsabilité des parties contractantes et le règlement des dommages; d'autre part et surtout, l'article 27 prévoit un mécanisme de règlement des différends dont le respect s'impose aux parties et qui complète le mécanisme de concertation permanente institué par l'article 3 et complété par l'accord sur le statut conjoint du 11 octobre 1979 (MS, vol. II, annexe 6, p. 77).

Or, comme la Slovaquie l'a abondamment démontré dans ses écritures (cf. RS, par. 5.46-5.53, p. 117-119), et comme cela découle de la chronologie des faits que j'ai rappelée hier, la Hongrie s'est constamment dérobée à l'obligation de régler le différend l'opposant à la

Tchécoslovaquie conformément aux dispositions de l'article 27 : elle a coupé court aux négociations tant au niveau des plénipotentiaires qu'à l'échelon gouvernemental et sa seule réponse aux offres tchécoslovaques acceptant ses exigences successives a été de modifier et de durcir ses prétentions.

Cette stratégie délibérée ne saurait justifier la répudiation du traité de 1977 par la Hongrie. Les prétendues violations qu'elle attribue à la Tchécoslovaquie n'ont pu suffire à rendre inopérantes les clauses du traité relatives à la responsabilité éventuellement encourue par les parties pour le non-respect de leurs obligations en matière de règlement des différends, obligations «dont l'un des objectifs pourrait être précisément de permettre de déterminer si la suspension est valable. Si, pour rendre inopérantes [de telles clauses], il suffisait d'alléguer, sans le prouver, qu'un traité n'est plus applicable, toutes ces clauses risqueraient de devenir lettre morte, même dans des affaires comme celles dont la Cour est saisie où l'une des questions mêmes qui se posent au fond et qui ne sont pas encore tranchées est de savoir si le traité est ou non applicable, c'est-à-dire s'il a pris fin ou a été suspendu de manière régulière» — Monsieur le Président, je parle comme un livre mais ce n'est pas moi qui le dis, c'est la Cour elle-même dans son arrêt de 1972 relatif à l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I.* (préc., *C.I.J. Recueil 1972*, p. 53-54).

Ne fût-ce que pour cette seule raison, qui tient aux dispositions mêmes de l'article 60, paragraphe 4, de la convention de Vienne et, à vrai dire, à de simples considérations de bon sens, la Hongrie ne peut assurément pas prétendre avoir mis fin unilatéralement au traité de 1977 dans son ensemble; en affirmant le contraire, elle a, en tout état de cause, violé les articles 25 à 27 de celui-ci.

7. Au surplus, même si l'on «faisait l'impasse» sur ces dispositions — ce qui n'est guère concevable car elles s'en trouveraient totalement privées de tout effet utile —, même si l'on s'en tenait aux règles générales applicables à l'extinction des traités et à la suspension de leur application, la Hongrie n'en serait pas moins tenue au respect des conditions de forme et de procédure que ces règles imposent.

Elles sont énoncées dans les articles 65 à 67 de la convention de Vienne de 1969, à propos desquels la Hongrie a estimé, par la voix du professeur Valki qu'ils «reflètent le droit

international général» (CR 97/5, traduction, p. 41; voir aussi MH, par. 10.98, p. 319). La Slovaquie partage cette façon de voir.

Mais force est de constater que ces exigences, qui valent pour la suspension de l'application du traité au même titre que pour son extinction, n'ont nullement été respectées par la Partie hongroise, qu'il s'agisse des suspensions ou des abandons successifs de travaux, qui sont, je le rappelle, des tentatives pour suspendre l'application de certaines dispositions du traité ou pour y mettre fin, ou qu'il s'agisse de la notification du 19 mai 1992.

8. En réalité, il apparaît clairement que les violations imputées à la Tchécoslovaquie sont de pures inventions *ex post facto*. Lorsque la Hongrie a, par ses décisions successives, mis son partenaire devant le fait accompli, elle n'a jamais allégué une quelconque violation tchécoslovaque du traité de 1977.

De manière significative, la Hongrie n'essaie même pas de prétendre que ses suspensions puis abandons successifs de travaux aient répondu aux exigences procédurales posées dans le traité de 1977 lui-même ou découlant du droit des traités. Elle ne se défend des manquements que lui impute la Slovaquie à cet égard qu'en ce qui concerne la prétendue terminaison unilatérale du traité. Elle se targue, sur ce point, d'avoir «lancé une série de mises en garde, indiquant qu'elle serait forcée, à moins que les travaux relatifs à la variante C ne soient suspendus, d'envisager de mettre fin au traité de 1977» (MH, par. 10.100, p. 319).

Monsieur le Président, c'est en partie exact, mais cela ne suffit pas : encore eût-il fallu que la Hongrie se prêle effectivement et de bonne foi à la recherche d'une solution pacifique du différend, et ceci *avant* de prétendre mettre fin au traité. Or on est, à cet égard, loin du compte : la Hongrie s'est toujours catégoriquement dérobée à toute possibilité de négociation effective — ou plutôt, elle a insisté pour que des négociations aient lieu ... à condition qu'il soit entendu dès le départ qu'elles aboutiraient à consacrer ses propres vues : l'amendement du traité sur des points essentiels dans un premier temps, et puis son extinction définitive ensuite !

Il suffit de rappeler à cet égard à titre d'exemple :

— la position hongroise qui, dès le 13 mai 1989, le jour de la suspension des travaux à Nagymaros, envisage un amendement du traité;

— la résolution du Gouvernement hongrois du 20 décembre 1990 qui donne pour unique mission aux ministres et plénipotentiaires d' «ouvrir des négociations avec le Gouvernement de la République fédérale tchèque et slovaque sur la terminaison du traité de 1977 par consentement mutuel et la conclusion d'un traité qui réglerait les conséquences de cette terminaison» (MH, vol. 4, annexe 153, p. 366);

— celle du Parlement hongrois, du 16 avril 1991 qui n'envisage pas non plus d'autre issue que la terminaison du traité (cf. *ibid.*, annexe 154, p. 368 ou MS, vol. IV, annexe 88, p. 213); et puis enfin

— et puis enfin, la position entièrement rigide adoptée par les «négociateurs» — et on a envie de mettre le mot entre guillemets — hongrois lors des rencontres des 14 et 15 juillet 1991 (cf. MH, vol. 4, annexe 53, p. 104 ou MS, vol. IV, annexe 90, p. 223).

Vous avez eu l'occasion de le rappeler, Messieurs de la Cour, «les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification» (arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, p. 47).

C'était en 1969 ..., mais ce sont très exactement les termes qui conviennent pour décrire l'attitude de la Partie hongroise en 1991-1992.

Au demeurant, les violations tchécoslovaques sur lesquelles la Hongrie prétend se fonder pour justifier la suspension puis l'extinction du traité sont le produit de l'imagination juridique — considérable, et je me plais à y rendre hommage — de ses conseils et ne trouvent aucune confirmation dans les pièces du dossier.

**b) La prétendue violation constituée par la mise en œuvre de la variante C**

9. Monsieur le Président, l'un des aspects les plus ouvertement troublants, pour ne pas dire extravagants, des thèses de la Hongrie tient à l'affirmation, centrale dans son argumentation, selon laquelle la variante C serait la cause et la justification de toutes les mesures unilatérales de répudiation du traité décidées par la Hongrie : de la suspension des travaux à Dunakiliti puis à Gab\_íkovo, puis de leur abandon, et de la prétendue «terminaison» du traité.

10. Monsieur le Président, une telle présentation, est un défi à la chronologie, et je dirais même à la logique cartésienne la plus élémentaire !



La variante C, nous l'avons vu hier (et cela est confirmé par les termes de l'article 2, paragraphe 1 b), du compromis), a commencé à être réalisée en novembre 1991 et a été mise en œuvre à partir d'octobre 1992. On ne voit vraiment pas, dans ces conditions, comment ces faits, à supposer même qu'ils soient illicites, ce qui n'est certainement pas le cas comme mon éminent collègue et ami sir Arthur Watts le montrera, comment ces faits pourraient justifier, d'une manière ou d'une autre,

- la suspension des travaux à Nagymaros, le 13 mai 1989,
- la suspension des travaux à Gab\_íkovo (qui a eu lieu le 20 juillet 1989),
- leur abandon (en juin 1990),
- et la répudiation formelle du traité de 1977, notifiée à la Tchécoslovaquie le 19 mai 1992.

Toutes ces dates sont antérieures au 27 octobre 1992, qui est celle à laquelle la variante C a été mise en service (*«put into operation»* comme le précise le compromis) et même, à l'exception de la dernière, toutes ces dates précèdent le 25 juillet 1991, date dont la Hongrie fait grand cas, à laquelle le Gouvernement tchécoslovaque a décidé d'étudier officiellement la possibilité de la variante C; mais, on le sait, en réalité la Hongrie avait répudié — illicitement — le traité bien avant la notification formelle de «terminaison» : certainement lorsqu'elle a abandonné définitivement tous les travaux lui incombant en vertu du traité en juin 1990; très probablement, à vrai dire, lorsqu'elle a renoncé à l'élément de Nagymaros, élément essentiel au projet; en tout cas et de toutes façons, avant tout début de concrétisation de la variante C.

De quelque manière que l'on pose le problème, la mise en œuvre de la variante C ne peut, en aucune façon, justifier la répudiation du traité par la Hongrie.

**c) *Les prétendues violations des articles 15, 19 et 20 du traité de 1977***

11. Reprenant un thème longuement évoqué dans le mémoire hongrois (MH, par. 6.12-6.49, p. 183-196; par. 7.17-7.7.19, p. 213-214 et par. 10.88, p. 316-317; voir aussi RH, par. 1.41, p. 22 ou par. 3.72, p. 140), M. Sands a rappelé que : «Hungary has also invoked subsidiary (but nevertheless significant) grounds for termination on breaches of specific

provisions of the 1977 Treaty» (CR 97/6, p. 20), à savoir les articles 15, 19, et peut-être aussi 20, du traité.

Curieusement, la Partie hongroise définit ces prétendues violations comme des «violations par anticipation» [«anticipatory breaches»] (MH, par. 10.88, p. 316). Il s'agit là, en droit international en tout cas, d'une catégorie juridique originale qui, une fois encore, fait honneur à l'imagination des conseils de la Hongrie, mais qui dissimule mal le caractère entièrement artificiel de l'argument.

12. Certes, Monsieur le Président, le traité de 1977 témoigne du souci des parties contractantes d'assurer la protection de l'environnement et ceci mérite d'autant plus d'être noté qu'il a été conclu il y a vingt ans — soit à une époque où ce souci était, d'une manière générale, moins présent qu'aujourd'hui — et entre des Etats qui, à cette époque, n'étaient pas réputés attacher une grande attention à ces préoccupations.

Au demeurant, nul n'en doute, le projet devait forcément avoir un impact sur l'environnement. Mais les Parties en étaient parfaitement conscientes. Elles en ont pris le risque après des études soigneuses comme l'a rappelé M<sup>e</sup> Wordsworth dans sa première intervention.

Il reste que ces trois articles, même s'ils témoignent du souci des Parties de protéger l'environnement et laissent place à une flexibilité certaine, indiquent avec précision le cadre dans lequel cette protection doit être assurée et cette flexibilité réalisée. Le professeur McCaffrey en a rappelé les contours lundi.

