

CR 97/10 (Translation)
CR 97/10 (Traduction)

Wednesday 26 March 1997

Mercredi 26 mars 1997

Le PRESIDENT : Bonjour. Veuillez vous asseoir. M. McCaffrey veuillez, je vous prie, continuer votre exposé.

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

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

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

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, lorsque je me suis arrêté hier après-midi, j'étais en train d'examiner l'argument de nécessité invoqué par la Hongrie pour *suspendre* les travaux à Nagymaros. J'en arrive plus particulièrement à la deuxième condition nécessaire pour invoquer l'état de nécessité, c'est-à-dire en l'espèce que la suspension devait être nécessaire pour sauvegarder un «intérêt essentiel». J'avais examiné le premier des deux exemples donnés par la Commission du droit international d'une menace pour «l'équilibre écologique» d'un pays, l'affaire des *Pêcheries d'otaries à fourrure au large des côtes russes*. Et j'avais conclu que *cette* affaire ne présentait aucun rapport avec celle qui nous intéresse.

Le deuxième exemple que donne dans son commentaire la Commission du droit international est celui de l'incident du *Torrey Canyon*. Un pétrolier transportant 117 000 tonnes de pétrole brut s'était échoué en 1967 en dehors des eaux territoriales britanniques, déversant près de 30 000 tonnes de pétrole en mer. La marée noire et la cargaison de pétrole restée à bord risquaient d'avoir des «conséquences ... désastreuses pour les côtes anglaises et leurs habitants»¹. Le Gouvernement britannique tenta plusieurs moyens pour conjurer ce grave risque, il employa notamment des détergents pour dissoudre le pétrole, mais sans aucun résultat². Il tenta aussi de renflouer le pétrolier mais ces efforts ne furent à terme pas plus couronnés de succès. Le navire se brisa, déversant 30 000 autres tonnes de pétrole en mer. Ce fut alors que le Gouvernement britannique, insistant sur l'existence d'une situation de péril extrême, bombardait le navire dans l'espoir de détruire par le feu le pétrole resté à bord. Le Royaume-Uni souligna le fait que «la décision de bombarder le navire *n'avait*

¹Commentaire de la CDI, *ibid.*, par. 15.

²*Ibid.*

été adoptée qu'après échec de tous les autres moyens utilisés»³. Le contraste entre cette mesure prudente et la décision précipitée de la Hongrie de suspendre les travaux à Nagymaros est frappant. Dans l'affaire du *Torrey Canyon*, il y a un risque incontestable de conséquences imminentes et désastreuses et, dans le cas de Nagymaros, un prétendu besoin de mener des études sur des conséquences potentielles futures. Nous avons un gouvernement qui a épuisé toutes les autres solutions dans le cas du *Torrey Canyon* et un autre gouvernement qui n'a même pas commencé à explorer les solutions qui s'offrent à lui avec l'autre partie au traité et qui n'a tenté *aucun* autre moyen dans le cas de Nagymaros.

Dans sa plaidoirie, la Hongrie répète qu'«une croyance raisonnable en un dommage à venir permet d'invoquer l'état de nécessité»⁴, citant à l'appui de cette thèse⁵ l'arbitrage dans l'affaire des *Pêcheries d'otaries à fourrure* et les *recommandations* de la commission mixte internationale (et non pas des «décisions» comme les a qualifiées la Hongrie⁶) concernant le projet de dérivation de Garrison⁷ — situation dans laquelle, soit dit en passant, ni le Gouvernement canadien ni le Gouvernement américain n'ont invoqué l'état de nécessité. Il en est de même du différend du barrage du lac Ross supérieur et de la rivière Skagit dont la Hongrie fait grand cas⁸, même si ce différend a finalement été résolu par un *traité* conclu en 1984 entre le Canada et les Etats-Unis, qui donnait aux deux parties ce qu'elles voulaient⁹. Contrairement à l'impression que la Hongrie veut donner, je dois

³Commentaire de la CDI, *ibid.*, par. 15; les italiques sont de nous.

⁴CR 97/4, p. 18.

⁵*Ibid.*, p. 18-19.

⁶Cf. les déclarations et citations inexacts de la Hongrie dans le CR 97/5 (la commission mixte internationale «a ordonné d'arrêter» la construction d'un barrage, le Garrison Diversion Unit, et a «décidé» que le Garrison Diversion Unit «ne sera [sic] ... pas construit». Les recommandations de la commission mixte internationale figurent dans son rapport, cité dans la note suivante, ainsi que [1977] dans *Digest of United States Practice in International Law*, p. 628 (U.S. Government Printing Office, Washington 1979).

⁷Commission mixte internationale, Etats-Unis-Canada, rapport aux Gouvernements du Canada et des Etats-Unis sur les incidences transfrontières du Garrison Diversion Unit, 19 septembre 1977, conformément à une saisine conjointe de la commission mixte internationale par les deux gouvernements le 22 octobre 1975.

⁸CR 97/5, p. 68.

⁹Traité entre le Canada et les Etats-Unis concernant la rivière Skagit et le lac Ross, ainsi que le réservoir Seven Mile de la rivière Pend d'Oreille, 2 avril 1984, U.S. TIAS No. 11088. Voir 1983-1984 *Activities Report, International Joint Commission, Canada-United States*, p. 10.

souligner qu'il n'y a eu ni modification ni abandon d'obligations conventionnelles claires pour des motifs économiques ou écologiques dans aucun de ces différends portant sur les eaux limitrophes des Etats-Unis et du Canada, comme la Hongrie voudrait que la Cour l'accepte en l'espèce.

Or encore une fois, la Hongrie estime qu'«une croyance raisonnable en un dommage à venir» *suffit* pour annuler des obligations conventionnelles. Elle affirme que la Slovaquie a adopté la position suivante : «le préjudice ou le dommage doit être *réel* avant que l'on puisse faire quoi que ce soit à ce sujet»¹⁰. Mais tout ce que la Slovaquie a dit, c'est que la partie qui invoque la nécessité doit avoir plus que de simples craintes non fondées que quelque chose pourrait se produire un jour. On ne trouve d'ailleurs dans l'arbitrage relatif aux *Pêcheries d'otaries à fourrure* ou dans les affaires de la *Dérivation de Garrison* ou du *Barrage du lac Ross supérieur* ni la masse énorme d'éléments établissant qu'il n'y aurait *aucun* dommage significatif¹¹ ni d'invitation à entreprendre de nouvelles études comme c'est le cas en l'espèce. Oui, une croyance raisonnable est nécessaire; mais comment la Hongrie aurait-elle pu raisonnablement croire qu'un «intérêt essentiel» était menacé par un «péril grave et imminent» lorsqu'elle affirme qu'elle devait étudier la situation pour déterminer si un péril *existait* ? Oui, le dommage est «à venir» par définition ? Mais il doit être *imminent* et non pas se situer quelque part dans un avenir incertain et peut-être même tout à fait éloigné. Et il vaut la peine, Monsieur le Président, de rappeler ici que Nagymaros ne devait même pas entrer en service avant 1993. De sorte que les «risques» que pourraient présenter son exploitation, en régime de pointe ou de toute autre façon, ne se concrétiseraient au plus tôt que *quatre ans* plus tard. Comment peut-on alors parler d'un risque «imminent» ? La Hongrie reconnaît que les risques n'étaient pas «imminents» lorsqu'elle dit : «si le système de barrages avait été mis en place, ces dangers *auraient* bel et bien été «imminents»¹². La seule observation que la Slovaquie puisse formuler, c'est qu'il s'agit là d'une conception inédite de la notion d'«imminence».

Monsieur le Président, dans son commentaire relatif à l'article 33, la Commission du droit

¹⁰CR 97/4, p. 18.

¹¹Notamment l'évaluation de l'impact sur l'environnement effectuée par la Hongrie en 1985 (mémoire de la Hongrie, vol. 5., première partie, annexe 4 et le bioprojet de la Tchécoslovaquie (examiné dans le contre—mémoire de la Slovaquie, par. 4.06).

¹²Réplique de la Hongrie, par. 3.23; les italiques sont de nous; voir par exemple CR 97/4, p. 22.

international formule la mise en garde suivante : «l'Etat qui invoque l'état de nécessité n'est pas et ne peut pas être le seul juge de l'existence, dans le cas d'espèce, des conditions requises»¹³. La Commission a toutefois reconnu, du fait de la condition d'imminence, qu'un Etat peut *initialement* décider de façon unilatérale d'agir à titre d'état de nécessité. Pour reprendre ce qu'a dit la Commission, «dans la situation de péril imminent où il se trouve, [l'Etat] n'a guère le temps de s'adresser à ce sujet à d'autres instances»¹⁴. Or ce n'était manifestement pas le cas lorsque la Hongrie a suspendu les travaux à Nagymaros. Elle avait largement le temps notamment de soumettre la question à une autre instance ou, pour être plus précis, de recourir, pour la résoudre, au mécanisme de résolution des différends prévu à l'article 27 du traité de 1977.

Enfin, l'article 33 du projet d'articles de la Commission du droit international prévoit en son paragraphe 2 que «l'état de nécessité ne peut être invoqué par un Etat ... c) si l'Etat en question a contribué à la survenance de l'état de nécessité». En l'espèce, la Hongrie a participé à part entière à la planification et à la réalisation du projet G/N. Qui plus est, si, comme la Hongrie le soutient, c'était un manque d'études qui était à l'origine des incertitudes entourant l'existence d'un risque grave pour l'eau potable de Budapest, c'est le défaut même de la Hongrie de procéder à l'étude de cette question qui aurait contribué à l'état de nécessité si tant est que celui-ci existait. Pour ce seul motif donc, la Hongrie ne devrait pas être autorisée à invoquer l'excuse de nécessité.

Pour conclure au sujet de la suspension des travaux à Nagymaros par la Hongrie, celle-ci n'a démontré qu'une crainte *vague* et non *fondée* de conséquences *inconnues* qui *pourraient peut-être* survenir à une époque *quelconque* dans un avenir *éloigné* alors qu'il existait d'*autres moyens* de

¹³ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. 2, deuxième partie, p. 48.

¹⁴ *Ibid.*

dissiper cette crainte. Cela ne satisfait guère à ce que la Commission du droit international a qualifié de notion «très restrictive» de l'état de nécessité¹⁵.

(2) Abandon des travaux à Nagymaros

Monsieur le Président, j'en viens maintenant à l'abandon des travaux à Nagymaros par la Hongrie. Ce que j'ai dit à propos de l'état de nécessité à l'égard de la suspension des travaux par la Hongrie s'applique largement aussi à leur abandon par celle-ci. Entre la suspension des travaux par la Hongrie en mai et leur abandon en octobre 1989, des nouveaux éléments de preuve sont-ils apparus, qui justifient sa décision ? Voici ce qu'indique la Hongrie dans sa réplique : «D'autres études avaient été achevées entre mai 1989 ... et octobre 1989, ... [qui] confirmaient que de graves préoccupations demeuraient sans réponse et recommandaient, pour certaines d'entre elles, de ne pas achever la construction de Nagymaros.»¹⁶ Cette affirmation fait difficulté à plusieurs titres : en premier lieu, la Hongrie se fonde avec insistance sur le document rédigé en juin 1989 par l'Académie des sciences de Hongrie, or celui-ci visait à justifier la suspension et non pas l'abandon. En deuxième lieu, la Hongrie n'invoque en fait qu'un *seul* document qui recommande l'abandon de Nagymaros¹⁷, à savoir le document du Fonds mondial pour la nature d'août 1989¹⁸, qui ne se présente même pas comme une étude, mais s'intitule «Position du Fonds mondial pour la nature», et qui fonde ses recommandations sur les enseignements tirés d'*autres* projets sur le haut Danube et sur le Rhin¹⁹. En troisième lieu — point absolument capital —, même si on accepte pour les besoins de l'argumentation l'affirmation de la Hongrie selon laquelle «de graves préoccupations demeuraient sans réponse», la Hongrie n'explique pas comment ces préoccupations constituent un «péril grave et imminent», tout particulièrement alors qu'il y avait encore au moins quatre ans avant la mise en service de Nagymaros. Si elle avait effectivement de «graves préoccupations», la Hongrie disposait de pas mal de temps pour s'y attaquer.

Il y a une autre preuve encore plus forte d'absence d'imminence. Il s'agit de la lettre à laquelle

¹⁵*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. 2, deuxième partie, p. 40.

¹⁶Réplique de la Hongrie, par. 1.90, p. 41.

¹⁷*Ibid.*, note 223.

¹⁸Contre—mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 4.

¹⁹Contre—mémoire de la Hongrie, vol. 4, première partie, annexe 4.

j'ai fait allusion hier, adressée par le vice-premier ministre hongrois à son homologue tchécoslovaque le 24 juin 1989, dans laquelle il était dit que «les connaissances [que la Hongrie avait] sur les risques environnementaux [n'étaient] pas suffisantes»²⁰. On ne peut pour invoquer l'imminence se fonder sur une absence d'études. Au mieux, cela signifiait qu'il n'y avait pas de nouvelles recherches ébranlant l'évaluation de l'impact sur l'environnement effectuée par la Hongrie en 1985. Certes, la Hongrie a commandé l'étude Bechtel en juin 1989, mais elle n'a pas attendu l'achèvement de celle-ci avant d'abandonner Nagymaros le 27 octobre. Et je souligne encore une fois le fait que, le 26 octobre, la Tchécoslovaquie a offert non seulement de ralentir les travaux relatifs à Nagymaros pendant *quinze mois*, mais aussi de limiter et même d'exclure l'exploitation en régime de pointe. Deux problèmes insurmontables se posent ici à la Hongrie : premièrement, cela montre qu'aucune menace ne pesait sur un intérêt essentiel hongrois «au moment même» où la Hongrie a décidé d'abandonner Nagymaros, ainsi que l'exige l'article 33; et deuxièmement, cela démontre de façon décisive que la condition selon laquelle «il faut que ce péril n'ait pas pu être écarté par un autre moyen» n'était pas non plus remplie du fait de la volonté manifeste de la part de la Tchécoslovaquie de répondre aux véritables préoccupations d'ordre écologique.