13. Monsieur le Président, il n'est pas raisonnable de prétendre que la Tchécoslovaquie puis la Slovaquie ont violé les obligations leur incombant en vertu de ces articles 15, 19 et 20 du traité de 1977. La Hongrie n'en fournit aucune preuve; et, quand bien même c'eût été le cas — *quod non* —, il ne serait pas raisonnable d'y voir une «violation *substantielle*» au sens de l'article 60 de la convention de Vienne de 1969 :

1° dans la très importante lettre qu'il a adressée le 19 mars 1984 au président de l'Académie des sciences, le vice-premier ministre hongrois, M. Marjai, déclarait ingénument : «nous pouvons affirmer avec certitude que nous n'avons aucune revendication motivée à formuler contre la Tchécoslovaquie» (MS, vol. III, annexe 56, p. 5);

2° depuis lors, par leur attitude constante la Tchécoslovaquie et la Slovaquie ont marqué leur attachement à la mise en œuvre du traité, ce qui est très exactement le contraire de l'intention de le «rejeter» ou de le «répudier» que leur prête la Hongrie;

3° la très hypothétique violation de ces dispositions, qui ne constituent pas l'objet et le but du traité, aurait pu, peut-être, entraîner la responsabilité des parties contractantes mais elles ne seraient assurément pas de nature à en justifier la suspension et encore moins le rejet; au surplus, si l'insuffisance des études relatives à la protection de l'environnement constituait vraiment le motif de l'attitude de la Hongrie, ce pays, lui-même, est responsable de cet état de choses;

4° enfin et surtout, les accusations hongroises sont dépourvues de toute substance comme en témoigne, exemple parmi beaucoup d'autres, l'accord intervenu en juin 1989 entre les premiers ministres hongrois et tchécoslovaques en vue de la création de comités scientifiques professionnels pour l'évaluation des risques invoqués par la Hongrie et qui constitue la mise en œuvre de l'article 15 du traité, en juin 1989, article 15 auquel se réfère expressément la lettre du vice-premier ministre hongrois à son homologue tchécoslovaque du 24 juin 1989, lettre qui explicite les termes de cet accord (MH, vol. 4, annexe 16, p. 35); au surplus, je rappelle que la qualité des eaux du Danube s'est constamment améliorée depuis 1977.

Ainsi que l'a rappelé mon ami Stephen McCaffrey, il n'est pas possible non plus, comme le fait aussi la Hongrie, de voir dans ces trois articles une sorte de «code potentiel du droit de l'environnement» qui, outre ce qui y est dit, inclurait tout le droit de l'environnement existant à l'époque de la conclusion du traité, toutes les règles à venir dans ce domaine; et si la Partie hongroise prétend que la Slovaquie a violé les principes coutumiers existant à cet égard, elle ne peut assimiler ces prétendus manquements à une violation du traité. Ils relèvent d'une problématique totalement différente à laquelle j'arrive maintenant.

**d) *Les prétendues violations des principes coutumiers protecteurs de l'environnement***

14. Je peux d'ailleurs être bref sur ce point, sur lequel MM. Kiss et Sands sont l'un et l'autre revenus au cours de leurs plaidoiries (CR 97/5, p. 21 et CR 97/6, p. 21). Je l'ai déjà abordé en assez grands détails lorsque j'ai présenté, sous une forme générale, les problèmes

relatifs au droit applicable et le professeur McCaffrey y est revenu hier. Je me bornerai donc à énoncer sous forme de cinq brèves propositions, les données essentielles du problème :

1°. La Slovaquie ne conteste évidemment pas que «le droit international coutumier en matière d'environnement a beaucoup évolué depuis les années soixante-dix» (RH, par. 3.128, p. 161); mais la Hongrie a une fâcheuse tendance à présenter comme relevant du droit positif de simples propositions de normes dont on doit constater qu'elles sont tout juste en gestation.

2°. En tout état de cause, il n'est pas exact que ces normes nouvelles soient incorporées dans le traité de 1977 par la seule vertu des articles 15 à 19. Ceux-ci ont créé pour les Parties des obligations conventionnelles spéciales que ni la Tchécoslovaquie ni la Slovaquie n'ont violées.

3°. De toutes manières, il ne peut faire de doute que, si contradiction il y avait, entre ces normes conventionnelles et ces principes généraux du droit coutumier de l'environnement, ce qui n'est pas le cas, les premières, les normes conventionnelles, devraient l'emporter sur les seconds — non pas en raison d'une supériorité intrinsèque des traités sur la coutume, mais, tout simplement en vertu du principe «*specialia generalibus derogant*».

4°. Au demeurant, la manière de raisonner de la Hongrie est ouvertement contraire aux termes clairs de l'article 42 de la convention de Vienne de 1969, qui ne fait que codifier le droit traditionnel des traités, j'en ai parlé longuement hier.

5°. Il n'en irait autrement, le cas échéant, que si les règles coutumières invoquées par la Hongrie avaient un caractère impératif — ce n'est assurément pas le cas, et la Hongrie ne le prétend d'ailleurs pas.

**e) *Les prétendues violations de divers instruments conventionnels, autres que***

***le traité de 1977***

15. Monsieur le Président, comme je l'ai dit tout à l'heure, la Hongrie prétend également que les mesures unilatérales qu'elle a adoptées constituent des ripostes à des violations par la Tchécoslovaquie d'obligations conventionnelles découlant de divers instruments, bilatéraux ou multilatéraux, liant les Parties. Or, outre que ces prétendues violations n'existent que dans l'imaginaire judiciaire hongrois, en admettant même qu'elles soient réelles pour les besoins de la discussion, elles ne seraient pas de nature à justifier l'extinction du traité de 1977 ou la suspension de son application.

Ici encore, le principe fondamental du droit des traités, que codifie l'article 42 de la convention de Vienne dans le souci d'assurer la stabilité des situations conventionnelles, l'exclut absolument : il ne peut être mis fin à un traité ou procédé à la suspension de son application que conformément aux dispositions du traité lui-même ou aux principes du droit des traités repris dans la convention de 1969. Or la violation *d'autres* traités n'entre nullement dans cette hypothèse et on le comprend : la stabilité des relations conventionnelles se trouverait dramatiquement menacée s'il pouvait être mis fin à un traité non seulement à la suite de sa propre violation mais encore d'un prétendu non-respect de n'importe quel autre traité !

16. Monsieur le Président, Messieurs les Juges, la Hongrie a déployé des efforts très impressionnants pour essayer de vous convaincre que la Tchécoslovaquie avait commis un nombre — très impressionnant aussi ! — de violations en tous genres : du traité de 1977, d'autres instruments conventionnels, de principes de droit coutumier plus ou moins bien établis... La Slovaquie doute que vous soyez dupes :

—en ce qui concerne les deux derniers aspects (les prétendues violations du droit international coutumier ou de divers traités autres que celui de 1977), il ne saurait, de toutes façons, y avoir là des motifs autorisant la Partie hongroise à suspendre l'application du traité ou à y mettre fin, et ceci tout à fait indépendamment du caractère manifestement mal fondé de ces arguments qui, par ailleurs, ne fait aucun doute;

—pour ce qui est du prétendu non-respect des «clauses environnementalistes» du traité, l'argument tombe également à faux : si l'une des Parties les a violées, ce n'est pas celle que la Hongrie veut faire croire; au surplus et de toutes manières, si violations il y avait eu, de la part de la Tchécoslovaquie, elles ne seraient pas de nature à permettre d'en suspendre l'application ou d'y mettre fin;

—quant à la variante C, elle ne vise qu'à préserver ce qui pouvait encore l'être et la Hongrie est mal venue à venir se plaindre aujourd'hui d'une situation qu'elle a créée elle-même.

En outre et de toutes manières, si même les mesures unilatérales hongroises avaient la moindre apparence de fondement juridique, *quod non* encore, elles seraient, de toutes manières entachées d'un vice rédhibitoire, faute pour la Hongrie d'avoir respecté les règles de procédure et de forme consacrées par les articles 65 à 67 de la convention de Vienne, dont elle

reconnait elle-même qu'elles répondent aux exigences de bonne foi qui doivent guider les Etats dans leur pratique conventionnelle.

### **B. Le prétendu changement fondamental de circonstances**

17. Il en va bien sûr de même en ce qui concerne le prétendu changement fondamental de circonstances qu'invoque également la Partie hongroise pour tenter de justifier sa politique du fait accompli. Elle n'a évidemment pas davantage notifié à son partenaire ses intentions à l'avance et elle ne s'est pas montrée disposée à négocier de bonne foi sur ce motif — d'ailleurs invoqué tardivement puisqu'il est mentionné pour la première fois dans la déclaration du 19 mai 1992 —, qu'elle n'y était préparée en ce qui concerne ses allégations de manquement.

18. Revenant, ici encore, à l'argumentation que la Hongrie avait développée dans son mémoire (cf. MH, par. 10.73-10.77, p. 309-313; voir aussi RH, par. 3.74-3.113, p. 141-157), M. Sands, dans son intervention sur ce point, part des caractéristiques qu'il prête au traité. Une première chose frappe d'emblée : la nature extrêmement atomisée et disparate de ces prétendus caractères :

"the 1977 Treaty and the Original Project had five essential elements: (1) to serve as an economically beneficial joint investment; (2) to provide a vehicle for "socialist integration" through COMECON; (3) to be a "single and indivisible operational system" ...; (4) to be a framework treaty, allowing for adjustment and revision ...; and (5) to ensure that the proposed project was consistent with environmental protection" (CR 97/5, p. 79-80; voir aussi M. Nagy, CR 97/3, p. 10-24 et MH, p. 114 et suiv. ou par. 4.21, p. 119-120).

Et mon contradicteur d'affirmer que les évolutions politiques intervenues en Europe centrale, le passage à l'économie de marché et les modifications dans l'appréhension de l'écologie constituent des changements fondamentaux (*ibid.*, p. 80-81). Certes, la Partie hongroise s'efforce de justifier cette approche en affirmant qu'un changement fondamental de circonstances «peut être cumulatif et peut provenir d'un concours de facteurs» (RH, par. 3.76 (1), p. 142). Elle soutient n'avoir jamais «prétendu que l'un quelconque de ces éléments puisse à lui seul constituer un changement fondamental ... eu égard au traité de 1977» (RH, par. 3.78, p. 144; voir aussi M. Sands, CR 97/5, p. 80 et 81). Admettons le, Monsieur le Président ! Mais reconnaissons aussi que c'est une voie dangereuse car, si l'on n'y veille, une telle approche finit par justifier la remise en cause d'à peu près n'importe quel traité dès lors qu'un certain laps de temps s'est écoulé : par hypothèse, le monde change, les circonstances

évoluent; or le propre de tout traité est de fixer les relations entre les Etats cocontractants de manière durable, *en dépit* des changements de circonstances.

Telle est d'ailleurs la raison pour laquelle l'article 62 de la convention de Vienne de 1969, dont les Parties s'accordent pour considérer qu'il énonce le droit applicable en la matière (cf. CR 97/5, M. Sands, p. 77, CR 97/6, M. Sands, p. 17 ou MH, par. 10.61-10.62, p. 300-301 ou RH, par. 3.75, p. 141), n'entrouvre qu'avec beaucoup de prudence la porte qui permet les adaptations indispensables. Mais, comme l'a rappelé la Cour — qui a reconnu que cette disposition se bornait à codifier le droit existant (cf. arrêt du 2 février 1973, *Compétence en matière de pêcheries*, C.I.J. Recueil 1973, p. 18) :

«les changements de circonstances qui doivent être considérés comme fondamentaux ou vitaux, sont ceux qui mettent en péril l'existence présente ou l'avenir de l'une des parties. ... Ce changement doit avoir entraîné une transformation radicale de la portée des obligations qui restent à exécuter.» (*Ibid.*, p. 19 et 21.)

«Cumulativement» ou individuellement, les changements invoqués par la Hongrie doivent présenter ces caractères et, plus précisément répondre aux conditions strictes qu'impose l'article 62 de la convention de Vienne. La Hongrie reconnaît que ce n'est pas le cas si on les considère isolément; je viens de le rappeler. Il ne reste donc à se demander que si le cumul des changements «non fondamentaux» de circonstances sur lesquels elle prétend s'appuyer modifie cette donnée.

On peut certes s'y essayer, mais il faut bien dire que l'exercice est périlleux : il est loin d'être évident que l'addition de changements non fondamentaux puisse donner un changement fondamental. Et, même s'il en allait ainsi, la plus grande prudence s'imposerait sauf à ouvrir la porte à tous les abus. Je ne suis pas sûr qu'il soit possible d'exclure totalement ces abus si l'on s'engage dans la voie aventureuse tracée par la Hongrie; mais en tout cas, au minimum, deux précautions, cumulatives elles aussi, s'imposent :

- en premier lieu, il faut tout de même examiner soigneusement chacun des changements «non fondamentaux» pour évaluer leur pertinence individuelle; et,
- en second lieu, il faut évidemment confronter le tableau général qui résulte de cet examen aux règles précises consacrées par l'article 62 de la convention de Vienne.

19. Je ne vais pas, Monsieur le Président, abuser de la bienveillance de la Cour pour redire ici ce que la Slovaquie a déjà indiqué dans ses écritures en réponse à l'argumentation

hongroise sur le changement fondamental de circonstances; je me permets seulement de renvoyer aux pages 303 à 310 du contre-mémoire slovaque et aux pages 110 à 113 de la réplique. Je me bornerai donc à quatre remarques complémentaires.

En premier lieu, les «circonstances» qu'invoque la Hongrie sont des «circonstances à tout faire»; elle les invoque à l'appui de sa prétention concernant le changement fondamental de circonstances, mais ce sont ces mêmes circonstances qui constituent à ses yeux des violations du traité de 1977 ou d'autres normes internationales ou qui justifieraient la «nécessité» ou l'impossibilité d'exécution qu'elle invoque par ailleurs.

En deuxième lieu, les circonstances invoquées par la Hongrie résultent largement — et, pour celles d'entre elles qui présentent quelque précision, entièrement — de ses propres violations du traité de 1977 :

—il est tout à fait exact que, «en 1992, le mécanisme opérationnel unique et indivisible s'était déjà effondré», c'est la Hongrie qui l'écrit (RS, par. 3.93, p. 149); mais pourquoi ? parce que *la Hongrie* en avait empêché la réalisation en renonçant à la construction de Nagymaros d'abord, en refusant de procéder à la fermeture du Danube à Dunakiliti ensuite;

—il est également parfaitement vrai qu'il n'a pas été possible de procéder aux adaptations nécessaires du «traité cadre» de 1977; mais pourquoi ? parce que *la Hongrie* a refusé toute adaptation et a exigé sa terminaison pure et simple;

—et cette remarque vaut également en ce qui concerne la protection de l'environnement : s'il n'a pas été possible de conclure un accord concernant les garanties écologiques, c'est parce que *la Hongrie* s'y est refusée.

Il convient donc de faire application à l'égard de ces circonstances des règles codifiées au paragraphe 2 *b*) de l'article 62 de la convention de Vienne de 1969 :

«2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer :

...

*b*) Si le changement fondamental résulte d'une violation, par la Partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre Partie au traité.»



Troisièmement : si l'on excepte les changements dus à l'attitude fautive de la Hongrie elle-même, les autres éléments du changement fondamental invoqué par celle-ci se réduisent, en réalité à un seul : la modification de la situation politique en Europe centrale.

Il est évident qu'il s'agit là d'un changement en effet très important; mais il n'entre pas dans les prévisions de l'article 62. Pour qu'il en aille différemment, il faudrait que la Hongrie établisse que la «base essentielle du consentement des Parties à être liées par le traité» s'en est trouvée affectée. Or non seulement elle ne l'établit nullement, mais encore, elle affirme expressément qu'elle n'a jamais «donné à entendre que ces changements politiques suffisaient, par eux-mêmes, pour constituer un changement fondamental de circonstances vis-à-vis du traité de 1977 (CM-H, par. 5.47, p. 213). Il est du reste bien établi, en droit international, qu'un changement politique, aussi radical soit-il, ne constitue pas un motif pour mettre fin à un traité ou en suspendre l'application (cf. Commission de réclamations Etats-Unis-Venezuela, décision du 5 décembre 1885, affaire *Day*, cité par Ch. Rousseau, *Droit international public*, vol. III, *Les compétences*, p. 332-333).

Quatrième remarque enfin : il est important de garder à l'esprit qu'un changement fondamental de circonstances ne peut avoir d'effets que s'il n'avait pas été *prévu* par les parties, comme y insiste fortement le premier paragraphe de l'article 62 de la convention de Vienne. Or, en l'espèce, les Parties avaient pleinement envisagé les conséquences pouvant résulter de la modification des données économiques et écologiques et ceci s'est traduit par le mécanisme d'adaptation continue des dispositions du traité de 1977 qu'ont décrit mes collègues au début de ces plaidoiries.

20. On peut d'ailleurs se demander si le véritable changement de circonstances qui est à l'arrière-plan du changement radical de la position de la Hongrie, de son revirement, n'est pas ailleurs. La réplique de la Hongrie puis ses plaidoiries orales reflètent — ou trahissent — probablement mieux ses arrière-pensées que ses écritures antérieures, en ce sens qu'elles mettent davantage l'accent sur les considérations de nature proprement économique (qu'elles tentent, assez maladroitement, de mêler à des préoccupations écologiques) comme le faisaient les écritures antérieures (cf. CR 97/3, p. 73-74, Mme Gorove; CR 97/5, p. 80-81 et CR 97/6, p. 10-11, M. Sands, RH, par.1.07-1.11, p. 11-13; par. 1.94, p. 46 — voir aussi le Rapport du

professeur Norgaard, "The Economic Analyses of the Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System", RH, vol. 2, app. 4, p. 141- 182).

Un bref retour en arrière le montre clairement. Lorsque, en 1988, le Parlement hongrois a adopté la résolution qui a été à l'origine de l'accélération du projet, ce fut à la condition expresse que, dans le même mouvement, le Gouvernement hongrois accélérerait la lutte contre les pollutions d'origines industrielle et domestique affectant la qualité des eaux du Danube et de ses affluents (cf. MH, vol. 4, annexe 145, p. 344-345). La mise en œuvre de cette condition aurait coûté extrêmement cher et il est probable qu'il y eut là, à l'origine, l'une des principales raisons qui ont conduit à la suspension puis à l'abandon unilatéraux de Nagymaros. Le rapport Hardi de septembre 1989, dont au moins trois des auteurs, m'a-t-on dit, sont dans cette salle, ce qui montre qu'il n'est pas répudié par le Gouvernement hongrois actuel, le rapport Hardi confirme en tous points cette analyse et conclut, non sans cynisme, qu'il est de l'intérêt de la Partie hongroise de se lancer dans une longue controverse juridique «à l'issue incertaine» ("with an uncertain outcome" (MH, vol. 5 Part II, annexe 8, p. 165-166) — et d'ajouter (car il n'était pas question, alors, de vous saisir, Messieurs de la Cour !):

"The lengthy legal dispute will release us from any immediate or short-term payment obligation. In accordance with the current and routine practice among CMEA-countries we are obliged to honour obligations to pay damages only to the extent and in the form acknowledged by us, even in the long run.

As regards the financial consequences of dropping the Nagymaros hydro-electric station, the parties affected must come to agreement. Therefore the Hungarian Government will be straddled by financial obligations only to the extent it acknowledges them. No one can compel the Government to satisfy Czechoslovak demands it does not recognize as justified. With respect to international relations, States with financial obligations are in better negotiating position than those with claims." (*Ibid.*, p. 166.)

Il y a également autre chose : il est probablement exact que le projet présentait, en 1989, moins d'intérêt pour la Hongrie qu'il n'en avait en 1977; après la conclusion du traité, ce pays s'est en effet lancé dans la construction d'une centrale nucléaire qui a allégé ses besoins en énergie (voir le document n° 23 dans le dossier des Juges).

Mais, ici encore, ces pseudo-«changements fondamentaux» sont le fait exclusif de la Hongrie qui n'était pas prête à assurer le fardeau financier nécessaire pour améliorer la qualité des eaux du Danube, menacée d'ailleurs par des sources de pollution proprement hongroises et absolument pas liées au projet, et qui, sans souci de cohérence économique et de respect de ses

obligations conventionnelles, s'est lancée dans un programme de production d'énergie «tous azimuts», qu'elle n'avait pas les moyens de financer.

Tirant les conséquences du principe *pacta sunt servanda*, sir Gerald Fitzmaurice, dans son quatrième rapport sur le droit des traités, écrivait en 1959 que :

«Le fait que l'exécution de l'obligation conventionnelle est devenue difficile ou onéreuse pour la partie intéressée ou que, de l'avis de cette partie, l'obligation est devenue inéquitable ou préjudiciable à ses intérêts»

ne peut, par lui-même, "justifier la non-exécution de l'obligation conventionnelle" (*Annuaire de la Commission du droit international 1959*, vol. II, p. 43). Visiblement, la Partie hongroise a oublié cette règle fondamentale.

21. Monsieur le Président, si on les considère isolément, les «circonstances» invoquées par la Hongrie ne sont, de son propre aveu, pas fondamentales et l'«addition» à laquelle elle vous convie ne conduit pas à un changement fondamental au sens de l'article 62 :

— d'abord, il est loin d'être évident qu'il soit possible de procéder ainsi;

— ensuite, cette addition est réduite à peu de chose si on en exclut, conformément au paragraphe 2 b), les circonstances résultant des violations du traité par la Hongrie elle-même;

— enfin, ainsi ré-ajustée, cette thèse revient à dire que le contexte politique, économique et social en Europe centrale a changé... Certes ! mais ce changement n'est pas de nature à permettre aux Etats de remettre en cause les traités auxquels ils sont parties.