La deuxième difficulté majeure pour la Hongrie à propos de *l'abandon* des travaux à Nagymaros concerne ce que la Commission du droit international a appelé le «*caractère nécessairement temporaire* de cette «justification», liée à la *persistance du danger* appréhendé»²¹. L'affaire des *Pêcheries d'otaries à fourrure au large des côtes russes* illustre bien cet aspect de la théorie de la nécessité. Dans une lettre adressée à l'ambassadeur britannique, le ministre russe des affaires étrangères expliqua que «cette mesure avait été adoptée à cause de la «nécessité absolue de mesures provisoires immédiates» vu l'imminence de la saison de chasse»²². Or, Monsieur le Président, il n'y a rien de «provisoire» dans l'abandon par la Hongrie.

²⁰Mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 16.

²¹*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. 2, deuxième partie, p. 38.

²²*Ibid.*

b. Suspension et abandon des travaux à Gab_íkovo

Monsieur le Président, j'en viens maintenant au secteur de Gab_íkovo du projet.

1) Suspension des travaux à Gab_íkovo

La Hongrie a décidé le 20 juillet 1989 de suspendre les travaux de construction à Gab_íkovo jusqu'au 31 octobre 1989. Or ici, comme dans le cas de Nagymaros, la Hongrie n'a pas fait mention de «l'état de nécessité» lorsqu'elle a suspendu les travaux. Pour défendre sa décision de suspendre les travaux à Gab_íkovo, le premier ministre de la Hongrie s'est borné à proposer «une enquête commune» afin d'identifier les «effets écologiques complexes de l'ensemble du système de barrages»²³. Et l'une des options que le Gouvernement hongrois envisageait était : «La poursuite de la construction du système de barrages de Gab_íkovo-Nagymaros avec des garanties écologiques.»²⁴ La meilleure expertise dont disposait la Hongrie à cette époque était l'évaluation de l'impact sur l'environnement qu'elle avait réalisée en 1985. Loin de laisser entendre que le projet présentait des risques inacceptables, cette étude démontrait précisément le contraire. Ainsi donc, «au moment même»²⁵ où elle a pris la décision de suspendre les travaux à Dunakiliti, dans le secteur de Gab_íkovo, la Hongrie *ne* disposait *pas* d'éléments de preuve démontrant clairement que le projet posait des risques graves pour l'environnement.

Monsieur le Président, affirmer qu'un dommage d'une *importance inconnue pourrait* survenir à une *époque inconnue* dans *l'avenir* ne serait pas suffisant sur le plan juridique pour permettre à la Hongrie de soutenir qu'un état de nécessité existait au moment où elle a pris la décision de suspendre les travaux le 20 juillet. Selon la Commission du droit international, le péril doit être *grave* et *imminent*, et non pas inconnu et éloigné. Et le comportement ultérieur de la Hongrie est incompatible avec l'invocation de l'état de nécessité : la Hongrie n'a pas mené des études communes

²³ Proposition du Conseil des ministres de la République populaire hongroise, soumise à M. Ladislav Adamec, premier ministre de la Tchécoslovaquie, par M. Miklós Németh, premier ministre de la Hongrie, Budapest, 20 juillet 1989, mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 19.

²⁴ Résolution du Gouvernement hongrois du 20 juillet 1989, mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 149, p. 355.

²⁵ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. 2, deuxième partie, p. 48.

ou autres ou attendu les résultats de ces études pour disposer d'éléments factuels lui permettant de déterminer si le projet présentait effectivement des risques non encore décelés pour l'environnement.

2) Abandon des travaux à Gab_íkovo

Monsieur le Président, j'en viens pour terminer à l'abandon des travaux par la Hongrie dans le secteur de Gab_íkovo du projet; les motifs que je viens d'énoncer s'appliquent à fortiori à l'abandon par la Hongrie des travaux à Gab_íkovo. Mais il y a en outre ce qui suit :

- en premier lieu, l'état de nécessité ne saurait justifier l'abandon, il ne peut que justifier la suspension pour aussi longtemps que dure l'état de nécessité;
- en deuxième lieu, la Hongrie n'a jamais dit qu'elle abandonnait le projet de sorte qu'il ne fait pas de doute que la Tchécoslovaquie n'a jamais reçu une notification en bonne et due forme²⁶;
- en troisième lieu, l'étude indépendante que la Hongrie avait commandée à Bechtel a été achevée en février 1990 mais elle ne justifiait en aucune façon l'abandon des travaux à Gab_íkovo. Et, comme je l'ai expliqué hier, les écritures de la Hongrie comportent une omission flagrante : elles n'indiquent aucune justification scientifique à l'époque pour l'abandon des travaux à Gab_íkovo;
- En quatrième lieu, la proposition faite le 11 octobre 1989 par la Hongrie de procéder à la construction du barrage en cas de conclusion d'un accord sur des garanties en matière de protection de l'environnement démontre que l'abandon des travaux par la Hongrie ne se fondait pas sur des risques écologiques ou autres inévitables;
- en cinquième lieu, le fait que la Tchécoslovaquie était prête à répondre aux préoccupations exprimées par la Hongrie signifiait que celle-ci, même si la démonstration de l'existence du péril requis avait été rapportée d'une façon ou d'une autre, n'était pas en mesure de soutenir que le péril n'aurait pas pu «être écarté par un autre moyen» qu'en invoquant l'état de nécessité, ainsi que l'exige l'article 33. C'était comme si les Américains et les Britanniques avaient convenu de ne pas chasser les otaries à fourrure; et
- en sixième et tout dernier lieu, la Hongrie n'a même pas établi dans son «Evaluation scientifique» réalisée à posteriori une justification scientifique pour l'abandon par elle des travaux²⁷.

²⁶CR 97/4, p. 28.

²⁷Réplique de la Slovaquie, vol. 2, première partie, p. 1-114.

L'«Evaluation scientifique» porte quasi exclusivement sur *l'incertitude* des incidences, et *non pas* sur leur caractère grave et imminent.

Conclusion

En conclusion, Monsieur le Président, la Hongrie n'a pas démontré que sa décision de suspendre et d'abandonner les travaux à Nagymaros et à Gab_ıkovo était le «seul moyen» de sauvegarder un «intérêt essentiel» d'un «péril grave et imminent». En outre, les décisions prises par la Hongrie de suspendre et d'abandonner les travaux ont porté une grave atteinte à des intérêts essentiels de la Tchécoslovaquie en matière de protection contre les crues, de production d'électricité, de navigation — et, Monsieur le Président, de développement durable. Enfin, les conditions qui, selon la Hongrie, ont engendré un état de nécessité sont des conditions auxquelles celle-ci a contribué en ne menant pas les études qui, d'après elle, étaient nécessaires.

Monsieur le Président, on dit que «nécessité est mère d'industrie». Pour la Hongrie, c'est l'inverse.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je vous remercie beaucoup de votre aimable attention. Monsieur le Président, je vous salue de donner maintenant la parole à mon ami et collègue, M. Alain Pellet, qui examinera les tentatives faites par la Hongrie de justifier les violations qu'elle a commises sur le fondement du droit des traités. Je vous remercie, Monsieur le Président.

Le PRESIDENT : Je vous remercie Monsieur McCaffrey. Je donne maintenant la parole à M. Pellet.

M. PELLET : Je vous remercie Monsieur le Président. Monsieur le Président, je crains que mon exposé ne soit assez long. Il devrait durer une heure et quinze minutes environ. Ce qui pourrait nous faire dépasser l'heure fixée pour la pause, n'hésitez donc pas à m'interrompre quand vous le jugerez nécessaire.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, professeur McCaffrey. J'appelle maintenant à la barre professeur Pellet.

M. PELLET : Merci Monsieur le Président. Monsieur le Président, je crains que la durée de

mon exposé sera assez longue. Elle devrait être d'une heure et demie. Cela pourrait nous entraîner au-delà de l'heure prévue pour la pause. Aussi, je vous prie de ne pas hésiter à m'interrompre à tout moment, si vous le jugez nécessaire.

5. Hungary's purported justifications for its suspension then abandonment of works and for the alleged termination of the 1977 Treaty

(c) The purported justifications based on treaty law

Mr. President, Members of the Court,

1. Under Article 2, paragraph 1, of the Special Agreement of 7 April 1993,
"The Court is requested to decide . . .

(a) whether the Republic of Hungary was entitled to suspend and subsequently abandon, in 1989, the works on the Nagymaros Project and on the part of the Gab_íkovo Project for which the Treaty attributed responsibility to the Republic of Hungary [and]

. . .

(c) what are the legal effects of the notification, on 19 May 1992, of the termination of the Treaty by the Republic of Hungary."

2. In an endeavour to exclude the application of treaty law, since its Counter-Memorial Hungary has attempted to erect watertight barriers between its successive suspensions and abandonments of work at Nagymaros and then at Gab_íkovo on the one hand, and the alleged unilateral termination of the Treaty on the other. Yet there is no justification for this position in the provisions of the Special Agreement: the Special Agreement singles out the unilateral act of 19 May 1992 but describes it — correctly — as a "notification" ("*notification* of termination") deliberately taking no position on its content.

In fact, as shown by the chronology which I had the honour to outline here yesterday, by suspending "work" on Nagymaros, on 13 May 1989, it was indeed the Treaty which Hungary was suspending; the 1977 Treaty I say and not merely the provisions of Article 5, paragraph 5 (b) (7) to (12), under which Hungary is responsible for the bulk of work in this section: the Gab_íkovo-Nagymaros Project forms a single complex; suspending work in one section necessarily means querying the whole of this integrated single complex. It is the Treaty as a whole whose application is therefore suspended.

Similarly, the term "abandonment of work" is in reality just a factual euphemism which,

translated into legal language, means that Hungary has *de facto* terminated the Treaty, that it has "repudiated" the Treaty.

3. Hungary of course endeavours to justify this suspension then this repudiation; it uses a volley of arguments garnered without scruple and at one and the same time from the Law of State Responsibility and the Law of Treaties (see especially, in the oral pleadings, Mr. Sands, CR 97/5, pp. 69-83 and CR 97/6, pp. 10-24).

Mr. McCaffrey has just shown that recourse to the Law of Responsibility, and particularly the alleged defence of necessity, is unfounded. My task will be to examine in turn the other pseudo-justifications put forward by Hungary, in the following order:

A. the purported breaches of the Treaty or of other rules of international law by Czechoslovakia or Slovakia;

B. the purported fundamental change of circumstances; and

C. the purported impossibility of performance.

A. The purported breaches of international law, particularly the 1977 Treaty, which are imputed to Czechoslovakia, then to Slovakia

4. Mr. President, the first "argument on termination" invoked by Hungary in its Reply is the "material breach of the Treaties of 1976 and 1977, in particular through the construction of Variant C" (HR, pp. 139-141, paras. 3.71-3.73), to which Hungary added an alleged "conflict with subsequent obligations under general international law" (*ibid.*, pp. 160-162, paras. 3.125-3.128).

This approach immediately calls for two comments. Firstly, this line of reasoning is now put forward only to justify, to endeavour to justify, the alleged unilateral formal termination of the Treaty (CR 96/6, pp. 18-23, Mr. Sands), not the suspension or abandonment of work. However, it was not always so and in its written pleadings Hungary has not hesitated to shelter behind alleged breaches of the Treaty or a range of other various rules by Czechoslovakia, in an attempt to justify the suspension and abandonment of work (cf. HM, p. 183, para. 6.11; HC-M, p. 203, para. 5.07).

Similarly, in its Memorial and Counter-Memorial Hungary was at pains to submit that Czechoslovakia was in breach not only of the 1977 Treaty but also of other treaty instruments, notably the 1976 Boundary Waters Convention, the 1948 Danube Convention and the 1958 Bucharest Convention concerning Fishing in the Waters of the Danube (cf. HM, pp. 196-198, paras. 6.50-6.55;

HC-M, pp. 234-239, paras. 6.62-6.77).

Mr. President, for the sake of completeness, I shall return briefly to these purported breaches once I have considered the arguments based on breaches of the Treaty itself and on customary international law.

However, before considering in detail the Hungarian line of argument from these three standpoints, the scope and substance of the rules applicable in the present case need to be defined.

(a) *The legal principles applicable*

5. Mr. President, this is, incidentally, at least one point on which the Parties agree (cf. CR 97/3, Mr. Dupuy, p. 91; CR 97/6, Mr. Sands, p. 68, Mr. Crawford, p. 29; HM, p. 316, para. 10.87): in accordance with the case-law of the Court (see Advisory Opinion of 21 June 1971, *Namibia, I.C.J. Reports 1971*, p. 47 or the Judgment of 18 August 1972, in the case concerning *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, I.C.J. Reports 1972*, p. 67), both Parties consider Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties as a codification of customary law.

However, for a breach to entitle the other party to invoke it as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part (cf. Art. 60, para. 1),

—firstly, the conditions set out in Article 60 of the Vienna Convention must be met — which implies that Hungary should be able to invoke either a "repudiation" of the 1977 Treaty or the violation of an *essential* provision,

—secondly, the repudiation or violation must pre-date the alleged termination of the Treaty or suspension of its application, and

—lastly, the Treaty itself must contain no provision applicable in the event of a breach, otherwise the provisions of Article 60, paragraph 4, of the Vienna Convention, which specifically reserves this possibility, must be applied.

6. Mr. President, this possibility does exist in the present case, a fact which has perhaps not been emphasized sufficiently in the written proceedings: on the one hand: Chapter XI of the 1977 Treaty determines precisely the legal régime applicable in respect of the liability of the Contracting Parties and the payment of damages; on the other hand and above all, Article 27 provides

machinery for the settlement of disputes which the Parties are bound to observe and which complements the machinery of permanent consultation provided in Article 3 and complemented by the Agreement on the Joint Statute of the Government Plenipotentiaries of 11 October 1979 (SM, Vol. II, Ann. 6, p. 77).