Je ne sais pas, Monsieur le Président, si M. Horn, l'actuel premier ministre hongrois, est juriste, mais je sais qu'il faisait du bon droit international lorsque, à la tribune de l'Assemblée nationale de Hongrie, il déclarait, en réponse à des voix qui demandaient la suspension du traité du fait que les circonstances auraient changé :

"What's the problem ? The problem is that from the viewpoint of international law, it is possible principally in two cases. *First*: those basic conditions which served as a principal foundation for the Treaty signature have changed. *Second*: if the proportion of obligations which have still to be fulfilled, principally changes.

But the Hungarian side cannot respect these conditions in connection with the Treaty. What we consider for substantial is the fact that basic conditions did not change, but only examination, evaluation of one side concerning the conditions.»

Et de conclure:

"I would like to note that our experts examined the records of the last 40 years from this position if such an important international bilateral or multilateral treaty has ever been suspended in this way. We have found no such example in the history of the last 40 years.

What follows from it ? If we do it, the Hungarian People's Republic would form such a precedence in international relations that its damaging consequences could be extremely great...» (CMS, vol. II, annexe 8, p. 94-95.)

C'était le 6 octobre 1988. M. Horn était alors Secrétaire d'Etat; il est aujourd'hui premier ministre de Hongrie. Ses propos étaient exacts en 1988; ils l'étaient en 1989; ils l'étaient en 1992; et ils le demeurent. Il n'existe pas la moindre raison pour que le chef du Gouvernement hongrois revienne sur les propos du Secrétaire d'Etat d'alors : les circonstances n'ont pas fondamentalement changé, au sens du droit des traités; elles n'autorisent nullement la Hongrie à revenir sur des engagements conventionnels; et ce pays est comptable de ses violations.

### **C. La prétendue impossibilité d'exécution**

22. Pas de changement fondamental de circonstances donc, Monsieur le Président. Pas d'*exceptio non adimpleti contractus*, nous l'avons vu tout à l'heure... Mais la Hongrie n'a pas épuisé l'arsenal des motifs permettant, selon elle, de mettre fin au traité ou d'en suspendre l'application. La déclaration du 19 mai 1992, dont les rédacteurs ont visiblement eu un œil fixé sur la section III de la cinquième partie de la convention de Vienne de 1969, ajoute, pour faire bonne mesure, l'impossibilité d'exécution codifiée par l'article 61 (cf. MH, vol. 4, annexe 82, p. 177).

Le recours par la Hongrie à cette cause d'extinction des traités est à la fois surprenant et révélateur; car, si l'excuse de nécessité pouvait légitimement être invoquée en l'espèce, on voit mal pourquoi la Hongrie aurait éprouvé le besoin d'invoquer à la rescousse, d'aller chercher l'impossibilité d'exécution, dont la définition est plus étroite et les conditions d'application encore plus strictes.

Le malheur pour la Hongrie est que les circonstances de la présente affaire ne se prêtent évidemment pas à faire jouer l'impossibilité d'exécution. Et il faut bien dire qu'elle l'invoque visiblement sans y croire, du bout des lèvres, comme «pour faire bonne mesure». Du reste, sous sa plume l'impossibilité d'exécution se dissout dans un magma passablement informe qui inclut la force majeure, l'erreur et la nécessité...

23. Après avoir écrit le contraire dans son mémoire (MH, par. 10.41-10.10.46, p. 293-295), la Hongrie, fidèle à sa technique des amalgames, assimile dans sa réplique, impossibilité d'exécution et force majeure :

«il est des situations factuelles où une impossibilité provisoire pourrait être interprétée comme un cas de force majeure, justifiant la non-exécution d'un traité. Mais à supposer que l'impossibilité provisoire devienne permanente, le traité en cause doit pouvoir être terminé par une partie dont le comportement n'est pas la cause de l'impossibilité.» (RH, par. 3.122, p. 159.)

Et revoilà donc posée l'équation «impossibilité d'exécution = force majeure», équation «aberrante» au sens mathématique du terme, qui revient à «marier la carpe et le lapin», à additionner des règles relevant du droit des traités d'une part, à celles du droit de la responsabilité d'autre part.

Et la Hongrie aggrave encore l'amalgame en estimant, dans la foulée, que les mêmes considérations lui permettent aussi d'invoquer l'existence d'une erreur au moment de la conclusion du traité :

«Cette nouvelle connaissance scientifique, plus approfondie, d'études antérieures mais aussi d'études plus récentes mettant en lumière les dangers du projet constituent la raison d'invoquer l'erreur.» (RH, par. 3.123, p. 160.)

Cette fois, Monsieur le Président, c'est la carpe et le brochet : l'impossibilité d'exécution et l'erreur relèvent bien tous deux du droit des traités, mais la première est un motif d'extinction des instruments conventionnels, la seconde en est une cause de nullité; et le régime juridique des unes et des autres — quoique voisins — est différent. La Hongrie qui, malgré sa répudiation *de facto*, a toujours proclamé avec force que le traité de 1977 est demeuré en vigueur jusqu'à la date de sa pseudo-«Déclaration de terminaison», ne peut pas, aujourd'hui, à la fin de la procédure, venir prétendre le contraire et invoquer sa nullité.

24. En ce qui concerne l'impossibilité d'exécution proprement dite, le seul motif susceptible d'entraîner l'extinction d'un traité qui nous intéresse ici, la Hongrie commet des erreurs à la fois dans l'interprétation du droit et dans celle des faits.

S'agissant, d'abord, des considérations juridiques, la réplique hongroise fait grand cas (cf. RH, par. 3.121, p. 159; voir aussi CR 97/5, p. 75, M. Sands) de l'initiative prise par la CDI en 1963, de ne plus mentionner expressément la disparition de «l'objet *physique* des droits et obligations énoncés dans le traité», (*Annuaire de la CDI* 1963, vol. II, p. 81) qui figurait dans le texte antérieur, pour viser dorénavant «la disparition ou destruction totale et permanente de

l'objet des droits et obligations stipulés dans le traité» (rapport de la Commission sur sa quinzième session, *ibid.*, p. 215). L'«objet» disparu peut donc bien être en effet «physique» ou «juridique».

Mais la disparition doit être «totale et permanente». Les Parties sont au fond d'accord sur ce point. Mais — et c'est cela qui est important — cette disparition doit être «totale et permanente» si l'on s'en tient à la formule de 1963 — ou «définitive» et porter sur un «objet indispensable» à l'exécution» du traité si l'on se fonde sur l'article 61, paragraphe 1, de la convention de Vienne. Les exemples de disparition d'«objet juridique» que donne la CDI sont clairs :

«Quant à l'impossibilité résultant de la disparition de l'objet juridique des droits et obligations d'un traité, un exemple en est les dispositions d'un traité relatives au fonctionnement des capitulations, qui naturellement tombent avec la disparition des capitulations elles-mêmes. La dissolution d'une réunion [sic] douanière peut rendre impossible la continuation de l'exécution de traités relatifs à son fonctionnement.» (*Annuaire de la CDI* 1963, vol. II, p. 215.)

25. Nous sommes loin, très loin, Monsieur le Président de la présente espèce! Tellement loin, que nous avons, une fois de plus, le sentiment de plaider l'évidence : aussi longtemps que le projet de Gabıkovo-Nagymaros n'a pas été mené à bien, que l'investissement conjoint décrit à l'article premier du traité de 1977 n'a pas été réalisé, «l'objet indispensable à [son] exécution» n'a pas disparu et cette exécution n'a, bien sûr, rien d'impossible au sens de l'article 61 de la convention de Vienne, aussi longtemps que coulera le Danube.

En deux phrases catégoriques, M. Sands expose la thèse hongroise :

«The purpose of the 1977 Treaty was essentially to construct a jointly managed barrage system which functioned safely on the territory of both States, did not cause major environmental damage, and provided for a joint investment. These objects were no longer capable of attainment in 1992.» (CR 97/5, p. 75.)

Bien que mon contradicteur n'affermisse cette remarquable affirmation d'aucun début d'explication, essayons de comprendre, tout de même, ce qu'il veut dire. Sans doute ceci : que les études sur lesquelles la Hongrie se fonde pour déclarer que le traité de 1977 a pris fin montrent que la réalisation du projet ferait courir des risques graves à l'environnement.

26. Si c'est la bonne interprétation de la pensée hongroise, Monsieur le Président — et je n'en vois pas d'autre — deux brèves remarques suffiront :

En premier lieu, il y a là une hypothèse typique de celles contre lesquelles la Commission du droit international mettait en garde dans son commentaire du projet de ce qui allait devenir l'article 61 de la convention de Vienne. Elle y expliquait que la disparition de l'objet du traité n'est pas une cause automatique d'extinction du traité, mais seulement un motif permettant à la partie qui s'en prévaut d'*invoker* son extinction, ce qui renvoie aux règles procédurales que doivent respecter les Etats lorsqu'ils prétendent se soustraire à l'application des traités.

«Autrement, [ajoutait la Commission] on risquerait de se trouver en présence d'affirmations arbitraires d'une prétendue impossibilité d'exécution comme simple prétexte pour répudier le traité.» (*Annuaire de la CDI* 1963, vol. II, p. 216; voir aussi *Annuaire de la CDI* 1966, vol. II, p. 278.)

L'affaire qui vous est soumise montre, Messieurs les Juges, combien ces craintes étaient fondées.

La seconde remarque est qu'il n'est, sur le fond, pas utile de discuter l'affirmation hongroise selon laquelle la construction d'un projet écologiquement «acceptable» était devenue impossible en 1992 : cette affirmation, que la Hongrie n'illustre par aucun développement, repose, semble-t-il sur les mêmes motifs que ceux qu'elle invoque à l'appui de l'«excuse de nécessité» qui lui tient tellement à cœur, et dont mon collègue Stephen McCaffrey a montré à quel point elle repose sur des raisonnements spécieux et une distorsion grave des données de l'affaire.

27. Permettez-moi, Monsieur le Président, et j'en ai presque terminé, de résumer brièvement les conclusions auxquelles je crois être arrivé. Elles sont au nombre de trois :

1° Il ressort clairement des faits de la cause que la Tchécoslovaquie puis la Slovaquie ont toujours scrupuleusement respecté le traité de 1977 relatif à la construction et au fonctionnement du projet de Gabčíkovo-Nagymaros et les accords connexes, qu'il s'agisse des obligations matérielles, ou des obligations de coopération que ces instruments imposent aux Parties. En particulier, soucieuse de respecter pleinement les directives qu'ils fixent en matière de protection de l'environnement et de promouvoir un projet conforme à ces exigences, la Tchécoslovaquie a toujours marqué sa disposition à mener des études visant à s'assurer que les dispositions prises étaient adaptées et donnaient les garanties nécessaires, et à conclure des accords en ce sens dans toute la mesure où ceci se révélerait utile.

2° La Hongrie, pour sa part, n'a pas eu de cesse de répudier le traité de 1977. Elle s'y est employée en suspendant, dans un premier temps, les obligations mises à sa charge par le traité, puis en y mettant fin unilatéralement du fait de l'abandon définitif des travaux lui incombant, avant de proclamer, unilatéralement toujours, la «terminaison» du traité. Et,

3° comme ces suspensions et «terminaison» ne peuvent trouver aucune justification dans le droit des traités qui, seul, régleme l'extinction des traités et la suspension de leur application, les initiatives de la Partie hongroise, s'analysent en une répudiation illicite du traité de 1977, qui n'est pas autre chose que la violation substantielle de ses dispositions, auxquelles la Hongrie n'a pu mettre fin unilatéralement et qui, jusqu'à ce jour, demeurent pleinement opposables aux deux Parties.