However, as Slovakia has amply established in its written pleadings (cf. SR, pp. 117-119, paras. 5.46-5.53), and as is apparent from the chronology of the facts of the case which I recapitulated yesterday, Hungary has constantly evaded its obligation to settle its dispute with Czechoslovakia in accordance with the provisions of Article 27: it broke off negotiations at both plenipotentiary and Government level and its only response to the Czechoslovak offers accepting its successive demands has been to modify and harden its claims.

This deliberate strategy cannot justify Hungary's repudiation of the 1977 Treaty. The alleged breaches it imputes to Czechoslovakia were not sufficient to render inoperative the clauses of the Treaty relating to any liability incurred by the Parties as a result of non-compliance with their obligations regarding the settlement of disputes, one of the purposes of which "might be, precisely, to enable the validity of the suspension to be tested. If a mere allegation, as yet unestablished, that a treaty was no longer operative could be used to defeat its jurisdictional clauses, all such clauses would become potentially a dead letter, even in cases like the present, where one of the very questions at issue on the merits, and as yet undecided, is whether or not the treaty is operative — i.e., whether it has been validly terminated or suspended."

— Mr. President, I am speaking like a book, however, these are not my words but those of the Court itself in its 1972 Judgment concerning the *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council* (*I.C.J. Reports 1972*, pp. 53-54).

If for this reason alone, stemming as it does from the actual provisions of Article 60, paragraph 4, of the Vienna Convention and, to tell the truth, from simple considerations of common sense, Hungary certainly cannot claim to have unilaterally terminated the 1977 Treaty as a whole; in stating the contrary, it has in any event breached Articles 25 to 27 of the Treaty.

7. Moreover, even if we "gloss over" these provisions — which is hardly conceivable since this would deprive them of any effectiveness — even if we restrict ourselves to the general rules applicable to the termination of treaties and the suspension of their application, Hungary would nonetheless be obliged to observe the formal and procedural conditions imposed by these rules.

The rules are set forth in Articles 65 to 67 of the 1969 Vienna Convention. Mr. Valki, speaking on behalf of Hungary, stated that they "reflect general international law" (CR 97/5, p. 50; see also HM, p. 319, para. 10.98). Slovakia shares this view.

The only possible conclusion is that these requirements, which apply equally to suspension of the application of the Treaty and to its termination, were not complied with by Hungary at all, whether in its successive suspensions and abandonments of work — which were, let me remind you, attempts to suspend the application of certain provisions of the Treaty or to terminate it — or in its notification of 19 May 1992.

8. It is clear in fact that the breaches imputed to Czechoslovakia are pure inventions *ex post facto*. When Hungary, by its successive decisions, confronted its partner with a *fait accompli* it never claimed that there had been any breach of the 1977 Treaty by Czechoslovakia.

Significantly, Hungary does not even attempt to claim that its successive suspensions then abandonments of work met the procedural requirements set forth in the 1977 Treaty itself or arising under treaty law. It denies the breaches imputed to it by Slovakia in this respect only with regard to the purported unilateral termination of the Treaty. On this point it prides itself on having given "a series of warnings that unless work on Variant C was suspended it would be forced to consider termination of the 1977 Treaty" (HM, p. 319, para. 10.100).

Mr. President, this is partly true, but it is not enough: it would also have been necessary for Hungary to co-operate, effectively and in good faith, in the search for a peaceful solution to the dispute, *before* aspiring to terminate the Treaty. However, this is far from being the case: Hungary has always categorically side-stepped any possibility of effective negotiation — or rather it has insisted that negotiations be held . . . but only on the understanding that such negotiations would ultimately endorse its own views: firstly, amendment of the Treaty on certain essential points, then its definitive termination! The following examples will suffice as illustration:

— the Hungarian position, which envisaged amending the Treaty as long ago as 13 May 1989, the day of the suspension of work at Nagymaros;

— the Resolution of the Hungarian Government of 20 December 1990, which gave ministers and plenipotentiaries a single task: to "start negotiations with the Government of the Czechoslovak Federal Republic on the termination of the 1977 Treaty by mutual consent and on the conclusion of a treaty addressing the consequences of the termination" (HM, Vol. 4, Ann. 153, p. 366);

— the Resolution of the Hungarian Parliament, of 16 April 1991, which also envisages no outcome but the termination of the Treaty (cf. *ibid.*, Ann. 154, p. 368; SM, Vol. IV, Ann. 88, p. 213);

— and lastly, the totally inflexible position adopted by the Hungarian "negotiators" — the word deserves quotation marks — at the meetings of 14 and 15 July 1991 (cf. HM, Vol. 4, Ann. 53, p. 104; SM, Vol. IV, Ann. 90, p. 223).

Members of the Court, as you have had occasion to note:

"[the parties] are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification of it" (*North Sea Continental Shelf, Judgment of 20 February 1969, I.C.J. Reports 1969*, p. 47).

That was in 1969 . . . but these are exactly the terms to describe Hungary's attitude in 1991-1992.

Moreover, the Czechoslovak breaches on which Hungary claims to rely in order to justify the suspension then the termination of the Treaty are the product of the legal imagination — and a considerable one to which I pay tribute — of its counsel and are not in any way corroborated by the case-file.

(b) *The purported breach constituted by the implementation of Variant C*

9. Mr. President, one of the most overtly disturbing, not to say extravagant aspects of Hungary's arguments, lies in the contention, which is central to its argument, that Variant C was the cause of and the justification for all Hungary's unilateral measures of repudiation of the Treaty: the suspension then the abandonment of work at Dunakiliti and later at Gab_ikovo and the purported "termination" of the Treaty.

10. Mr. President, such a presentation stands chronology on its head, I would even say it stands elementary Cartesian logic on its head!

As we saw yesterday (and this is confirmed by Article 2, paragraph 1 (b), of the Special Agreement) the construction of Variant C began in November 1991 and it came into operation in October 1992. This being so, it is impossible to see how these facts, even supposing they were unlawful, and which my eminent colleague and friend Sir Arthur Watts will show is certainly not the case, how these facts might justify in one way or another:

- the suspension of work at Nagymaros on 13 May 1989,
- the suspension of work at Gabčíkovo (on 20 July 1989),
- the abandonment of work on both sites (in June 1990),
- and the formal repudiation of the 1977 Treaty, notified to Czechoslovakia on 19 May 1992.

All these dates precede 27 October 1992, which is the date on which Variant C was "put into operation" as the Special Agreement states. With the exception of the last one, all these dates even precede 25 July 1991, the date by which Hungary sets such store, the date on which the Czechoslovak Government decided to study officially the possibility of Variant C; however, as we know, Hungary had in fact — wrongfully — repudiated the Treaty well before the formal notification of "termination": and certainly in June 1990 when it abandoned definitively all the work for which it was responsible under the Treaty; very probably in actual fact when it abandoned Nagymaros, an essential element of the Project; in any event well before Variant C left the drawing board.

From whichever angle the problem is considered, the implementation of Variant C cannot in any way justify repudiation of the Treaty by Hungary.

(c) The purported breaches of Articles 15, 19 and 20 of the 1977 Treaty

11. Echoing a theme to which the Hungarian Memorial referred at length (HM, pp. 183-196, paras. 6.12-6.49; pp. 213-214, paras. 7.17-7.19 and pp. 316-317, para. 10.88; see also HR, p. 22, para. 1.41 or p. 140, para. 3.72), Mr. Sands recalled that "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), namely Articles 15, 19 and perhaps also 20 of the Treaty.

Oddly enough, Hungary defines these alleged breaches as "anticipatory breaches" (HM, p. 316, para. 10.88). This is an original legal category in international law at least and once again it does credit to the imagination of counsel for Hungary, but fails to hide the totally artificial nature of the argument.

12. Admittedly, Mr. President, the 1977 Treaty reflects the Contracting Parties' concern to protect the environment, a fact which is all the more noteworthy in that the Treaty was concluded 20 years ago — i.e., at a time when such concerns were, generally speaking, less common than they are today — between States which at the time were not renowned for paying much heed to such concerns.

There is no doubt that the Project was bound to have an impact on the environment. However, the Parties were well aware of this. They took the risk after detailed studies, as Mr. Wordsworth said in his first statement.

The fact remains that these three Articles, even though they reflect the Parties' concern to protect the environment and leave room for undoubted flexibility, precisely state the framework within which such protection must be provided and such flexibility ensured. Mr. McCaffrey outlined this on Monday.

13. Mr. President, it is not reasonable to claim that Czechoslovakia then Slovakia have breached their obligations under Articles 15, 19 and 20 of the 1977 Treaty. Hungary provides no proof of this; even had it been so — *quod non* — it would not be reasonable to see this as a "*material breach*" within the meaning of Article 60 of the 1969 Vienna Convention:

(1) in the very important letter of 19 March 1984 addressed to the Chairman of the Hungarian Academy of Sciences, the Hungarian Deputy Prime Minister, Mr. Marjai, ingenuously stated: "We can assert with certitude that we have no substantiated claims against Czechoslovakia" (SM, Vol. III, Ann. 56, p. 475);

(2). since that time, by their constant attitude, Czechoslovakia and Slovakia have shown their attachment to the implementation of the Treaty, which is exactly the reverse of the intention which Hungary imputes to them, that of "rejecting" or "repudiating" the Treaty;

(3) the highly theoretical breach of these provisions, which do not constitute the object and

purpose of the Treaty, might perhaps have rendered the Contracting Parties liable, but it would certainly not be of such a nature as to justify the suspension of the Treaty and even less its repudiation; moreover, if the inadequate nature of the studies on environmental protection was truly the reason for Hungary's attitude, that country itself is responsible for this state of affairs;

(4) lastly, and above all, the Hungarian accusations are without substance. This can be seen, to take one example among many, from the Agreement of June 1989 between the Hungarian and Czechoslovak Prime Ministers to set up scientific-professional committees in order to evaluate the risks invoked by Hungary, an agreement which constituted the implementation of Article 15 of the Treaty, in June 1989. The letter of 24 June 1989 from the Hungarian Deputy Prime Minister to his Czechoslovak counterpart, a letter setting out the terms of the agreement, expressly refers to Article 15 (HM, Vol. 4, Ann. 16, p. 35); in addition, I would remind you that the water quality of the Danube has steadily improved since 1977.

Nor is it possible, as my friend Stephen McCaffrey said, to do what Hungary does and to see in these three Articles a sort of "potential code of environmental law", which would include, in addition to what is stated in the Articles, all environmental law existing at the time the Treaty was concluded and all future rules in this field; and if Hungary claims that Slovakia has breached the existing customary principles in this field, it cannot equate these alleged failures with a breach of the Treaty. They are part of a totally different issue, one which I shall now deal with.

(d) The purported breaches of customary principles of protection of the environment

14. I shall be brief on this point, as Messrs. Kiss and Sands both dealt with it in their pleadings (CR 97/5, p. 21 and CR 97/6, p. 21). I already went into this in a fair amount of detail when presenting the issues of the applicable law generally, and Mr. McCaffrey also reverted to it yesterday. I shall therefore merely set out the essential points in the form of five brief propositions:

(1) Clearly, Slovakia does not deny that "customary international law relating to the environment has developed extensively since the 1970s" (HR, p. 161, para. 3.128); however Hungary has a regrettable tendency to present mere proposals for norms as being part of positive law, whereas it must be understood that such proposals are still in gestation.

(2) In any event, it is not true that these new norms were incorporated into the 1977 Treaty by virtue of Articles 15 to 19 alone. These Articles created special treaty obligations for the Parties, obligations which neither Czechoslovakia nor Slovakia have breached.

(3) In any event there can be no doubt that, had there been a contradiction between these treaty norms and these general principles of customary law relating to the environment, which is not the case, the former, the treaty norms, should have taken precedence over the latter — not by reason of any intrinsic superiority of treaties over custom, but simply under the principle "*specialia generalibus derogant*".

(4) Moreover, Hungary's line of reasoning openly contradicts the clear terms of Article 42 of the 1969 Vienna Convention, which merely codifies traditional treaty law. I spoke of this at length yesterday.

(5) It would only be otherwise if the customary rules invoked by Hungary were peremptory in nature — which is certainly not the case, and Hungary does not claim this either.

(e) *The purported breaches of various treaty instruments other than the 1977 Treaty*

15. Mr. President, as I said earlier, Hungary also submits that the unilateral measures it adopted were a response to breaches by Czechoslovakia of treaty obligations under various bilateral or multilateral instruments binding the Parties. However, despite the fact that these alleged breaches exist only in the imagination of the Hungarian team, and even assuming them to be real for the sake of argument, they would not be of such a nature as to justify the termination of the 1977 Treaty or the suspension of its application.

Here again, the fundamental principle of treaty law, codified by Article 42 of the Vienna Convention out of a desire to secure the stability of treaty situations, excludes it absolutely: a treaty may only be terminated or its operation suspended in accordance with the provisions of the treaty itself or with the principles of treaty law enshrined in the 1969 Convention. The breach of *other* treaties has no place in this hypothesis, which is understandable: the stability of treaty relations would be dramatically threatened if the termination of a treaty could result not only from a breach of a treaty itself but also from the alleged non-observance of any other treaty!

16. Mr. President, Members of the Court, Hungary has made very impressive efforts in an endeavour to convince you that Czechoslovakia has committed an — equally impressive — number of breaches of all kinds: breaches of the 1977 Treaty, of other treaty instruments, of more or less well-established principles of customary law . . . Slovakia doubts that the Court will be taken in:

—with regard to the last two aspects (the alleged breaches of customary international law or of various treaties other than the 1977 Treaty), these aspects cannot in any event provide grounds authorizing Hungary to suspend the application of the Treaty or to terminate it, quite independently of the undoubted, manifestly ill-founded nature of these arguments;

—with regard to the alleged non-observance of the "environmentalist clauses" of the Treaty, the argument also falls short of the mark: if one of the Parties is in breach of these clauses it is not the one which Hungary would have us believe; in addition, and in any event, if there have been any breaches by Czechoslovakia, they would not be of such a nature as to allow the application of the Treaty to be suspended or the Treaty to be terminated;

—with regard to Variant C, this seeks only to preserve what could still be saved, and it is inappropriate for Hungary to complain now of a situation which Hungary itself created.

Furthermore, and at all events, even if the unilateral Hungarian measures had the least semblance of legal basis, *quod non* again, they would in any case be vitiated by a rescinding defect, as a result of Hungary's failure to respect the rules of procedure and form enshrined in Articles 65 to 67 of the Vienna Convention, which, as Hungary itself acknowledges, meet the requirements of good faith which must guide States in their treaty practice.

B. The alleged fundamental change of circumstances

17. The same naturally applies where the alleged fundamental change of circumstances is concerned, also invoked by Hungary to try and justify its policy of the *fait accompli*. Clearly, it did not give its partner advance notice of its intentions and did not show any inclination to negotiate in good faith on this ground — which, moreover, was invoked belatedly, mentioned as it is for the first time in the Declaration of 19 May 1992 — because, where its allegations of failure are concerned, it was not prepared.

18. Reverting, here too, to the argument Hungary expounded in its Memorial (cf. HM, pp. 309-313, paras. 10.73-10.77; see also HR, pp. 141-157, paras. 3.74-3.113), Mr. Sands, in his comments on this point, takes the characteristics he ascribes to the Treaty as his starting point. One thing is immediately striking, namely, the extremely fragmented and disparate nature of these alleged characteristics:

"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, pp. 79-80; see also Mr. Nagy, CR 97/3, pp. 10-24 and HM, pp. 114 *et seq.* or pp. 119-120, para. 4.21).

And there is my opponent asserting that the political changes in central Europe, the transition to the market economy and the changes in the attitude to ecology constitute fundamental changes (*ibid.*, pp. 80-81). Hungary may well seek to justify this approach by asserting that a fundamental change in circumstances "can be cumulative and can result from the concurrence of a number of factors" (HR, p. 142, para. 3.76 (1). It contends that it has never "suggested that any one element of these changed circumstances would be sufficient to constitute a fundamental change . . . in relation to the 1977 Treaty" (HR, p. 144, para. 3.78; see also Mr. Sands, CR 97/5, pp. 80 and 81). Let us allow this, Mr. President! But let us also recognize that it is a perilous path for, unless due care is taken, such an approach ultimately justifies calling virtually any treaty into question once a certain time has elapsed: let us face it, the world changes, circumstances alter; yet it is the characteristic of every treaty to lay down the relations between the contracting States on a lasting basis, *notwithstanding* changes of circumstances.

Moreover, this is why Article 62 of the 1969 Vienna Convention, which the Parties agree sets out the applicable law in this case (cf. CR 97/5, Mr. Sands, p. 77; CR 97/6, Mr. Sands, p. 17; or HM, pp. 300-301, paras. 10.61-10.62; or HR, p. 141, para. 3.75), with great care opens the door enabling the indispensable adaptations to be made. But, as the Court — which has recognized that this provision was confined to codifying the existing law (cf. *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973*, p. 18) has stated:

"the changes of circumstances which must be regarded as fundamental or vital are those which imperil the existence or vital development of one of the parties. . . . [This change]

should have resulted in a radical transformation of the extent of the obligations still to be performed." (*Ibid.*, pp. 19 and 21.)

Whether "cumulatively" or separately, the changes referred to by Hungary must possess these characteristics and, more specifically, meet the strict conditions laid down by Article 62 of the Vienna Convention. Hungary recognizes that this is not so if they are considered in isolation, as I have just been saying. The only question that remains, then, is whether the accumulation of "non-fundamental" changes of circumstances on which it claims to base itself alters this fact.

One can try of course, but it must be acknowledged that it is a hazardous exercise: it is far from clear that the accumulation of non-fundamental changes can lead to a fundamental change. And, even if this were so, the greatest care would have to be taken to avoid opening the door to all possible abuses. I am not sure that these abuses can be totally excluded if one embarks on the perilous path outlined by Hungary; but in any case, at the very least, two precautions, which are also cumulative, are called for:

- first, each of the "non-fundamental" changes must be scrutinized in order to assess their particular relevance: and,
- second, the general picture resulting from this examination must be contrasted with the precise rules enshrined in Article 62 of the Vienna Convention.

19. Mr. President, I am not going to tax the Court's patience by reiterating here what Slovakia has already said in its written pleadings in reply to the Hungarian argument on the fundamental change of circumstances; I should just like to refer, if I may, to pages 303 to 310 of the Slovak Counter-Memorial and to pages 110 to 113 of its Reply. I shall make just four additional remarks.

Firstly, the "circumstances" invoked by Hungary are "all-purpose circumstances"; it invokes them in support of its claim regarding the fundamental change of circumstances, but it is these same circumstances which, in its eyes, constitute violations of the 1977 Treaty or of other international norms or which justify "necessity" or the impossibility of performance which, incidentally, it invokes.

Secondly, the circumstances invoked by Hungary broadly result — and, where the ones set out in some detail are concerned, wholly result — from its own violations of the 1977 Treaty:

- it is quite true that, "as of 1992, the single and indivisible operational scheme had dissolved", as Hungary itself says (RH, p. 149, para. 3.93); but why? Because *Hungary* had prevented its

implementation by abandoning the construction at Nagymaros first, and then refusing to proceed with the closure of the Danube at Dunakiliti;

—it is also perfectly true that it was not possible to make the necessary adaptations to the 1977 "framework treaty"; but why was this? Because *Hungary* refused to make any adaptation and demanded its out and out termination;

—and this remark also applies to the protection of the environment: if it has proved impossible to conclude an agreement on ecological guarantees, this is because *Hungary* has refused to do so.

The rules codified in Article 62, paragraph 2 (b), of the 1969 Vienna Convention must therefore be applied in the light of these circumstances:

"2. A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty:

...

(b)If the fundamental change is the result of a breach by the party invoking it either of an obligation under the Treaty or of any other international obligation owed to any other party to the treaty."

Thirdly, if the changes due to the wrongful attitude of Hungary itself are excepted, the other elements of the fundamental change invoked by it are, in reality, reduced to just one: the change in the political situation in central Europe.

It is clear that this is actually a crucial change; but it does not fall within the provisions of Article 62. For the situation to be otherwise, Hungary would have to establish that the "essential basis of the consent of the Parties to be bound by the Treaty" was thereby affected. Not only does it not establish it in any way, but it also expressly states that it has never "suggested that these political changes were sufficient by themselves to constitute a fundamental change of circumstances in relation to the 1977 Treaty" (HC-M, p. 213, para. 5.47). Moreover, it remains clearly established, in international law, that, however radical it may be, a political change does not constitute a ground for terminating a treaty or suspending its operation (cf. United States-Venezuela Claims

Commission, Decision of 5 December 1885, *Day* case, quoted by C. Rousseau, *Droit international public*, vol. III, "Les compétences", pp. 332-333).

My fourth and last remark is that it is important to bear in mind that a fundamental change of circumstances can only have any effects if it had not been *envisaged* by the Parties, as the first paragraph of Article 62 of the Vienna Convention firmly emphasizes. In this case, the Parties had fully considered the consequences which might result from the modification of the economic and ecological data and this found expression in the machinery for the continuous adaptation of the provisions of the 1977 Treaty described by my colleagues at the beginning of these hearings.

20. Moreover, it may be wondered whether the actual change of circumstances which forms the background to the radical change in Hungary's position, of its U-turn, is not elsewhere. Hungary's Reply, then its oral arguments, probably more accurately reflect — or betray — its ulterior motives than its previous writings, in that they place greater emphasis on considerations of a specifically economic nature (which, rather clumsily, they attempt to mix with ecological concerns (cf. CR 97/3, pp. 73-74, Ms Gorove; CR 97/5, pp. 80-81 and CR 97/6, pp. 10-11, Mr. Sands, HR, pp. 11-13, paras. 1.07-1.11; p. 46, para. 1.94; — see also the report by Professor Norgaard, "The Economic Analyses of the Gab_ıkovo-Nagymaros Barrage System", HR, Vol. 2, pp. 141-182, App. 4).

A brief look back shows this clearly. When the Hungarian Parliament adopted in 1988 the resolution which lay behind the acceleration of the Project, it was on the express condition that the Hungarian Government would at the same time step up the fight against industrial and domestic pollution affecting the water quality of the Danube and its tributaries (cf. HM, Vol. 4, Ann. 145, pp. 344-345). Putting this condition into practice would have been extremely expensive and originally, this was probably one of the main reasons for the unilateral suspension then abandonment of Nagymaros. The Hardi Report of September 1989, at least three of whose authors, I have been told, are in this Court — which shows that it has not been rejected by the present Hungarian Government — confirms this analysis on all points and concludes, not uncynically, that it is in Hungary's interest to enter into a lengthy legal dispute "with an uncertain outcome" (HM, Vol. 5, Part I, Ann. 8, pp. 165-166) — and the Report adds (since at the time, Members of the Court, there was no question of submitting the case to the Court!):

"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 hydroelectric 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.)

There is also a further point: it is probably true that, in 1989, the Project held less interest for Hungary than it had done in 1977; after the conclusion of the Treaty, Hungary went on to construct a nuclear power station which reduced its energy needs (see Doc. No. 23 in the *Judges' Folder*).

However, here again, these pseudo-"fundamental changes" are a feature exclusive to Hungary, which was not willing to bear the necessary financial burden involved in improving the water quality of the Danube, a quality which was moreover under threat from Hungary's own sources of pollution, which had nothing whatsoever to do with the Project; Hungary which, without a thought for economic logic or compliance with its treaty obligations, embarked on an energy production programme "on all fronts", which it did not have the means to pay for.

In his conclusions on the principle *pacta sunt servanda*, Sir Gerald Fitzmaurice wrote in 1959, in his fourth report on the Law of Treaties that the fact:
"that the treaty obligation has become difficult or onerous of execution for the Party concerned, or is felt by that Party to have become inequitable or prejudicial to its interests",
cannot of itself "justify non-performance of the treaty obligation" (*ILC Yearbook 1959*, Vol. II, p. 42).
Obviously Hungary has forgotten this fundamental rule.

21. Mr. President, considered in isolation, the "circumstances" invoked by Hungary are not fundamental, by its own admission, and the operation of "totalling them up" which Hungary invites you to perform does not result in a fundamental change within the meaning of Article 62:

- firstly, it is far from clear that it is possible to proceed in this way;
- secondly, this totalling up operation amounts to little if the circumstances resulting from breaches of the treaty by Hungary itself are excluded, in accordance with paragraph 2 (*b*);
- lastly, once re-adjusted in this way, this contention amounts to saying that the political, economic and social context in central Europe has changed . . . Of course it has! However, this change is not such as to allow States to challenge the treaties to which they are party.

Mr. President, I do not know whether Mr. Horn, the current Hungarian Prime Minister, is a lawyer, but I do know that he expounded sound international law when he stated, on the floor of the Hungarian National Assembly, in response to voices calling for the suspension of the Treaty because circumstances had changed:

"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."

He concluded:

"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 . . ." (SC-M, Vol. II, Ann. 8, pp. 94-95.)

That was on 6 October 1988. At the time Mr. Horn was Secretary of State; today he is Prime Minister of Hungary. His words were true in 1988; they were so in 1989; they were true in 1992; and they remain so. There is not the slightest reason for the Head of the Hungarian Government to go back on the words of the former Secretary of State: the circumstances have not changed fundamentally, within the meaning of treaty law; in no way do they authorize Hungary to go back on its treaty obligations; and that country is responsible for its breaches of the Treaty.

C. The purported impossibility of performance

22. Mr. President, there has therefore been no fundamental change of circumstances. No *exceptio non adimpleti contractus*, as we noted earlier. However, Hungary has not exhausted the arsenal of grounds which it claims allowed it to terminate the Treaty or suspend its application. For good measure, the Declaration of 19 May 1992, whose authors clearly kept one eye on Section 3 of Part V of the 1969 Vienna Convention, adds the impossibility of performance codified in Article 61 (cf. HM, Vol. 4, Ann. 82, p. 177).

That Hungary resorts to this ground for the termination of treaties is both surprising and

revealing; for if the defence of necessity might legitimately be invoked in the present case, it is hard to see why Hungary should have felt the need to fall back on or resort to invoking the impossibility of performance, whose definition is narrower and the conditions of application even stricter.

Unfortunately for Hungary the circumstances of the present case clearly do not lend themselves to invoking the impossibility of performance. And it must be said that it invokes this ground visibly without believing in it, half-heartedly, as if "for good measure". Moreover, as presented by Hungary, the impossibility of performance dissolves into a fairly shapeless hotchpotch which includes force majeure, error and necessity . . .

23. Having stated the contrary in its Memorial (HM, pp. 293-295, paras. 10.41-10.46), Hungary, faithful to its hotchpotch technique, equates impossibility of performance and force majeure in its Reply:

"there are factual situations where cases of temporary impossibility could be regarded as *force majeure*, excusing non-performance of a treaty. But if temporary impossibility were to become permanent, the Treaty in question must be able to be terminated by a party whose conduct is not the cause of the impossibility, in the sense already explained." (HR, p. 159, para. 3.122.)

So here again we have the equation "impossibility of performance = force majeure", an "aberrant" equation in the mathematical sense of the term, tantamount to likening chalk and cheese, combining rules forming part of the law of treaties with those forming part of the law of State responsibility.