Monsieur le Président, Messieurs les Juges, je vous remercie vivement de votre attention; et je vous prie, Monsieur le Président, de bien vouloir donner la parole, je suppose après la pause, à M. Refsgaard, chef du service de la recherche et du développement à l'Institut danois d'hydraulique. M. Refsgaard qui va introduire les plaidoiries de la Slovaquie consacrée à la variante C en décrivant l'impact de celle-ci sur l'environnement. M. Refsgaard est particulièrement qualifié pour cela puisqu'il a dirigé l'équipe d'experts internationaux du programme PHARE de 1992 à 1995; il a en outre participé à un projet d'étude des eaux souterraines dans le nord de la Hongrie en 1991 et, en tant qu'expert indépendant, il a participé aux missions tripartites de la Communauté européenne, de la Slovaquie et de la Hongrie, en 1992 et 1993. J'ajoute que, tout spécialiste qu'il soit dans son domaine, M. Refsgaard intervient ici comme conseil de la Slovaquie, comme d'ailleurs les spécialistes qui se sont exprimés au nom de la Hongrie, ceci soit dit pour rassurer pleinement le professeur Crawford. Sir Arthur Watts lui succèdera pour traiter des aspects juridiques de la question.

Je vous remercie Monsieur le Président.

The PRESIDENT: Thank you so much, Professor Pellet. The Court will suspend for 15 minutes.

*The Court adjourned from 11.30 to 11.50 a.m.*



The PRESIDENT: Please be seated. Mr. Refsgaard, please.

Mr. REFSGAARD: Mr. President, Members of the Court. It is a great privilege for me to appear before you today to present a brief summary of the goals, the methodology and the conclusions of the PHARE project.

The PHARE programme is part of EU's support to countries in Central and Eastern Europe. This particular PHARE programme aimed to establish a "Danubian Lowland — Ground Water Model". In layman's terms this meant the development of an integrated modelling system which would be a reliable tool for analyzing the environmental impact of alternative water management régimes in the Danubian Lowland area.

I must emphasize that the PHARE project should not be taken as an Environmental Impact Assessment of the Gab\_ikovo barrage system. Ample information already existed on which to base a political decision as to the barrage scheme's future. The PHARE model, however, takes the evaluation of impacts a stage further. It allows more accurate predictions of the impacts of different discharge régimes and therefore provides further answers to questions as to whether the Gab\_ikovo barrage is likely to have major impacts on the environment in the future.

*(Overhead transparency # 1 "PHARE project framework")*

If I can now say a few words on the organizations involved in the PHARE project.

Following an international tender, a consortium of six Danish and Dutch organizations was selected as Consultant. This consortium was headed by the Danish Hydraulic Institute and comprised two consulting firms, three research institutes and one university. In the PHARE Report<sup>28</sup>, the Court can see the names and specialization of the 25 members of the international team, which I had the pleasure to lead. My own organization, the Danish

---

<sup>28</sup> PHARE Project, Final Report, December 1995, Vol. 1, pp. 2-1 to 2-5.

Hydraulic Institute, is an independent research organization with a staff of more than 220 people and we have worked in more than 110 countries.

Throughout the whole project period from February 1992 to December 1995 the international consultant was supported by Slovak specialists<sup>29</sup>, including scientists from the Comenius University.

The project was jointly financed by the European Commission (EC) and the Slovak Government. The EC financed the international consultant and the equipment, while the Slovak Government provided the main part of the funding for the Slovak specialists.

It is not correct to refer to the 'Slovak PHARE Report', as Hungary has done<sup>30</sup>. The PHARE report is an independent report prepared by the international team with me carrying the overall responsibility. The independent nature of the report is also reflected in the content: the report's findings, as Professor Wheeler pointed out<sup>31</sup>, do not speak of only positive impacts.

*(Overhead transparency # 2 "PHARE project activities")*

The main project activities were as follows:

- 1 Existing data were collected and processed. And this was a major activity, because there was a huge amount of relevant data.
- 2 A small amount of supplementary field work was carried out in order to support the special data requirements of some of the models.
- 3 Powerful computer facilities were acquired.
- 4 An integrated modelling system (i.e. software) was developed.
- 5 The models were rigorously calibrated and validated on data both from the pre-dam and the post-dam periods. Such a high degree of validation is generally not possible in traditional EIA studies, because the constructions concerned have not yet been built. The result is a

---

<sup>29</sup> PHARE project, Final Report, December 1995, Vol. 1, pp. 2-5 to 2-6.

<sup>30</sup> CR 97/3, p. 62.

<sup>31</sup> CR 97/4, p. 73.

model that is more reliable for the simple reason that it has been tested against more different kinds of data.

6We had two workshops in 1992 and 1995 to which 4 or 5 independent, internationally well reputed experts were invited to review our methodology and results.

7Finally, the models were applied to specific water management scenarios, including the pre-dam conditions and Variant C scenarios, with average discharge régimes in the Old Danube of 200, 400 and 800 m<sup>3</sup>/s. Furthermore, the effects of certain remedial measures, such as underwater weirs, were also assessed. I shall discuss some of the results in a short while.

*(Overhead transparency # 3 “MIKE SHE figure”)*

I shall not trouble the Court with details of the four different computer models that were used during the PHARE project<sup>32</sup>. In brief, one model was used to predict hydrological processes, including changes in water quality, other models were used to predict conditions in the river, in the reservoir and to soils and agriculture.

These four models work together in an integrated way, and each one of them represents state-of-the-art in international terms. They have been sold to more than 500 research institutions, consulting firms and water authorities worldwide<sup>33</sup>. The integration of the models in the PHARE project is, however, unique. I can mention in this context that the Danish Hydraulic Institute has just been invited to provide this integrated modelling system for studies of the Everglades, which is one of the largest wetlands in North America.

Mr. President, I should now like to show you two examples of practical model applications, first from the reservoir and next from the floodplain area.

---

<sup>32</sup> The models and their integration are described in summary in the PHARE Project, Final Report, December 1995, Vol. 1 pp. 0-3 to 0-4. The full details are given in Vol. 2 of the same report.

<sup>33</sup> The installation base of the three models which are developed and sold by DHI, MIKE SHE, MIKE 11 and MIKE 21, as of 1995 are listed in the PHARE Project, Final Report, December 1995, Vol. 2, App. E.

*(Overhead transparency # 4 “Figure with flow velocities in reservoir”)*

On the figure<sup>34</sup> on the screen you can see the flow velocities in the downstream part of the reservoir. You can see \_unovo and the red objects are the structures built in the reservoirs with the purpose of guiding the water flows. The effects of these structures are to ensure high flow velocities in the main channel in order to prevent sedimentation of fine material, and at the same time to ensure some circulation of water behind the structures so that the retention time does not become so large that water quality problems would occur. The model was used in 1992 to assist in the design of these structures.

Both Slovak and Hungarian scientists have expressed concern about the quality of water that infiltrates into the aquifer from the reservoir. Will this water be contaminated as a result of passing through fine sediments at the bottom of the reservoir ? This was one of the key issues studied in the PHARE project.

*(Overhead transparency # 5 “Fig. 8.7 from Final Report”)*

On the figure on the screen<sup>35</sup> you can see the results of model calculations for how much fine sediment would deposit during one year. The colours indicate the thickness of the sediment, with blue being zero deposition and yellow being more than 10 cm per year. On the figure it can be seen that there is no sedimentation in the main channel (it is all blue) where, in practice, all the infiltration to the ground water system occurs. The sediment deposition occurs in other places in the reservoir, where virtually no infiltration to the aquifer takes place. Now, what does that mean ? It means, that while the concern about the deposition of the fine sediments in theory may be justified, the testing of that theory through model calculations strongly suggest that, in practice, the reservoir does not constitute a threat to the groundwater system.

*(Overhead transparency # 6 “Flood plain inundation on 88.03.29)*

---

<sup>34</sup> This figure was used in July 1992 as support to the reservoir design. A similar figure, updated after completion of the actual construction works, can be seen in the PHARE Project, Final Report, December 1995, Vol. 3, Fig. 8.6.

<sup>35</sup> PHARE Project, Final Report, December 1995, Vol. 3, Fig. 8.7.

Let me as my second example of model application show hydrological simulations of the river branch system.

On the screen<sup>36</sup> you can see the power canal, the intake structure at Dobrohost, the Old Danube and the river branches as represented in the model.

The model simulation shows how the hydrological conditions would be in this area if the discharge at Bratislava were as during the five months from March to July 1988, and if the split of water into Old Danube, Dobrohost intake and power canal were as shown in the graphs.

The discharge in the Old Danube ranges from 400 to 3000 m<sup>3</sup>/s and the Dobrohost intake from 30 to 200 m<sup>3</sup>/s. The blue colours show which areas would have been flooded 8 with water and the depth of water on one particular day. On the two graphs to the right are shown the water saturation of the subsoil at two different locations.

---

<sup>36</sup> PHARE Project model results which form the basis for the aggregated information presented in the Final Report, December 1995, Vol. 3, Figs. 9.6, 9.8, 9.10, 9.12 and 9.14.

9(Overhead transparency # 7 “Flood plain inundation on 88.07.26)

The model simulates such flood plain conditions hour by hour, and on the screen is now shown the similar conditions on another day four months later, where the flood plain is much more dry.

What I want to illustrate by this example is the following: we can in great detail calculate exactly where and when flooding occurs and what the conditions of the ground water system are. *It is now possible to assess the effects of alternative discharge régimes.*

Mr. President, now you have seen how the PHARE model can provide very detailed calculations of the *hydrological and water quality* impacts of different discharge régimes. But how can that be used to make predictions as to the *ecological* régimes in the floodplain?

This is possible because the ecological regime is dependent on physical conditions which can be calculated by the detailed floodplain model. The ecologists in the PHARE project have confirmed that if we can calculate physical parameters such as how often is an area flooded, what is the typical duration of the floods; what is the depth of water; what is the depth of the ground water table, etc.; then ecologists can indicate which plants and animal species are likely to have suitable living conditions in this area. This means that if these parameters are changed as a result of changes in discharge régime, then we have an instrument to assess what the long term effects will be on the ecology.

(Overhead transparency # 8 “Fig. 9.5 from Final Report”)

For example, this figure<sup>37</sup> shows the same river branch area as the Court saw on the previous figures. Each colour represents a combination of physical conditions which result in given ecological conditions; in other words the different colours represent different ecological conditions with significant differences in flora and fauna. This figure shows the water régime before the damming of the Danube.

---

<sup>37</sup> PHARE Project, Final Report, December 1995, Vol. 3, Fig. 9.5

*1011(Overhead transparency # 9 “Fig. 9.14 + Fig. 9.22 from Final Report”)*

Now if the Court looks at these figures<sup>38</sup>, which show the same results, but for a discharge régime similar to the post-dam régime, with the difference that the figure on the top shows the conditions without underwater weirs and the figure at the bottom shows the conditions with underwater weirs. The important thing to notice is the changes in colours and hence in ecological conditions between a situation with underwater weirs and a situation without underwater weirs between the pre-dam and the post-dam conditions. Whether the post-dam ecological conditions are better or worse than the pre-dam conditions and which of the two post-dam scenarios are better, depend on the ecological objectives in the area.