For good measure, Hungary makes even more of a hotchpotch by deeming that the same considerations also allow it to invoke the existence of an error at the time the Treaty was concluded:

"That new and increasing scientific awareness of earlier, as well as more recent, studies highlighting the dangers of proceeding with the Project qualifies as grounds for relying on error." (HR, p. 160, para. 3.123.)

This, time, Mr. President, the terms of the comparison are even more outlandish: the impossibility of performance and error do indeed both fall within the scope of the Law of Treaties, but whilst the former is a ground for terminating treaty instruments, the latter is a ground for invalidating them; the legal régime applicable in each case — although similar — is different. Hungary, which despite its *de facto* repudiation has always firmly stated that the 1977 Treaty remained in force until the date of its pseudo-"Declaration of Termination", cannot today, in the closing stages of these

proceedings, assert the contrary and invoke the invalidity of the Treaty.

24. As for the impossibility of performance as such — the only ground for termination of the Treaty of concern to us here — Hungary has made errors in both the interpretation of the law and the interpretation of the facts.

Taking the legal considerations first, the Hungarian Reply (cf. HR, p. 159, para. 3.121; see also CR 97/5, p. 75, Mr. Sands) made much of the ILC's initiative in 1963 no longer to mention expressly the disappearance of the "*physical* subject-matter of the rights and obligations contained in the Treaty" (*ILC Yearbook* 1963, Vol. II, p. 78) which appeared in the previous text, referring thereafter to the "total and permanent disappearance and destruction of the subject-matter of the rights and obligations contained in the Treaty" (Report of the Commission on its Fifteenth Session, *ibid.*, p. 206). The "subject-matter" which has disappeared may therefore be either "physical" or "legal".

However the disappearance must be "total and permanent". Basically, the Parties agree on this point. However — and this is the important point — the disappearance must be "total and permanent", to go by the 1963 wording — or "permanent" and relating to an "object indispensable for the execution" of the treaty under Article 61, paragraph 1, of the Vienna Convention. The examples of the disappearance of a "legal subject-matter" given by the ILC are clear.

"As to impossibility resulting from the disappearance of the legal subject-matter of the treaty rights and obligations, an example is treaty provisions connected with the operation of capitulations which necessarily fall to the ground with the disappearance of the capitulations themselves. The dissolution of a customs union might similarly render further performance of treaties relating to its operation impossible." (*ILC Yearbook* 1963, Vol. II, p. 206.)

25. Mr. President, this takes us far, far away from the present case! So far that, once again, we feel we are stating the obvious: as long as the Gab_ikovo-Nagymaros Project has not been completed, as long as the joint investment described in Article 1 of the 1977 Treaty has not been made, the "object indispensable for [its] execution" has not disappeared and, for as long as the

Danube shall flow, there is of course nothing impossible about the execution within the meaning of Article 61 of the Vienna Convention.

Mr. Sands set out the Hungarian argument in two categorical sentences:

"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.)

Although my opponent failed to back up this remarkable statement with any hint of an explanation, let us nevertheless endeavour to understand what he means. Doubtless he means that the studies on which Hungary relies in order to declare that the 1977 Treaty has been terminated show that completion of the Project would pose serious threats to the environment.

26. Mr. President, if this is the correct interpretation of the Hungarian position — and I cannot see any other interpretation — two brief comments will suffice:

Firstly, this hypothesis is typical of the ones about which the International Law Commission issued a warning in its commentary on the draft version of Article 61 of the Vienna Convention. It explained in the commentary that the disappearance of the subject-matter of the treaty was not a ground automatically terminating the treaty but only a ground entitling the party which relied on it to *invoke* its termination, which refers back to the procedural rules which States must observe when they wish to withdraw from the application of treaties.

"Otherwise, [the Commission added] there would be a risk of arbitrary assertions of a supposed impossibility of performance as a mere pretext for repudiating a treaty." (*ILC Yearbook* 1963, Vol. II, p. 207; see also *ILC Yearbook* 1966, Vol. II, p. 255.)

Members of the Court, the case before you shows how justified such fears were.

The second comment is that it is not useful, on the merits of the case, to discuss the Hungarian assertion that the construction of an ecologically "acceptable" Project had become impossible by 1992: this assertion, for which Hungary provides no justification whatever, is based, so it would appear, on the same grounds as those invoked by Hungary for the "defence of necessity" to which it is so attached; my colleague Stephen McCaffrey has shown to what extent this defence relies on specious arguments and serious distortion of the facts of the case.

27. Mr. President, I have almost finished: let me resume briefly the three conclusions to which I believe I have come:

(1) It is clear from the facts of the case that first Czechoslovakia then Slovakia have always scrupulously observed the 1977 Treaty on the construction and operation of the Gabčíkovo-Nagymaros Project and its related agreements, complying both with the substantive obligations and the obligations of co-operation laid on the Parties by these instruments. Anxious in particular to comply fully with the directives of these instruments in the field of environmental protection and to promote a project which met these requirements, Czechoslovakia always declared its willingness to carry out studies to ensure that appropriate measures offering the necessary safeguards were taken, as it declared its willingness to conclude agreements on this front whenever helpful.

(2) Hungary, for its part, constantly repudiated the 1977 Treaty. It did so firstly by suspending the obligations for which it was responsible under the Treaty, then by unilaterally terminating the Treaty by means of the definitive abandonment of the work for which it was responsible, before proclaiming, still unilaterally, the "termination" of the Treaty. And,

(3) Since no justification for these suspensions and this "termination" can be found in treaty law, which alone governs the termination of treaties and the suspension of their application, Hungary's initiatives can be seen as an unlawful repudiation of the 1977 Treaty, constituting nothing other than a material breach of its provisions, provisions which Hungary could not terminate unilaterally and which are still enforceable against both Parties to this day.

Mr. President, Members of the Court, thank you very much for your attention. Mr. President, I would ask you to give the floor, after the break perhaps, to Mr. Refsgaard, Head of Research and Development, Danish Hydraulic Institute. Mr. Refsgaard will introduce Slovakia's pleadings on Variant C by describing the impact of Variant C on the environment. Mr. Refsgaard is particularly qualified to do so since he led the PHARE programme's team of international experts between 1992 and 1995; moreover he participated in a study of the groundwater in the north of Hungary in 1991 and, as an independent expert, he participated in the tripartite missions involving the European Community, Slovakia and Hungary, in 1992 and 1993. May I add that, although a specialist in his field, Mr. Refsgaard will take the floor as counsel for Slovakia, as did the specialists who spoke on behalf of Hungary. This is just to reassure Mr. Crawford. Sir Arthur Watts will follow him to deal with the legal aspects of the question.

Thank you, Mr. President.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Pellet. La Cour suspend l'audience pour quinze minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 30 à 11 h 50.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. J'appelle à la barre M. Resfgaard.

M. RESFGAARD : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, c'est un grand honneur pour moi de venir devant vous aujourd'hui pour vous présenter un bref résumé des objectifs, des méthodes et des conclusions du projet PHARE.

Le programme PHARE fait partie de l'assistance que l'Union européenne apporte aux pays d'Europe centrale et orientale. Ce projet-ci visait à créer un «Modèle des eaux souterraines — Plaine basse danubienne». En termes profanes, il s'agissait d'élaborer un système de modélisation intégrée qui soit un instrument fiable pour analyser l'incidence écologique de divers régimes de gestion des eaux dans la plaine basse danubienne.

Je dois souligner que le projet PHARE ne doit pas être considéré comme une étude d'impact sur l'environnement du système de barrages de Gab_ıkovo. Il existait déjà une abondante information sur laquelle on pouvait fonder une décision politique relative à l'avenir du système de barrages. Le modèle PHARE, quant à lui, va au-delà de l'étude d'impact. Il permet de prédire plus exactement les incidences des différents régimes de débit et fournit donc des réponses complémentaires à des questions qui se posent sur le point de savoir si le barrage de Gab_ıkovo risque d'avoir des incidences majeures sur l'environnement à l'avenir.

(Transparent n° 1 : «Cadre du projet PHARE»)

Permettez-moi de dire quelques mots sur les organisations qui ont participé au projet PHARE. A la suite d'un appel d'offres international, un consortium de six organismes danois et néerlandais a été retenu comme consultant. Ce consortium était dirigé par l'institut danois d'hydraulique et était composé de deux cabinets de consultants, trois instituts de recherche et une université. Dans le

rapport PHARE²⁸ la Cour peut voir les noms et les spécialités des vingt-cinq membres de l'équipe internationale que j'ai eu le plaisir de diriger. L'institut auquel j'appartiens, l'institut danois hydraulique, est un organisme de recherche indépendant qui emploie plus de deux cent vingt personnes et qui a travaillé dans plus de cent dix pays.

Pendant tout le projet, de février 1992 à décembre 1995, le consultant international a été aidé par des spécialistes slovaques²⁹ y compris des scientifiques de l'université Comenius.

Ce projet a bénéficié d'un financement conjoint des Communautés européennes (CE) et du Gouvernement slovaque. La Commission a financé le consultant international et l'équipement, et le Gouvernement slovaque a assuré l'essentiel du financement des spécialistes slovaques.

Il n'est pas exact de parler du «rapport PHARE slovaque» comme l'a fait la Hongrie³⁰. Le rapport PHARE est un rapport indépendant élaboré par cette équipe internationale, dont je porte la responsabilité d'ensemble. La nature indépendante de ce rapport se reflète aussi dans sa teneur : les conclusions du rapport, comme l'a fait observer M. Wheeler³¹ ne mentionnent pas que les incidences positives.

(Transparent n° 2 : «Activités du projet PHARE»)

Les principales activités du projet ont été les suivantes :

- les données existantes ont été colligées et traitées. Cette activité a été considérable car il existait une énorme quantité de données pertinentes;
- Il a fallu réaliser un peu de travail supplémentaire sur place pour répondre aux besoins spéciaux en données de certains des modèles;
- de puissants moyens de calculs informatiques ont été acquis;
- un système de modélisation intégrée (c'est-à-dire un logiciel) a été élaboré;
- les modèles ont été rigoureusement calés et validés avec des données d'avant et d'après les travaux.

Un degré aussi poussé de validation n'est généralement pas possible dans les études classiques

²⁸Projet PHARE, rapport final, décembre 1995, vol. 1, p. 2-1 à 2-5.

²⁹projet PHARE, rapport final, décembre 1995, vol. 1, p. 2-5 à 2-6.

³⁰CR 97/3, p. 62.

³¹CR 97/4, p. 73.

d'impact sur l'environnement parce que les ouvrages étudiés n'ont pas encore été construits. Le résultat est un modèle plus fiable pour la simple raison qu'il a été vérifié au regard d'un plus grand nombre de types de données différentes;

- nous avons eu deux ateliers, en 1992 et 1995, auxquels quatre ou cinq spécialistes indépendants, de haute réputation internationale, ont été invités à examiner nos méthodes et nos résultats;
- enfin, les modèles ont été appliqués à des scénarios concrets de gestion des eaux, y compris les conditions d'avant les travaux et les scénarios de la variante C, avec des régimes de débits moyens dans l'ancien lit du Danube de 200, 400 et 800 m³/s. En outre, les effets de certaines mesures correctrices, comme les seuils immergés, ont aussi été évalués. Je parlerai dans un instant de certains des résultats.

(Transparent n° 3 : «Figure MIKE SHE»)

Je n'ennuierai pas la Cour en décrivant les détails des quatre modèles informatiques utilisés dans le cadre du projet PHARE³². En quelques mots, un modèle a été utilisé pour prédire les phénomènes hydrologiques, y compris les changements concernant la qualité de l'eau, d'autres modèles ont servi à prédire les conditions concernant le fleuve, la retenue, et les sols et l'agriculture. Ces quatre m
entier³³. L'intégration de ces modèles dans le projet PHARE est cependant sans équivalent. Je peux indiquer dans ce contexte que l'institut danois d'hydraulique vient d'être invité à fournir ce système de modélisation intégrée pour des études concernant les Everglades, l'une des plus vastes régions marécageuses d'Amérique du Nord.

³²Les modèles et leur intégration sont décrits sous forme résumée dans le projet PHARE, rapport final, décembre 1995, vol. 1, p. 0-3 à 0-4. La description détaillée figure au volume 2 du même rapport.

³³La base d'installation des trois modèles élaborés et vendus par DHI, MIKE SHE, MIKE 11 et MIKE 21, arrêtés en 1995, figure dans le rapport final du projet PHARE, décembre 1995, vol. 2, app. E.

Monsieur le Président, je voudrais maintenant vous montrer deux exemples d'application pratique du modèle, d'abord pour la retenue puis pour la plaine d'inondation.

(Transparent n° 4 : «Figure avec vitesses d'écoulement dans la retenue»)

Vous voyez sur la figure³⁴ affichée à l'écran les vitesses d'écoulement dans la partie aval de la retenue. Vous apercevez un ovo et les objets rouges sont les structures construites dans les retenues pour diriger l'écoulement des eaux. Ces structures ont pour effet d'assurer un écoulement rapide des eaux dans le chenal principal afin d'éviter la sédimentation des matières fines, tout en assurant simultanément une circulation d'eau derrière les structures afin que la rétention ne dure pas au point de causer des problèmes de qualité de l'eau. Ce modèle a été utilisé en 1992 pour aider à concevoir ces structures.

Les scientifiques, tant slovaques que hongrois, ont exprimé leurs préoccupations au sujet de la qualité de l'eau d'infiltration dans l'aquifère à partir de la retenue. Cette eau sera-t-elle polluée après être passée par des sédiments fins au fond de la retenue ? C'était là une des questions-clés étudiées dans le cadre du projet PHARE.

(Transparent n° 5 «figure 8.7 du rapport final»)

Vous voyez à l'écran³⁵ les résultats des calculs de modèle portant sur la quantité de sédiments fins qui se déposerait en un an. Les couleurs indiquent l'épaisseur des sédiments : le bleu correspond à un dépôt nul et le jaune représente plus de 10 centimètres par an. Vous voyez sur la figure qu'il n'y a pas de sédimentation dans le lit principal (il est tout bleu) où se produit en pratique toute l'infiltration vers les eaux souterraines. Les sédiments se déposent ailleurs dans la retenue, là où il n'y a pour ainsi dire pas d'infiltration dans l'aquifère. Qu'est-ce que cela signifie ? Cela signifie que si la préoccupation relative au dépôt de sédiments fins peut être justifiée en théorie, la vérification de cette théorie par les calculs de modèle semble bien montrer qu'en pratique la retenue ne constitue pas de menace pour les eaux souterraines.

³⁴Cette figure a été utilisée en juillet 1992 comme élément destiné à la conception de la retenue. Une figure analogue, actualisée après l'achèvement des travaux eux-mêmes, se trouve dans le rapport final du projet PHARE, décembre 1995, vol. 3, fig. 8.6.

³⁵Rapport final du projet PHARE, décembre 1995, vol. 3, fig. 8.7.

(Transparent n°6 «crue dans la plaine d'inondation le 29 mars 1988)

Mon deuxième exemple d'application des modèles présente des simulations hydrologiques du système des bras du fleuve.

Vous voyez à l'écran³⁶ le canal usinier, l'ouvrage de prise de Dobrohost, l'ancien lit du Danube et les bras du fleuve représentés dans le modèle.

La simulation montre quel serait le tableau hydrologique dans cette région si le débit au niveau de Bratislava devait être le même qu'au cours des cinq mois, de mars à juillet 1988, et si la répartition des eaux entre l'ancien lit du Danube, la prise de Dobrohost et le canal usinier étaient conformes à ce qu'indiquent les graphiques.

Le débit dans l'ancien lit du Danube varie de 400 à 3 000 m³/s, et la prise de Dobrohost, de 30 à 200 m³/s. Les zones colorées en bleu montrent les surfaces qui auraient été inondées et la profondeur des eaux en un jour donné. Sur les deux graphiques à droite vous voyez la saturation en eau du sous—sol en deux emplacements.

(Transparent n°7 «crue de la plaine d'inondation le 26 juillet 1988)

Ce modèle simule l'état de la plaine d'inondation, heure par heure, et vous voyez maintenant à l'écran les conditions analogues, à une autre date, quatre mois plus tard, quand la plaine d'inondation est beaucoup plus sèche.

Ce que je voudrais illustrer par cet exemple, c'est que nous pouvons calculer en détail exactement où et quand se produit une inondation et quel est l'état des eaux souterraines. *Il est maintenant possible d'évaluer les effets de plusieurs variantes de régimes de débit.*

Monsieur le Président, vous venez de voir comment le modèle PHARE peut fournir des calculs très détaillés des incidences *hydrologiques* et sur la qualité de l'eau que peuvent avoir différents régimes de débit. Mais comment pouvons—nous l'utiliser pour prédire les régimes *écologiques* concernant la plaine d'inondation ?

C'est possible parce que le régime écologique dépend des conditions physiques qui peuvent être calculées au moyen du modèle détaillé de la plaine d'inondation. Les écologistes du projet PHARE

³⁶Résultats des modèles de projet PHARE, qui constituent la base des informations cumulatives présentées dans le rapport final, décembre 1995, vol. 3, fig. 9.6, 9.8, 9.10, 9.12, et 9.14.

ont confirmé que si nous pouvons calculer des paramètres physiques tels que la fréquence d'inondation d'une zone, la durée habituelle de l'inondation, la profondeur des eaux, la profondeur de la nappe phréatique, etc ..., alors les écologistes peuvent indiquer quelles espèces végétales et animales sont susceptibles de trouver dans cette zone des conditions de vie appropriées. Cela signifie que si ces paramètres sont modifiés par suite de changements du régime de débit, nous avons un instrument qui permet d'évaluer les effets à long terme sur l'écologie.

(Transparent n°8 «figure 9.5 du rapport final»)

Par exemple, cette figure³⁷ montre la même partie du bras du fleuve que sur les figures précédentes. Chaque couleur représente un ensemble de conditions physiques qui se traduisent par un état donné de l'écologie; autrement dit, les couleurs représentent diverses conditions écologiques avec des différences significatives pour la flore et la faune. Cette figure montre le régime des eaux avant les travaux sur le Danube.

(Transparent n°9 «figure 9.14 + figure 9.22 du rapport final»)

Ces figures³⁸ montrent les mêmes résultats, mais pour un débit similaire à celui d'après les travaux, avec la différence que la figure du haut représente la situation sans les seuils immergés et la figure du bas, la situation avec ces seuils. Ce qu'il importe de constater, c'est le changement de couleur, et par conséquent des conditions écologiques, avec et sans ces seuils, avant et après les travaux. Que les conditions écologiques après les travaux soient meilleures ou moins bonnes qu'avant, et lequel des deux scénarios d'après les travaux est le meilleur, cela dépend des objectifs écologiques que l'on peut avoir pour la région.

Comme la Hongrie l'a aussi conclu, les changements les plus fondamentaux des écosystèmes interviennent lentement, sur plusieurs années ou même décennies. Mais de ce fait, quels que soient les effets sur l'écosystème jusqu'ici, ceux—ci *ne peuvent pas* être considérés comme irréversibles. A cet égard, les changements prédits ici ne devraient pas être considérés comme définitifs. Il sera encore possible, au cours des années à venir, de choisir d'autres régimes de débit, convenant à différents types

³⁷Rapport final du projet PHARE, décembre 1995, vol. 3, fig. 9.5.

³⁸Rapport final du projet PHARE, décembre 1995, vol. 3, fig. 9.14 et fig. 9.22.

d'écosystèmes. Il existe donc beaucoup de «manettes» que l'on peut actionner pour optimiser l'exploitation de l'ensemble du système.

(Transparent n°10 «conclusions du projet PHARE — Généralités»)

Les conclusions du projet PHARE se classent en deux catégories. Sur le plan général, on peut conclure qu'il existe des données complètes de bonne qualité sur tous les aspects-clés. En outre, une modélisation intégrée complète a été élaborée et validée avec succès dans le cadre du projet PHARE. Les modèles sont désormais un outil approprié pour faire des études d'impact sur l'environnement concernant des questions de gestion des eaux. Il faut donc souligner que la modélisation du projet PHARE a complété de manière idéale les programmes de suivi approfondis, passés et en cours, si bien que des prédictions sur l'état futur de l'environnement de cette région peuvent maintenant être faites avec davantage de certitude.

Ainsi, dans le projet PHARE, nous avons réussi, en utilisant les moyens les plus actuels de la science et de la technique, à quantifier les nombreux arguments qui auparavant étaient plutôt de nature théorique, et nous sommes parvenus à faire une étude intégrée. De cette façon, nous avons pu confirmer certaines conclusions qui peuvent maintenant être tirées avec davantage de certitude, alors que dans d'autres cas nous pouvons rejeter des conclusions parce que, bien qu'elles ne soient pas fausses en théorie, elles se sont révélées sans importance en pratique.

(Transparent n° 11 «Conclusions du projet PHARE — incidences de la variante C»)

Que pouvons-nous donc conclure des simulations réalisées dans le cadre du projet PHARE au sujet des incidences de la variante C du barrage de Gab_ıkovo sur la rive slovaque du Danube ?

1.Quels sont les effets de la variante C sur le régime des eaux souterraines ?

Les niveaux des eaux souterraines ont été relevés ou sont restés inchangés, sauf dans une zone étroite proche de l'ancien lit du Danube. La dynamique des fluctuations des eaux souterraines s'est atténuée avec l'exploitation actuelle. Toutefois, les simulations montrent que la plus grande partie de cette dynamique peut être rétablie en intervenant sur les niveaux d'eau dans les contre-canaux et dans les bras du fleuve.

2.Qu'en est-il de la qualité des eaux souterraines ?

Eh bien, nous avons effectué des études spéciales sur place près de la retenue de Kalinkovo et nous avons élaboré un modèle avancé pour décrire le transport des substances en dissolution et les phénomènes biogéochimiques y compris la teneur en oxygène et en manganèse. Nous savons que la qualité des eaux souterraines en bien des sites change lentement sur un certain nombre d'années. Nous avons donc, dans le projet PHARE, complété le programme de suivi par une modélisation complète, certaines incidences portant sur des délais pouvant atteindre cent ans. La conclusion : nous ne prédisons *pas* de problèmes concernant la qualité des eaux souterraines.

3. Quelles sont les incidences sur l'agriculture ?

Le potentiel des productions agricoles, qui dépend de la profondeur des eaux souterraines, n'a pas changé dans la plupart des sites, et de légères améliorations ont été constatées ailleurs.

4. Qu'en est-il des préoccupations qui ont été exprimées au sujet de l'eutrophisation et de la sédimentation dans la retenue ?

Il avait été prévu que l'emplacement le plus critique du point de vue de la qualité des eaux serait la retenue. Toutefois, les simulations, appuyées par des contrôles spéciaux sur place, montrent que bien que le développement des algues soit plus accusé que dans un fleuve coulant librement, il n'y a pas d'eutrophisation ni d'autres problèmes de qualité des eaux dans la retenue parce qu'elles n'y restent pas longtemps. La plus grande partie des sédiments transportés par le Danube se déposent dans le réservoir; toutefois, il n'y a pas de sédimentation dans le chenal principal, où se produit presque toute l'infiltration vers les eaux souterraines.

5. Quels seraient les effets des déversoirs noyés («underwater weirs») ?

Ceux-ci ralentissent le courant, ce qui peut avoir des effets peu souhaitables pour de faibles débits.

Toutefois, ces ouvrages dans l'ancien lit du Danube peuvent jouer un rôle important en relevant le niveau des eaux jusqu'à celui qu'elles atteignaient avant les travaux, créant ainsi les connexions écologiquement vitales entre les bras du fleuve et le Danube lui-même.

6. Qu'en est-il de l'oxygénation et de la qualité des eaux de surface des eaux du Danube ?

La seule période critique pour la qualité des eaux dans l'ancien lit du Danube est l'été. Toutefois, les simulations confirment que pour les jours où le débit est de 400 m³/s ou

d'avantage, il ne se produira pas de problème de qualité de l'eau, même en présence de déversoirs noyés.

7. Qu'en est-il de la situation dans les bras du fleuve ?

Les conditions hydrologiques du système des bras du fleuve ont changé de manière significative.

Ainsi, on peut dire qu'aujourd'hui il y a davantage d'eau en moyenne, mais moins de fluctuations et moins de connexions avec le Danube. Que ce soit salubre ou préjudiciable dépend des objectifs écologiques que l'on peut avoir pour la région. C'est une situation classique où les intérêts s'affrontent, non seulement ceux de l'énergie hydro-électrique et de l'écologie, mais aussi ceux de divers objectifs écologiques. En effet, la pêche, l'exploitation forestière, les loisirs et la protection de la nature, qui sont toutes des activités « concurrentes » dans cette région, ont chacune des besoins écologiques très différents. Toutefois, je voudrais souligner qu'il y a de nombreuses possibilités de gestion des eaux et par conséquent des possibilités de créer des conditions appropriées pour une grande variété de régimes écologiques. Monsieur le Président, Messieurs les juges, permettez-moi en conclusion de rappeler les rapports des groupes de travail de la Commission européenne de 1992 et 1993, auquel j'ai participé, et de relier les conclusions de ces rapports à celles du projet PHARE :

- Le rapport du groupe de travail de la Commission européenne de novembre 1993³⁹, se fondant sur une analyse des données d'une année, concluait qu'il s'était produit des incidences considérables pour les débits, les niveaux d'eau et les niveaux des eaux souterraines. Toutefois, ce rapport, signé à la fois par les spécialistes slovaques et hongrois, concluait aussi qu'il n'y avait pas de signes d'incidences défavorables générales sur la qualité des eaux souterraines ou sur la faune et la flore. Sur la base des données supplémentaires recueillies et des études de simulation poussées réalisées dans le cadre du programme PHARE, ces conclusions sont toujours valables. Il est possible, si on le désire, de rétablir les débits et les niveaux d'eau antérieurs, et l'on peut donc conclure qu'il ne s'est pas produit d'incidences écologiques générales irréversibles depuis octobre 1992.

³⁹ Commission des Communautés européennes, République de Hongrie, République slovaque, groupe de travail d'experts du contrôle et de la gestion des eaux pour le système d'écluses de Gab_íkovo, rapport de données — étude d'impacts du projet de Gab_íkovo et recommandations de renforcement du système de suivi, Budapest, 2 novembre 1993.

•Même avant 1992, il y avait eu des interventions humaines très marquées sur l'aménagement du fleuve. Ainsi, le Danube d'avant les travaux, au cours rectifié et aux berges aménagées, est écologiquement parlant foncièrement différent du fleuve à méandres sinueux d'il y a deux cents ans. Le système de barrages de Gab_íkovo est un vaste ouvrage. Mais dans les recommandations que formulait le rapport du groupe de travail de la Commission européenne en novembre 1992, les membres de la Commission déclaraient que :

«Par le passé, les mesures prises pour la navigation limitaient les possibilités de développement du Danube et de la plaine d'inondation. En supposant que la navigation n'utilisera plus le lit mineur sur une longueur de 40 kilomètres, il s'est produit une situation unique. A la suite des mesures techniques, le fleuve et la plaine d'inondation peuvent se développer plus naturellement.»⁴⁰

Ces quatre spécialistes indépendants de la Commission européenne étaient un hydrologue, un ingénieur en hydraulique, et deux écologistes, qui avaient tous les deux l'expérience d'études faites sur le Danube en Autriche et en Allemagne. Le projet PHARE n'a pas produit de résultats qui contredisent aucunement cette conclusion. Au contraire, le projet PHARE a démontré comment divers régimes de débits possibles dans le cadre de la variante C pouvaient se traduire par une vaste gamme de conditions environnementales. Ainsi, si les deux pays le désirent, ils ont maintenant cette occasion unique. Que cela exige des débits plus élevés ou plus faibles dans l'ancien lit du Danube que ce qui existe aujourd'hui, et quelles mesures correctives s'imposeraient, tout cela dépend des objectifs que l'on peut avoir pour cette zone, sur lesquels les deux pays doivent s'entendre. Mais, Monsieur le Président, je dois souligner que le système de barrages de Gab_íkovo ne pose pas de contrainte importante en lui-même, c'est plutôt une question de savoir comment se servir de toutes les «manettes», autrement dit, de décider du régime approprié de gestion des eaux.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, je vous remercie de votre attention. Je vous demande maintenant de bien vouloir appeler à la barre sir Arthur Watts.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Resfgaard. Je donne la parole à sir Arthur Watts.