As Hungary has also concluded, the most fundamental changes in ecosystems occur slowly over many years or even decades. But because of this, no matter what effects may have been felt in the ecosystem so far, these *can not* be considered as irreversible. In this respect, the changes predicted here should not be considered as definitive. It will still be possible during the coming years to decide on alternative discharge régimes, suitable for different types of ecosystems. Thus there are many "handles" which can be used in optimizing the operation of the entire system.

*(Overhead transparency # 10 “Conclusions of PHARE project - General”)*

The conclusions from the PHARE project fall in two categories. On the general side it can be concluded that comprehensive data of good quality exist on all the key aspects. Furthermore, a comprehensive integrated modelling system has been successfully developed and validated under the PHARE project. The models are now a suitable tool for making environmental assessments of water management issues. Thus, it should be emphasized that the modelling in the PHARE project has complemented in an ideal way the past and ongoing comprehensive monitoring programmes so that predictions of future environmental conditions in this area can now be made with a much higher degree of certainty.

---

<sup>38</sup> PHARE Project, Final Report, December 1995, Vol. 3, Fig. 9.14 and Fig. 9.22

Thus, in the PHARE project we have, by use of state-of-the-art science and technology, been able to quantify the many arguments which earlier were of a more theoretical nature, and we have been able to make an integrated assessment. In this way we have been able to upgrade some conclusions which can now be made with improved certainty, while in other cases we can reject conclusions, because, although not wrong in theory, they turn out to have no importance in practise.

*(Overhead transparency # 11 "Conclusions of PHARE project - Impacts of Variant C")*

What then can we conclude from the model calculations carried out in the PHARE project with respect to the impacts of the Variant C version of the Gab\_ikovo barrage on the Slovak side of the Danube?

I. What are the effects of Variant C on the ground water régime?

The ground water levels have increased or are unchanged, except in a narrow zone close to the Old Danube. The dynamics of ground water fluctuations have been decreased with the present operation. However, model calculations show that most of the dynamics may be re-established by operation of water levels in the seepage canals and in the river branches.

II. What about the ground water quality?

Well, we have made special field studies near the reservoir at Kalinkovo and developed an advanced model to describe the solute transport and bio-geochemical processes including oxygen and manganese conditions. We know that ground water quality in many places changes slowly over a number of years. Therefore, we have in the PHARE project supplemented the monitoring program by comprehensive modelling, some of the modelling impacts for periods of up to 100 years. The conclusion: we do *not* predict problems in relation to ground water quality.

III. What about the impacts on agriculture?

The agricultural production potential, which is dependent on the depth of ground water, has not changed in most places, while minor improvements have occurred in other places.

IV. What then about the concern which has been expressed about the eutrophication and sedimentation in the reservoir?



The most critical place from a water quality point of view was foreseen to be the reservoir.

However, model calculations, supported by special field monitoring, show that, although algae growth is higher than in a free flowing river, there are no eutrophication or other water quality problems in the reservoir due to the short retention time. The major part of the sediment transported by the Danube is deposited in the reservoir; however no sedimentation occurs in the main channel, from where almost all the infiltration to ground water takes place.

5. What would be the effects of underwater weirs ?

Well, these will decrease the flow velocities, which may have undesirable effects for low discharges. However, underwater weirs in the Old Danube can play an important role by increasing the water levels up to pre-dam levels and thus creating the ecologically vital connections between the river branches and the Danube.

6. What about the oxygen conditions and the surface water quality in the Danube ?

The only critical period for water quality in the Old Danube is the summer season. However, the model calculations confirm that for days with discharges at 400 m<sup>3</sup>/s or more, no water quality problems will occur, even in a situation with underwater weirs.

7. What of the conditions in the river branch system ?

The hydrological conditions in the river branch system have been changed significantly. Thus, the situation today can be characterized by more water in average, but less fluctuations and less connections to the Danube. Whether this is good or bad depends on the ecological objectives for this area. This is a classic situation with conflicting interests, not only between hydropower and ecology, but also between differing ecological objectives. For fishery, forestry, recreation and nature conservation, which all "compete" in this area, have very different ecological requirements. However, I should like to emphasize that there are many water management possibilities and hence possibilities for establishing suitable conditions for a large variety of ecological régimes.

Mr. President, Members of the Court, let me conclude by referring back to the reports of the EC Working Groups in 1992 and 1993, in which I participated, and linking the findings of these reports to the conclusions of the PHARE project:

1The EC Working Group Data Report in November 1993<sup>39</sup> based on an analysis of one year's data, concluded that major impacts had occurred to discharges, water levels and ground water levels. However, the report, which was signed both by the Slovak and the Hungarian experts, also concluded that no signs of general adverse impacts to ground water quality or to flora and fauna had been identified. On the basis of the additional data collected and on the comprehensive modelling studies carried out in the PHARE project these conclusions are still valid. Conditions on discharges and water levels can, if desired, be reversed, and it can thus be concluded that no irreversible general ecological impacts have occurred since October 1992.

2Even prior to 1992, there had been very substantial human interferences in the river system. Thus, the Danube in the pre-dam state as a straightened canal with embankments is in ecological terms fundamentally different from the braided river of 200 hundred years earlier. The Gab\_íkovo barrage system is a large intervention. But in the recommendations from the EC Working Group Report of November 1992, the four EC members stated that:

"In the past, the measures taken for the navigation constrained the possibilities for the development of the Danube and the floodplain area. Assuming the navigation will no longer use the main river over a length of 40 km a unique situation has arisen. Initiated by technical measures the river and the floodplain can develop more naturally."<sup>40</sup>

These four independent EC experts consisted of one hydrologist, one hydraulic engineer and two ecologists, both of whom had experience from studies of the Danube in Austria and in Germany. The PHARE project has not produced results which in any way contradict this conclusion. On the contrary, the PHARE project has demonstrated how alternative possible discharge régimes within the framework of Variant C would result in a wide range of environmental conditions. Thus, if the two countries wish, they now have this

---

<sup>39</sup> Commission of the European Communities, Republic of Hungary, Slovak Republic, Working Group of Monitoring and Water Management Experts for the Gab\_íkovo System of Locks, Data Report - Assessment of Impacts of Gab\_íkovo Project and Recommendations for Strengthening of Monitoring System, Budapest, November 2, 1993.

<sup>40</sup> Commission of the European Communities, Czech and Slovak Federative Republic, Republic of Hungary, Working Group of Independent Experts on Variant C of the Gab\_íkovo-Nagymaros Project., Working Group Report, Budapest, November 23, 1992, p 58.

unique chance. Whether this would require higher or lower discharges in the Old Danube than existing today, and which remedial measures would be required, that all depends on the objectives for this area, which the two countries have to agree on. But, Mr. President, I must emphasize that the Gab\_íkovo barrage system does not pose important constraints in itself, it is rather a question of how to operate all the "handles", or in other words to decide on the appropriate water management régime.

Mr. President, Members of the Court, thank you for your attention. I shall now ask you to call upon Sir Arthur Watts.

The PRESIDENT: Thank you Mr. Refsgaard. I call on Sir Arthur Watts.

Mr. WATTS:

## **6. CZECHOSLOVAKIA'S ATTEMPTS TO PERFORM THE 1977 TREATY BY MEANS OF VARIANT C**

### **(b) Legality of Variant C**

Mr. President, Members of the Court, it is again an honour to appear before you.

I will address the second question which is put to the Court under Article 2 of the Special Agreement. My task, therefore, is to show that Czechoslovakia was, in November 1991, entitled to proceed with Variant C, and to put it into operation from October 1992.

Mr. President, the overall situation, can be summarized very simply :

—Hungary in effect tore up the 1977 Treaty;

—this was unlawful;

—consequently, in law, the Treaty remained in force

—in practice, of course, Hungary was unlawfully failing to apply it;

—so Czechoslovakia adopted Variant C with that one aim: to seek to perform the 1977 Treaty as fully as possible in the face of Hungary's continued fundamental breach.

At the heart of the matter is an even simpler proposition: it was no wish of Czechoslovakia's that Variant C had to be applied — that course was forced upon

Czechoslovakia by Hungary's conduct. For its part Czechoslovakia — unlike Hungary — would have much preferred to stand by the agreed terms of the 1977 Treaty.

**The Situation Facing Czechoslovakia in the Period after  
Hungary's Abandonment of the Project in 1990**

Before turning to the law Mr. President, let us recall some of the facts of this affair, let us put ourselves in the shoes of Czechoslovakia during the crucial years, 1991-1992.

As Slovakia's Agent has already noted, when this dispute arose in early 1989, about 90 per cent of the construction work on Gab\_íkovo had been completed; and significant amounts of money had also been spent on Nagymaros. Years of work had gone into this Project. Czechoslovakia had spent some 2 billion US dollars — and to put this in perspective, the current annual budget of Slovakia is in the region of 6 billion US dollars, so we are talking of Project expenditure amounting to something like one third of Slovakia's current annual budget. As the Court can see from the two photographs in the Judge's folder, numbers 2 and 3, the landscape below Bratislava had been transformed. The long bypass canal lay bare and empty, awaiting the flow of the Danube and, at Gab\_íkovo, the barrage with its ship-locks and hydro-electric plant lay virtually complete — but silent.

Then, without warning, Hungary stopped work at Nagymaros in May 1989. And this was a serious blow — Hungary was dropping half of what had been jointly conceived as an integrated Treaty project; extensive construction works would be left to stand idle; and all the work done by Czechoslovakia to its territory along the left bank, including the tributaries flowing into the Danube, was made useless.

Nevertheless, if only Nagymaros were in question, the Gab\_íkovo section might still be feasible, and still offer many advantages. And Hungary assured Czechoslovakia that the stoppage in Nagymaros was temporary, and that Gab\_íkovo was unaffected.

The Court can imagine, then, the shock with which Czechoslovakia learnt that on 20 July 1989 Hungary had suspended Gab\_íkovo and stopped work also at Dunakiliti — a purely unilateral decision, without any prior consultation, and quite contrary to assurances Hungary had given just a few weeks earlier.

And Dunakiliti, of course, was the key to the whole agreed joint enterprise — Dunakiliti was the tap which had to be turned to dam the Danube and direct the water into the bypass canal. Without Dunakiliti everything that Czechoslovakia had done was useless. And Dunakiliti was on Hungary's territory.

By mid-1990, Hungary had abandoned the whole project completely.

### **Bilateral Negotiations; Third-Party Involvement**

Faced with the appalling situation, what options were open to Czechoslovakia?

You might say that negotiations were the obvious answer. And indeed towards the end of 1989, negotiations were held, holding out promise for the resumption of Gab\_ıkovo on a joint basis under a guarantees agreement. But then, in early 1990, Hungary ruled out the continuation of these negotiations and abandoned the Project. Hungary made meaningful negotiations impossible.

Nevertheless, Hungary has sought to convey the impression that it was Hungary which tried to negotiate and Czechoslovakia which rejected negotiations; and it was Czechoslovakia which, by insisting upon keeping Variant C as a basis for any negotiations, was imposing unreasonable pre-conditions. Mr. President, Czechoslovakia's so-called "condition" was simply "let the agreed Treaty Project proceed as fully as possible". And this cannot be compared with Hungary's condition, which was "abandon the Treaty altogether". As my colleague Professor Pellet has shown, Hungary's representation of the course of negotiations completely distorts what happened.

Hungary's attitude demonstrated that negotiations could not be the way forward. If bilateral negotiations were effectively ruled out, could third-party involvement break the impasse? At least, since Hungary alleged that there were risks of an ecological catastrophe if the Treaty Project were implemented, an expert, independent examination seemed appropriate. Czechoslovakia would have welcomed such outside examination of the whole Treaty Project. But Hungary did not agree. The Court has already heard how in late 1990 Hungary refused to take part in the EC PHARE Program.

Mr. President, Hungary's real aim was established by the Hungarian Government's Resolution of 20 December 1990: termination of the Treaty. On 16 April 1991, the

Hungarian Parliament confirmed this when it instructed the Hungarian negotiators to confine their negotiations to the termination of the Treaty (SM-M, para. 5.66 and Ann. 88). For Hungary, clearly, resumption of the Project was not a negotiable matter; any negotiations could only concern termination of the Treaty and its consequences. And it followed that Hungary had no further interest in objective, third-party studies of variants of the Treaty scheme.

Also in April 1991, Hungary introduced a pre-condition for any start to even bilateral scientific research: Czechoslovakia must stop all construction work on the Project.

Yet, Czechoslovakia persevered. In July 1991 Czechoslovakia proposed that the EC should be involved in a joint technical study of the variants to be proposed by the Parties — and Czechoslovakia submitted four alternatives for consideration by such a trilateral commission (SR, para. 9.13). The Hungarian response was blunt and totally unhelpful: stop all work at Gab\_řkovo; terminate the Treaty; and study the remaining ecological problems, problems of flood protection and so on — but only in a purely joint scientific committee, not involving the EC at all.

It was a total impasse. Hungary was not prepared either to accept an independent study, or to resume performance of the Treaty Project - not even on the Gab\_řkovo section.

Even so, there were various exchanges in August and September 1991 in which both sides seemed prepared to negotiate further. But for Hungary it was always a condition that work on the Project must stop. This Czechoslovakia could not accept, and work on Variant C began in November 1991. However, even in December 1991 Czechoslovakia held out an olive branch (letter of the Slovak Prime Minister of 18 December: SC-M paras. 5.90-5.92; and SM, Ann. 99) — Czechoslovakia was prepared to hold off doing any work on the old river bed until July 1992 *provided* the European Community was involved in a tripartite scientific commission to study the alternative solutions, the variants, proposed by the two Parties. But Hungary was not to be shifted from its insistence that Variant C must stop, or from its limited mandate to terminate the Treaty.

In January 1992, Czechoslovakia again twice urged Hungary to seek a settlement through a tripartite commission of experts. Czechoslovakia undertook to be guided by the

commission's findings. Czechoslovakia even offered to suspend work on Variant C if Hungary would agree to resume the Treaty project on a jointly agreed basis (HR, para. 9.34). On 18 March 1992 Czechoslovakia once more pressed Hungary to accept a tripartite commission, re-affirming Czechoslovakia's willingness to accept the commission's conclusions and, if necessary, to stop work on Variant C so that work could continue jointly, on an agreed basis (SM, Ann. 105). But, Mr. President, Czechoslovakia was wasting its time. It met with total refusal from Hungary.

However, on 13 April 1992, the EC confirmed its offer in principle to assist the Parties. The letter was from Mr. Andriessen, Vice-President of the EC Commission. Professor Valki referred at some length (CR 97/5, pp. 60-61) to the exchange of correspondence with Mr. Andriessen. Mr. Andriessen's letter seemed encouraging in the context of EC involvement in the dispute: I respectfully refer the Court to Slovakia's Reply, paragraphs 9.36 to 9.43. Otherwise, I have only two comments, Mr. President. First, Professor Valki was wrong in asserting that Czechoslovakia did not reply to Mr. Andriessen's letter: that reply is at Annex 109 to Slovakia's Memorial. Second, as regards Hungary's response, a copy only appeared with Hungary's Reply (HR, Vol. 3, Ann. 89); it is headed "unofficial translation", and I note that Hungary has not, as required by the Rules of Court, filed the original with the Registry.

Nevertheless, EC assistance to the Parties was welcome, but the question was: assist them in what?

For, the next month, in May 1992, Hungary notified Czechoslovakia that it had formally terminated the Treaty (SR, para. 10.01-10.05; HM, Vol. 4, Ann. 51). So, when the Parties finally met with the EC representatives in London in October 1992 the EC had only a very limited role. It could no longer examine the main Treaty Project, and look into Czechoslovakia's view that Hungary's reasons for halting the Project were unconvincing. It could only concentrate on the immediate issue of Variant C and Hungary's aim was clear: to stop the work on Variant C at all costs. Czechoslovakia could only agree to a temporary stoppage until the end of October, by which time the EC Experts — that is the Group engaged in fact-finding — would have finished their mission. However, Mr. President, at least at the

London meeting on 28 October 1992, it was agreed that the Parties would submit the dispute to either binding arbitration or to this Court.

**The Practical Options open to Czechoslovakia in mid-1991**

Mr. President, the key negotiations of July 1991 established beyond all doubt that an impasse had been reached. Clearly negotiations were not going to persuade Hungary to resume the Gabčíkovo section of the Project on a joint basis of any kind: it would only talk about terminating the Treaty. Nor was Hungary showing interest in involving third parties in any independent examination of the issues.

Yet Czechoslovakia faced massive, and immediate, problems. There could be no question of leaving things as they were, for that really would have been an ecological disaster — acres of bare concrete, and all the original problems — the problems that had led to the two States making the 1977 Treaty — still there. What was to happen to the risk of flood damage? What was to happen to the hazards of navigation on the old river? Each year saw extensive and costly dredging as the only means of keeping the navigational channel free. What was to happen about the continued erosion of the river bed? It was this gradual lowering of the river bed that was causing the branches and side-arms to dry out with visible damage to the forest, vegetation and fauna of the area. What was to be done to protect the existing structures — the bypass canal, for example? There was already evidence of deterioration of the insulation layers because the canal had been left dry. Mr. President, the problems were enormous and, somehow, Czechoslovakia had to solve them. So what options did Czechoslovakia have?

Hungary wanted the Project terminated and would discuss nothing else. But it had gone too far for that. No Government could justify simply writing off billions of dollars and asking for even more money to remove the environmental hazards represented by these structures which stood completed but useless. The Czechoslovak Government in fact studied such a possibility before putting Variant C into operation (SR, para. 9.62 and Ann. 3): it would have taken seven years, needing over 2,000 workmen at a cost of hundreds of millions of dollars, and would have posed very serious ecological dangers.



Mr. President, the law provided one obvious remedy. Hungary having repudiated the Treaty, Czechoslovakia was itself entitled to terminate the Treaty. But this remedy is really only useful where the party's remaining obligations are of future performance. Here, where Czechoslovakia had virtually completed its performance, termination would cause great harm to Czechoslovakia, and would simply play into Hungary's hands.

So, what else could Czechoslovakia do? In 1991 there was no possibility of suing Hungary for compensation; and in any event that course, even if it had been possible, was no answer to the immediate and practical problems.

The answer, almost inevitably, was that Czechoslovakia was forced to consider whether it was possible to complete the Project on its own. Not the whole Project, obviously, but at least that part which lay within Czechoslovak territory and which might cure the worst of the immediate problems. There were bound to be differences. Czechoslovakia could not simply march into Hungarian territory and complete Nagymaros or Dunakiliti. But was it possible, perhaps, by fully respecting Hungary's territorial sovereignty and working on Czechoslovak territory alone, to find some way of making Gab\_ıkovo work, as the Treaty intended? — some way of implementing the Treaty Project in part, and minimizing the horrendous loss and damage that Czechoslovakia would otherwise suffer?

### **The Planning and Implementation of Variant C**

The Court will recall that Hungary suspended work at Nagymaros in May 1989, and that this suspension was extended to Gab\_ıkovo (and Dunakiliti) in July. But without Dunakiliti, everything Czechoslovakia had built was useless. The Czechoslovak authorities were forced to consider what might be done if Nagymaros and Gab\_ıkovo were never completed.

Hungary suggests that Czechoslovakia had begun planning Variant C in August 1989 and that construction was under way by early 1991 (HR, para. 2.43); that this involved breaches of the 1977 Treaty; and that it therefore follows, for Hungary, that Hungary's termination in 1992 came *after* these alleged breaches by Czechoslovakia. Slovakia says that this is nonsense: there were serious, material breaches by Hungary whereby Hungary *de facto* repudiated the Treaty, and these occurred long before work was begun on Variant C.

Mr. President, let me dispose of two preliminary points. First, Mr Sands suggested that, although the question put to the Court identifies November 1991 as the relevant date in the context of Czechoslovakia's decision to proceed, really 25 July 1991 was the more relevant date (CR 97/4, p. 75). Mr President, the Special Agreement has fixed *November 1991* as the crucial date — correctly, because it was only on 18 November 1991 that the construction permit for proceeding with Variant C went into effect.

Second, let me also clarify — and again set aside — one possible source of confusion. Certainly Czechoslovakia did not stop work following Hungary's suspension, and then abandonment, of Nagymaros. Czechoslovakia continued to work in the region of Gab\_ıkovo during 1989, 1990 and 1991. Czechoslovakia went on to complete work on its own territory abandoned by Hungary — in particular the tailwater canal. But this was work agreed under the Joint Contractual Plan. It had nothing to do with Variant C, and Hungary is quite wrong to see it as a "breach" by Czechoslovakia, predating Hungary's termination.

For that work which was properly Variant C, there was an initial planning stage and, later, the implementation stage.

**(a) Planning**

Clearly, in 1991 prospects for an agreed solution were not good. Czechoslovakia had made conciliatory proposals, and was prepared to discuss any variant, any solution that might save at least the Gab\_ıkovo section of the Project. But Hungary remained adamant. The authority of their negotiators allowed them only to negotiate the *termination* of the Treaty: Hungary was simply not interested in *any* 'variants' to save the Project — not just Variant C, *any* variants.

Matters came to a head in July 1991. After an earlier meeting in April, there was a crucial meeting on 15 July: Czechoslovakia was still at that time hoping for an agreed solution, some variant of the original scheme in which both could participate (SC-M, paras. 5.75 *et seq.*; SR, paras. 9.12-9.22; Ann. 96). Of the several alternatives Czechoslovakia put forward at this meeting, Variant C was not included, for Czechoslovakia knew it had to be ready to compromise. So, Mr. President, as late as 15 July 1991 Hungary still had the possibility of agreeing to a solution involving joint operation, so making Variant C

unnecessary. Hungary spurned this opportunity: it stuck to its limited mandate — terminate the Treaty.