⁴⁰Commission des Communautés européennes, République fédérale tchèque et slovaque, République de Hongrie, groupe de travail d'experts indépendants sur la variante C du projet Gab_íkovo-Nagymaros, rapport du groupe de travail, Budapest, 23 novembre 1992, p. 58.

6. Les tentatives faites par la Tchécoslovaquie pour mettre en œuvre le traité de 1977 au moyen de la variante C

b) Licéité de la variante C

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, c'est un honneur que de comparaître à nouveau devant vous.

Je vais traiter de la deuxième question qui est posée à la Cour aux termes de l'article 2 du compromis. Ma tâche est par conséquent de montrer que la Tchécoslovaquie, en novembre 1991, était en droit de recourir à la variante C, et de la mettre en œuvre à partir d'octobre 1992.

Monsieur le Président, la situation générale peut être résumée très simplement :

- la Hongrie, en fait, a déchiré le traité de 1977;
- ceci était illicite;
- par conséquent, en droit, le traité est demeuré en vigueur;
- dans la pratique, bien entendu, la Hongrie, de façon illicite, refusait de l'appliquer;
- de sorte que la Tchécoslovaquie a adopté la variante C avec ce seul but : tenter d'exécuter le traité de 1977 dans toute la mesure du possible, devant le fait que la Hongrie continuait de violer de façon essentielle ce traité.

Au cœur du problème, il y a une proposition encore plus simple : la Tchécoslovaquie ne souhaitait nullement que la variante C dût être appliquée — cette voie a été imposée à la Tchécoslovaquie par le comportement de la Hongrie. Pour sa part, la Tchécoslovaquie — à la différence de la Hongrie — aurait de beaucoup préféré s'en tenir aux clauses convenues du traité de 1977.

La situation à laquelle la Tchécoslovaquie a dû faire face dans la période qui a suivi l'abandon du projet par la Hongrie en 1990

Avant de passer à l'examen du droit, Monsieur le Président, qu'il soit permis de rappeler certains des faits de cette affaire, et essayons de nous mettre à la place de la Tchécoslovaquie pendant les années cruciales, 1991-1992.

Ainsi que l'agent de la Slovaquie l'a déjà relevé, lorsque ce différend est né au début de l'année 1989, près de 90 pour cent des travaux de construction à Gab_ikovo avaient été achevés; et des capitaux importants avaient également été engagés à Nagymaros. Ce projet avait nécessité des

années de travail. La Tchécoslovaquie avait dépensé près de 2 milliards de dollars des Etats-Unis et — pour replacer les choses dans leur contexte —, le budget actuel de la Slovaquie approche de 6 milliards de dollars par an, de sorte que nous parlons d'une dépense faite au titre du projet qui équivalait à près d'un tiers du budget annuel de la Slovaquie aujourd'hui. Ainsi que la Cour peut le voir sur les deux photographies qui figurent aux n^{os} 2 et 3 du dossier remis aux juges, le paysage en aval de Bratislava a été transformé. Le long canal de dérivation demeurait là, exposé, à sec et vide, attendant les flots du Danube et, à Gab_íkovo, le barrage avec ses écluses de navigation et sa centrale hydro-électrique attendait, pratiquement achevé — mais immobile et silencieux.

C'est alors que tout à coup, sans prévenir, la Hongrie a arrêté les travaux à Nagymaros en mai 1989. C'était là un coup très dur : la Hongrie laissait tomber et abandonnait la moitié de ce qui, par traité, avait été conçu conjointement comme un projet intégré; des travaux de construction très importants allaient demeurer inactifs; et tous les travaux effectués par la Tchécoslovaquie sur son territoire le long de la rive gauche, y compris les affluents qui se jetaient dans le Danube, étaient rendus inutiles.

Néanmoins, si Nagymaros seulement était en question, il pourrait encore être possible de réaliser le secteur de Gab_íkovo, qui pourrait aussi offrir de nombreux avantages. Et la Hongrie avait assuré à la Tchécoslovaquie que l'arrêt des travaux des Nagymaros était temporaire, et que Gab_íkovo n'en serait pas affecté.

La Cour peut ainsi imaginer avec quelle stupeur la Tchécoslovaquie a appris que le 20 juillet 1989 la Hongrie avait suspendu les travaux de Gab_íkovo et arrêté ceux qui devaient aussi être faits à Dunakiliti — par une décision purement unilatérale, sans consultations préalables, et ce de façon radicalement contraire aux assurances que la Hongrie avait données quelques semaines auparavant.

Et Dunakiliti, bien sûr, était la clé de l'ensemble de l'entreprise convenue d'un commun accord — Dunakiliti était le robinet qui devait être fermé pour barrer le Danube et diriger les eaux dans le canal de dérivation. Sans Dunakiliti, tout ce que la Tchécoslovaquie avait accompli était inutile. Or Dunakiliti était en territoire hongrois.

Vers le milieu de 1990, la Hongrie avait complètement abandonné l'ensemble du projet.

Négociations bilatérales; recours à une tierce partie

Face à cette situation déplorable, quels choix s'offraient à la Tchécoslovaquie ?

Engager des négociations, telle était la réponse évidente, pourriez-vous dire. Effectivement, vers la fin de l'année 1989, des négociations ont eu lieu dont on pouvait attendre la reprise des travaux à Gab_ıkovo, sur une base conjointe, en vertu d'un accord de garanties. Puis alors, au début de 1990, la Hongrie a renoncé à poursuivre ces négociations et a abandonné le projet. La Hongrie a rendu impossible de mener à bien des négociations constructives.

Ce nonobstant, la Hongrie s'est efforcée de donner l'impression que c'était elle qui avait cherché à négocier et que c'était la Tchécoslovaquie qui avait rejeté ces négociations; et que c'était la Tchécoslovaquie qui, en insistant pour que l'on retienne la variante C comme base de toute négociation, imposait des conditions préalables exagérées. Monsieur le Président, la prétendue «condition» posée par la Tchécoslovaquie était tout simplement de «permettre que le projet convenu en vertu du traité puisse être réalisé dans toute la mesure du possible». Celle-ci ne saurait se comparer avec la condition posée par la Hongrie, qui était «l'abandon du traité dans son ensemble». Comme mon collègue le professeur Pellet l'a montré, la façon dont la Hongrie rend compte du cours des négociations déforme complètement ce qui s'est passé.

L'attitude de la Hongrie a démontré que des négociations n'étaient pas la méthode qui permettrait de progresser. Si des négociations bilatérales étaient effectivement exclues, la participation d'une tierce partie pouvait-elle permettre de sortir de l'impasse ? Tout au moins, puisque la Hongrie alléguait qu'il y avait des risques de catastrophe écologique dans le cas où le projet prévu par le traité serait mis en œuvre, le recours à un expert, à un examen indépendant de la situation, semblait la chose à faire. La Tchécoslovaquie aurait été en faveur de procéder ainsi à un examen extérieur de l'ensemble du projet prévu par le traité. Mais la Hongrie n'était pas d'accord. La Cour a déjà entendu comment fin 1990 la Hongrie a refusé de participer au programme PHARE des Communautés européennes.

Monsieur le Président, le véritable but de la Hongrie est établi par la résolution adoptée par le Gouvernement hongrois le 20 décembre 1990 : mettre fin au traité. Le 16 avril 1991, le Parlement hongrois l'a confirmé lorsqu'il a donné pour instruction aux négociateurs hongrois de limiter leurs

négociations à la terminaison du traité (mémoire de la Slovaquie, par. 5.66 et annexe 88). Il était clair, pour la Hongrie, que la reprise du projet était non négociable; les seules négociations qui pouvaient avoir lieu ne pouvaient concerner que la terminaison du traité et ses conséquences. Et il en découlait que la Hongrie n'était pas autrement intéressée à ce que des études des variantes du projet prévu au traité fussent effectuées par des tierces parties.

De plus, en avril 1991, la Hongrie, devant l'éventualité d'entreprendre même des recherches scientifiques bilatérales a ajouté une condition préalable : la Tchécoslovaquie devait arrêter tous les travaux de construction relatifs au projet.

Pourtant, la Tchécoslovaquie a persévéré. En juillet 1991, la Tchécoslovaquie a proposé que les Communautés européennes participent à un examen technique conjoint des variantes qui devaient être proposées par les parties — et la Tchécoslovaquie a présenté quatre propositions de rechange aux fins de leur examen par un tel comité trilatéral (réplique de la Slovaquie, par. 9.13). La réponse de la Hongrie tomba, rude, et totalement impropre à faire progresser les choses : il fallait arrêter tous les travaux à Gab_íkovo; mettre fin au traité; et étudier les problèmes écologiques qui demeuraient, les problèmes de protection contre les crues et les inondations et ainsi de suite — mais ce au sein d'un comité mixte qui serait uniquement scientifique, et auquel les Communautés européennes ne participeraient pas du tout.

On se trouvait ainsi dans une impasse totale. La Hongrie n'était disposée ni à accepter une étude indépendante, ni à reprendre l'exécution du projet prévu par le traité — pas même dans le secteur de Gab_íkovo.

La situation étant ce qu'elle était, il y eut quand même divers échanges en août et en septembre 1991 au cours desquels les deux parties semblaient prêtes à poursuivre les négociations. Mais, pour la Hongrie, la condition préalable demeurait que les travaux relatifs au projet devaient être arrêtés. C'était là une situation que la Tchécoslovaquie ne pouvait accepter, et les travaux relatifs à la variante C ont commencé en novembre 1991. Cela étant, encore en décembre 1991, la Tchécoslovaquie tendit un rameau d'olivier (il s'agit de la lettre du premier ministre de la Slovaquie en date du 18 décembre 1991 : contre-mémoire de la Slovaquie, par. 5.90-5.92; et mémoire de la Slovaquie, annexe 99); la Tchécoslovaquie était disposée à suspendre la réalisation de travaux sur le

vieux lit du Danube jusqu'au mois de juillet 1992, à condition que les Communautés européennes participent à un comité mixte scientifique qui serait chargé d'étudier les solutions de rechange, les variantes, proposées par les deux parties. Mais la Hongrie ne démordait pas de sa position, ne cessant d'insister sur l'arrêt des travaux de la variante C et sur le mandat limité de la négociation, qui était de mettre fin au traité.

En janvier 1992, à deux reprises encore, la Tchécoslovaquie a invité de façon pressante la Hongrie à rechercher un règlement par la voie d'un comité d'experts tripartite. La Tchécoslovaquie s'est engagée à se laisser guider par les conclusions de ce comité. La Tchécoslovaquie a même offert de suspendre les travaux relatifs à la variante C si la Hongrie acceptait de reprendre le projet prévu par le traité sur une base convenue d'un commun accord (réplique de la Hongrie, par. 9.34). Le 18 mars 1992, la Tchécoslovaquie, en réaffirmant qu'elle était disposée à accepter les conclusions du comité et, le cas échéant, à arrêter les travaux relatifs à la variante C afin que les travaux puissent continuer conjointement, sur une base convenue, a une fois de plus pressé la Hongrie d'accepter un comité tripartite (mémoire de la Slovaquie, annexe 105). Mais, Monsieur le Président, la Tchécoslovaquie perdait son temps. Elle s'est heurtée à un refus total de la part de la Hongrie.

Cependant, le 13 avril 1992, les Communautés européennes ont confirmé son offre de principe d'aider les parties. La lettre émanait du vice-président de la Commission des Communautés européennes, M. Andriessen. M. Valki s'est référé assez longuement (CR 97/5, p. 60-61) à l'échange de correspondances avec M. Andriessen. La lettre de ce dernier semblait encourageante dans le contexte d'une participation des Communautés européennes au différend; je me permets de renvoyer respectueusement la Cour aux paragraphes 9.36 à 9.43 de la réplique de la Slovaquie. Par ailleurs, je n'ai que deux observations à faire, Monsieur le Président. Premièrement, M. Valki s'est trompé en affirmant que la Tchécoslovaquie n'avait pas répondu à la lettre de M. Andriessen : cette réponse est reproduite comme annexe 109 au mémoire de la Slovaquie. Deuxièmement, en ce qui concerne la réponse de la Hongrie, le texte de celle-ci n'est apparu qu'avec la réplique de la Hongrie (réplique de la Hongrie, vol. 3, annexe 89); elle porte en tête la mention «Traduction non officielle», et je relève que la Hongrie n'a pas, comme le prescrit le Règlement de la Cour, déposé l'original auprès du Greffe.

Quoi qu'il en soit, l'aide des Communautés européennes aux parties était bienvenue, mais se

posait la question de savoir en quoi il s'agissait d'aider les parties ?