Czechoslovakia could wait no longer. Faced with Hungary's clear determination to consider *nothing* in the way of variations to the agreed Project, Czechoslovakia's only remaining option was Variant C. To this it turned — but only *after* the July meeting had shown it to be unavoidable.

And so, 10 days after that failed July meeting, the choice to adopt Variant C was made. On 25 July 1991 the Czechoslovak Government, given Hungary's refusal to co-operate, *decided* to authorize planning and financing of Variant C.

That decision was the first governmental decision of Czechoslovakia specifically choosing Variant C as the provisional solution to be pursued. I repeat, Mr President — "the *decision*". Nobody would imagine that a Government reaches a decision, certainly not on a matter of this significance, in an instant. Between 1989 and July 1991 various studies were undertaken: once it became clear — as it certainly was by July 1989 — that Hungary's attitude to the whole Project was a matter of serious concern, it was only sensible for all sorts of options to be considered by officials and technical experts, and for contingency plans to be drawn up and recommendations made. But none of that is the same as the taking of a *decision*. It was only on 25 July 1991, that, the Czechoslovak Government approved the allocation of funds for the logistical planning of Variant C — the scheme which in all the circumstances was the only option if the Project was to be saved.

Mr Sands put before the Court a different version of Slovakia's timetable (CR 97/5, p. 74 ff.). He claimed to have evidence of preparation for Variant C as early as 1989. My colleague, Professor Pellet, yesterday demonstrated that that so-called "evidence" has no probative weight: it is simply the stuff of bureaucratic option-selection, and is far removed from Governmental *decision*-taking.

**(b) Implementation**

That brings us, Mr. President, to November 1991 — the first date which is part of the question put to the Court. Here let me recall, that that question is not concerned with

Czechoslovakia's preparations, but with its entitlement to *proceed with Variant C*: was Czechoslovakia entitled, *in November 1991*, to proceed with Variant C?

Let me first recall, Mr. President, that, as Professor Pellet has demonstrated, Hungary's unlawful suspension and abandonment of work on the Project happened long before Czechoslovakia's November decision to proceed with Variant C. He has also shown that it is simply not true that Hungary was never told about Variant C.

And let me also note that, just as Hungary sought — but failed — to show that the decision to adopt Variant C had been taken before 25 July 1991, so too Hungary has distorted the record in an attempt to show that Variant C was being implemented long before November 1991. Implementation began only in November 1991, upon the issuing of a construction permit allowing the necessary work to begin.

Mr. President, the situation at that time can be summarized as follows:

- work at Nagymaros had already been abandoned by Hungary for some 24 months;
- work at Gab\_ikovo had, similarly, already been abandoned by Hungary for about a year and a half;
- meaningful bilateral negotiations had been made impossible by Hungary's behaviour; and
- the involvement of third parties in attempts to find a resolution had effectively been blocked by Hungary.

Against that broad background, Czechoslovakia's decision in November 1991 to proceed with Variant C was entirely reasonable — indeed, unavoidable. Hungary had abandoned the Treaty Project, and Czechoslovakia was left with Variant C as its only option in a very difficult situation *not* of its own choosing. Czechoslovakia knew that there was a lead time of at least a year for getting Variant C into operation; and it also knew that Variant C could be stopped at any time — it was reversible. Certainly Hungary was dismayed that Czechoslovakia had devised an alternative. The "stranglehold" which Hungary thought it had on Czechoslovakia, through its control over Dunakiliti, had been broken. And that is why, as we have seen, it became Hungary's prime objective to get Czechoslovakia to stop work on Variant C.

Actual construction work on Variant C began only in November 1991. Initially it solely involved narrowing the reservoir, and the flow of the Danube was unaffected.

Hungary was given every possible opportunity to reach a compromise and avoid Variant C. Even on 18 November 1991 the Slovak Prime Minister, in writing to the Hungarian Minister on 18 November 1991 (SC-M, p. 5.88), was conciliatory: he undertook to give a wide mandate to the proposed trilateral commission of experts, to participate in the study of any ecological problems Hungary believed would arise, and not to start any work on the actual river bed of the Danube itself until July 1992. Hungary even ignored the Czechoslovak offer to hold up work on Variant C, given on 23 January 1992 (SR, para. 9.34).

In short, in the period 1991-1992 Czechoslovakia tried and tried again to get Hungary to consider variants for *joint* completion of the Treaty Project. Hungary simply refused to consider proposals for completing the Treaty Project, even as a modified, reduced project.

Czechoslovakia was left with no choice. The actual damming of the river at \_unovo took place between 24 and 28 October 1992 — six months after Hungary had purported to terminate the Treaty. The work had to be done at great speed, during those few days in the year when the flow of the Danube was at its lowest. It was, of course, three years behind schedule. Year after year Hungary had succeeded in getting the diversion of the main flow of the Danube into the new bypass canal postponed. But this time Hungary had failed, and at long last the bypass canal and the barrage at Gab\_ıkovo would be able to function as the Treaty intended.

Mr. President, I have, I trust, demonstrated that circumstances facing Czechoslovakia at that time fully justified Czechoslovakia putting Variant C into operation. I shall now turn to Slovakia's submission that international law equally allowed Czechoslovakia to adopt and then implement Variant C.

#### **The Lawfulness of "Approximate Performance" of the 1977 Treaty**

Mr. President, the application of the law in this case proceeds on the footing that it concerns no ordinary river, no ordinary Treaty, no ordinary project, and no ordinary behaviour by one of the two States directly involved. In all these respects, the circumstances are far removed from the ordinary.

I need not dwell on the singular importance of the Danube. The second longest river in Europe and a major international waterway. Certainly, Mr. President, no ordinary river.

Similarly, Hungary's conduct since 1989, in relation to an agreed joint project of this magnitude, is so far out of the ordinary as to be unprecedented. I need not go into detail: the facts have already been put before you.

And equally, Mr. President — a rather special Treaty, and a rather special project.

We are concerned with one particular group of treaty engagements — namely, those associated with the 1977 Treaty — and their implementation in one particular set of circumstances — namely, those following Hungary's unilateral refusal from 1989 onwards to comply with its treaty obligations. By that stage the Treaty had gone far beyond just being a series of promises as to the Parties' future conduct.

Mr. President, I find myself in the happy position of being able to agree with an observation made three weeks ago by Professor Crawford: he said that "general international law characteristically looks at the substance of the matter, not at the label given to it" (CR 97/6, p. 29, para. 11). So let us, Mr. President, look at the reality of this 1977 Treaty, and forget about labels which might be used to categorize it. As Dr. Mikulka has shown, the Treaty had always been envisaged as having an evolutionary character, and not just as a static set of commitments fixed forever in 1977. It established the Project as one which "constitute[s] a single and indivisible operational system of works". Manifestly, the Project was envisaged as a major, long-term, quasi-permanent, and integrated joint enterprise.

Let me, Mr. President, here emphasize that despite Hungary's unlawful suspension of work at Nagymaros, and then Gabčíkovo, Czechoslovakia initially continued to perform its treaty obligations strictly according to the letter. It was when it became clear that Hungary was intent on terminating the Treaty that Czechoslovakia had no option but to consider what could be achieved on its own in order to salvage the Project.

But it could no longer be strictly what the Treaty envisaged: the performance could only be approximate. That was inevitable, given Hungary's total withdrawal of co-operation and the fact that certain vital parts of the project lay on Hungarian territory. The only performance which could occur had to take place on Czechoslovakia's territory.

In Slovakia's submission, Czechoslovakia was, given the circumstances, entitled itself to perform the Treaty, as best it might, and even though the performance could, necessarily, only result in a close approximate application of the Treaty.

Let me begin, Mr. President, with the most basic of all principles of the law of treaties — that the parties have a duty to perform their treaties in good faith. Because of Hungary's breach, Czechoslovakia had the option to terminate the treaty. But just an option: the choice was Czechoslovakia's. And Czechoslovakia chose not to exercise that option. Consequently the 1977 Treaty remained binding on Czechoslovakia, just as it did for Hungary. It therefore remained an obligation for Czechoslovakia to continue to perform it in good faith. Literal performance, in the terms of the Treaty, was of course impossible because of Hungary's continuing breach, but good faith required that Czechoslovakia seek alternative means of performance, if at all possible. Variant C showed that it was possible to bring Gab\_íkovo into operation and to achieve most of the goals of the Treaty. Czechoslovakia was thus fully entitled to proceed with that Variant as the best "good faith" performance available in the circumstances — although necessarily an approximate application.

Hungary pretends to know nothing of any such "approximate application", denying its existence as a principle of international law and asserting that there is no precedent for it. In both respects, Mr. President, Slovakia respectfully submits that Hungary is wrong. This basic legal principle finds ample reflection in private law and fully qualifies as a general principle of law. Slovakia has already given some of the municipal authorities in support of the principle (SR, pp. 127-130). They relate, like this case, to building contracts, and they assert the broad principle that where a builder fails to perform his contract, the other party, the landowner, may complete the work in substantially the original form and sue the contractor for any additional cost.

On 6 March, Professor Dupuy challenged the relevance of municipal law precedents (CR 97/5, p. 35). But, Mr. President, the jurisprudence of this Court is replete with examples of the Court drawing on municipal law in order to establish or confirm rules or concepts of international law. So if then recourse to municipal law cannot be excluded *in principle*, neither can the examples given by Slovakia be considered irrelevant *in practice*. Slovakia

chose examples relating to the law of building contracts (SC-M, paras. 6.20-6.33) because that was undeniably in the same area of activity as the construction of the Gab\_ıkovo-Nagymaros system; but examples can also be found in other fields — for example the *cy-près* doctrine known at least to English and US law in the field of charitable trusts. Professor Dupuy acknowledged that French law accepted a form of approximate application but only *if authorized by a court*. Mr. President, this Court is not in the happy position of French courts in being a Court of truly compulsory jurisdiction, so one cannot adopt the French procedural arrangement as part of international law: but what is most important about the French law is that it *does provide* for a form of approximate application, and even, as Professor Dupuy said, one which is not limited to building contracts.

The equivalent legal principle exists also in international law. Professor Dupuy (CR 97/5, pp. 30 ff.) sought to deny this. He said that he could find no precedent; and that he had looked in the leading books for mention of such a principle but had found no reference to it. But Mr. President, "approximate application" is only a convenient label: it is not the substance. The substance is that where a State refuses to co-operate in performing its treaty engagements, its treaty partners do not have to sit back and simply watch the agreed enterprise come to an end; no, in appropriate circumstances they can — and they do — adapt their agreed undertaking so that it can survive as well as possible.

Of course, Mr President, precedents do not lie thick on the ground — for one very good reason: it is rare for this principle to be invoked in disputes between States. For States rarely behave as Hungary did! I can recall no previous instance in which a State has abandoned a project agreed by treaty with a neighbour, when that neighbour has spent hundreds of millions of dollars on the project, and in circumstances where the abandonment would render that investment useless. Mr. President, States simply do not normally behave like that!

Mr. President, if it would be convenient for the Court, this might be a suitable moment at which to adjourn and I could continue my address tomorrow morning.



The PRESIDENT: Thank you so much, Sir Arthur. The Court will adjourn until tomorrow morning at 10 a.m.

*The Court rose at 1 p.m.*

---