Car, le mois suivant, en 1992, la Hongrie a notifié à la Tchécoslovaquie qu'elle avait officiellement mis fin au traité (réplique de la Slovaquie, par. 10.01-10.05; mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 51). De sorte que lorsque les parties ont fini par se rencontrer avec des représentants de la Communauté européenne à Londres en octobre 1992, les Communautés européennes n'ont eu qu'un rôle très limité. Il ne leur était plus loisible d'examiner le principal projet prévu par le traité, ni d'examiner le point de vue de la Tchécoslovaquie selon lequel les motifs avancés par la Hongrie pour arrêter le projet n'emportaient pas la conviction. Elles ne pouvaient s'attacher qu'à l'examen des problèmes immédiats de la variante C et le but de la Hongrie était clair : arrêter à tout prix les travaux relatifs à la variante C. La Tchécoslovaquie ne pouvait accepter qu'un arrêt provisoire des travaux, jusqu'à la fin d'octobre, délai dans lequel les experts des Communautés — c'est-à-dire le groupe chargé de l'établissement des faits — auraient achevé leur mission. Mais, Monsieur le Président, du moins fut-il convenu à la réunion de Londres du 28 octobre 1992 que les parties soumettraient le différend soit à un arbitrage obligatoire soit à la Cour internationale de Justice.

Les choix qui s'offraient en pratique à la Slovaquie vers la moitié de l'année 1991

Monsieur le Président, les négociations-clés de juillet 1991 ont établi, sans qu'il puisse y avoir le moindre doute, qu'on était parvenu à une impasse. Il était clair que des négociations n'allaient pas convaincre la Hongrie de reprendre sur une base conjointe, quelle qu'elle fût, la construction du secteur de Gab_íkovo du projet; la Hongrie ne voulait parler que de la terminaison du traité. En outre, la Hongrie ne montrait aucun intérêt à impliquer des tierces parties dans le processus d'un examen indépendant des problèmes qui se posaient.

Pourtant, la Tchécoslovaquie avait à faire face à des problèmes immenses et immédiats. Il ne pouvait être question de laisser les choses en l'état, car cela, en vérité, aurait été un désastre écologique — sous la forme d'hectares de béton, tout en laissant subsister tous les problèmes qui existaient à l'origine — problèmes qui avaient conduits les deux Etats à conclure le traité de 1977. Que devait-il se passer en matière de risque de dommages causés par des inondations ? Qu'allait-il en être des dangers de la navigation dans le vieux Danube ? Année après année, des opérations de dragage considérables et coûteuses avaient constitué le seul moyen de rendre le chenal accessible à la navigation. Que devait-il advenir de l'érosion continue du lit du fleuve ? C'était ce creusement

progressif du lit du fleuve qui provoquait l'assèchement des branches et des bras secondaires, causant ainsi des dommages visibles à la forêt, à la végétation et à la faune de la région. Qu'y avait-il lieu de faire pour protéger les structures existantes — le canal de dérivation, par exemple ? On pouvait déjà constater que les couches destinées à assurer l'isolation du fond du canal s'étaient détériorées, car ce dernier était resté à sec. Monsieur le Président, les problèmes étaient énormes et, d'une façon ou d'une autre, la Tchécoslovaquie devait les résoudre. Alors quels étaient les choix que la Tchécoslovaquie pouvait faire ?

La Hongrie voulait qu'il soit mis fin au projet et n'acceptait de ne discuter de rien d'autre. Mais elle était allée trop loin pour cela. Aucun gouvernement ne pourrait justifier comme si de rien n'était de passer par profits et pertes des milliards de dollars et de demander encore plus d'argent afin de supprimer les dangers pour l'environnement que représentaient ces constructions qui se trouvaient là, achevées, mais inutiles. En fait, le Gouvernement tchécoslovaque a étudié une telle possibilité avant de mettre en œuvre la variante C (réplique de la Slovaquie, par. 9.62 et annexe 3) : sa réalisation aurait pris sept ans, nécessitant des effectifs de plus de deux mille ouvriers, pour un coût s'élevant à des centaines de millions de dollars, et une telle opération aurait fait naître des dangers très graves du point de vue écologique.

Monsieur le Président, le droit offrait une solution évidente. La Hongrie ayant répudié le traité, la Tchécoslovaquie était elle-même en droit de mettre fin au traité. Mais cette solution ne présente vraiment d'utilité que lorsque pèse encore sur cette partie l'obligation de s'acquitter d'autres obligations. Au cas présent, la Tchécoslovaquie avait pratiquement achevé l'exécution des obligations qui lui incombait, aussi la terminaison du traité aurait causé beaucoup de torts à la Tchécoslovaquie, et aurait tout simplement fait le jeu de la Hongrie.

Alors, qu'est-ce que la Tchécoslovaquie pouvait faire d'autre ? En 1991, il n'existait aucune possibilité de poursuivre la Hongrie en justice pour obtenir un dédommagement; et, en tout état de cause, cette voie, même si elle avait été possible, ne constituait pas une réponse au problème pratique qui se posait dans l'immédiat.

La réponse, presque inévitablement, a été que la Tchécoslovaquie a été forcée d'examiner s'il lui serait possible d'achever le projet toute seule. Non pas l'ensemble du projet, à l'évidence, mais tout au

moins cette partie qui se trouvait en territoire tchécoslovaque et qui aurait peut-être permis d'éviter le pire face aux problèmes qui se posaient dans l'immédiat. Forcément, il y aurait des différences. La Tchécoslovaquie ne pouvait pas tout simplement entrer en territoire hongrois et achever Nagymaros ou Dunakiliti. Mais peut-être était-il possible, en respectant pleinement la souveraineté territoriale de la Hongrie et en n'effectuant des travaux que sur le territoire slovaque, de trouver un moyen de faire fonctionner Gab_íkovo, comme le traité l'avait prévu ? — un moyen de mettre en partie en œuvre le projet prévu par le traité, en réduisant au minimum les pertes et les dommages terribles que la Tchécoslovaquie aurait autrement à subir ?

La planification et la mise en œuvre de la variante C

La Cour se rappellera que la Hongrie a suspendu les travaux à Nagymaros en mai 1989, et que cette suspension s'est étendue à Gab_íkovo (et à Dunakiliti) en juillet. Mais sans Dunakiliti, tout ce que la Tchécoslovaquie avait construit était inutile. Les autorités tchécoslovaques ont été contraintes d'examiner ce qui pourrait être fait si les ouvrages de Nagymaros et de Gab_íkovo ne devaient jamais être achevés.

La Hongrie dit que la Tchécoslovaquie avait commencé à faire les plans de la variante C en août 1989 et que la construction avait déjà commencé début 1991 (réplique de la Hongrie, par. 2.43); elle dit que cet état de choses impliquait des violations du traité de 1977; et que par conséquent il en découle, pour la Hongrie, que la terminaison du traité par la Hongrie en 1992 est intervenue *après* ces prétendues violations par la Tchécoslovaquie. La Slovaquie dit que ceci est une absurdité : des violations substantielles graves du traité avaient été commises par la Hongrie, dont il résultait que la Hongrie avait *de facto* répudié le traité, ces violations étant intervenues bien avant que les travaux de la variante C n'eussent commencé.

Monsieur le Président, permettez-moi de régler deux questions préliminaires. Premièrement, M. Sands a dit que, bien que la question posée à la Cour définisse le mois de novembre 1991 comme étant la date pertinente si l'on se réfère à la décision prise par la Tchécoslovaquie d'aller de l'avant, en vérité, c'est le 25 juillet 1991 qui est la date la plus pertinente (CR 97/4, p. 75). Monsieur le Président, le compromis a fixé *novembre 1991* comme étant la période cruciale — et ce à juste titre, parce que c'est seulement le 18 novembre 1991 que le permis de construire relatif à la variante C a pris effet.

Deuxièmement, permettez-moi aussi d'expliquer — et une fois encore d'écarter — une source possible de confusion. Certes, la Tchécoslovaquie n'a pas arrêté ses travaux après la suspension puis l'abandon par la Hongrie des travaux à Nagymaros. La Tchécoslovaquie a continué les travaux dans la région de Gab_íkovo au cours de 1989, 1990 et 1991. La Tchécoslovaquie s'est mise en devoir d'achever sur son propre territoire les travaux qui avaient été abandonnés par la Hongrie, — en particulier ceux concernant le canal d'aval. Mais il s'agissait là de travaux décidés en vertu du plan contractuel conjoint. Ceux-ci n'avaient rien à voir avec la variante C, et la Hongrie a tout à fait tort d'y voir une «violation» du traité par la Tchécoslovaquie, antérieure à la terminaison du traité par la Hongrie.

Pour ce qui est des travaux qui constituaient à proprement parler la variante C, il y a eu d'abord le stade de la planification et, par la suite, le stade de la mise en œuvre.

a) La planification

Il est clair qu'en 1991 les perspectives d'aboutir à une solution mutuellement acceptée n'étaient pas bonnes. La Tchécoslovaquie avait formulé des propositions de conciliation, et était disposée à examiner toute variante, et toute solution qui auraient pu sauver le secteur du projet prévu à Gab_íkovo. Mais la Hongrie est demeurée inflexible. Le mandat conféré à ses négociateurs ne permettait à ceux-ci que de négocier la *terminaison* du traité : la Hongrie n'était tout simplement intéressée à *aucune* «variante» pour sauver le projet — et cela ne valait pas seulement pour la variante C, mais s'appliquait à *n'importe quelle* variante.

Les choses sont arrivées au point critique en 1991. Après une réunion au début d'avril, une rencontre décisive eut lieu le 15 juillet : à l'époque, la Tchécoslovaquie espérait encore qu'on pourrait parvenir à une solution négociée, en retenant une variante du projet d'origine auquel les deux parties pourraient participer (contre-mémoire de la Slovaquie, par. 5.75 et suiv.; réplique de la Slovaquie, par. 9.12-9.22; annexe 96). La variante C ne fait pas partie des différentes variantes que la Tchécoslovaquie a présentées lors de cette séance, car la Tchécoslovaquie savait qu'elle devait être prête à un compromis. De sorte que, Monsieur le Président, jusqu'au 15 juillet 1991, la Hongrie avait encore la possibilité d'accepter une solution impliquant une mise en œuvre conjointe, rendant ainsi

inutile la variante C. La Hongrie a dédaigné cette occasion : ses négociateurs s'en sont tenus au mandat limité qui était le leur : mettre fin au traité.

La Tchécoslovaquie ne pouvait pas attendre davantage. Face à la détermination très claire de la Hongrie de ne *rien* examiner qui fût une variante au projet convenu, le seul choix qui restait à la Tchécoslovaquie était la variante C. Elle a recouru à cette variante — mais seulement *après* que la réunion de juillet eut démontré que cela était inévitable.

Et c'est ainsi que, dix jours après cette réunion de juillet qui fut un échec, fut opéré le choix d'adopter la variante C. Le 25 juillet 1991, le Gouvernement tchécoslovaque, vu le refus de la Hongrie de coopérer, a *décidé* d'autoriser les plans et le financement de la variante C.

Cette décision fut la première décision du Gouvernement tchécoslovaque de choisir spécifiquement la variante C comme étant la solution provisoire à mettre en œuvre. Je le répète, Monsieur le Président — ce fût «la *décision*». Personne n'ira imaginer qu'un gouvernement parvient à une décision, et assurément pas sur une question de cette importance, en quelques secondes. Entre 1989 et juillet 1991, diverses études furent effectuées : dès qu'il devint clair — ce qui fut certainement le cas à partir de juillet 1989 — que l'attitude de la Hongrie à l'égard de l'ensemble du projet devait susciter de graves préoccupations, il n'y avait rien que de raisonnable à ce que des fonctionnaires et des experts techniques envisagent toutes sortes de choix possibles, à ce que des plans de substitution soient établis et à ce que des recommandations soient faites. Mais aucun de ces processus n'équivaut au fait de prendre une *décision*. Ce n'est que le 25 juillet 1991 que le Gouvernement tchécoslovaque approuva l'ouverture de crédits pour la planification logistique de la variante C — plan qui, vu l'ensemble de la situation, était le seul choix qui restait si le projet devait être sauvé.

M. Sands a présenté à la Cour une version différente du calendrier de la Slovaquie (CR 97/5, p. 74 et suiv.). Il a prétendu qu'il disposait des preuves des préparatifs de la variante C dès 1989. Mon collègue M. Pellet, hier, a démontré que ces prétendues «preuves» n'avaient pas de force probatoire : il s'agit simplement du genre de processus administratif consistant à faire des options et des choix, et qui est bien loin du processus par lequel un gouvernement prend une *décision*.

b) Mise en œuvre

Monsieur le Président, ceci nous amène au mois de novembre 1991 — première date qui fait partie de la question posée à la Cour. Permettez-moi ici de rappeler que cette question n'a rien à voir avec les préparatifs de la Tchécoslovaquie, mais de son droit de *recourir* à la variante C : la Tchécoslovaquie était-elle en droit, *en novembre 1991*, de recourir à la variante C ?

Permettez-moi d'abord de rappeler, Monsieur le Président, que, comme M. Pellet l'a démontré, la suspension et l'abandon illicites par la Hongrie des travaux relatifs au projet ont eu lieu bien avant que la Tchécoslovaquie n'ait pris, en novembre, sa décision de recourir à la variante C. Il a également montré qu'il n'est tout simplement pas vrai de dire que la Hongrie n'a jamais été informée de la variante C.

Et permettez-moi aussi de relever que, tout comme la Hongrie s'est efforcée — mais sans succès — de montrer que la décision d'adopter la variante C avait été prise avant le 25 juillet 1991, de même, cet Etat a déformé le rappel des faits en essayant de montrer que la variante C était en cours de construction bien avant novembre 1991. Sa mise en œuvre n'a commencé qu'en novembre 1991, dès qu'a été délivré le permis de construire autorisant le commencement des travaux nécessaires.

Monsieur le Président, la situation à cette époque peut être résumée comme suit :

- les travaux à Nagymaros avaient déjà été abandonnés par la Hongrie depuis près de vingt-quatre mois;
- les travaux à Gab_ikovo avaient, pareillement, été déjà abandonnés par la Hongrie depuis près d'un an et demi;
- des négociations bilatérales ayant un sens avaient été rendues impossibles par le comportement de la Hongrie; et
- la participation de tierces parties à la recherche d'une solution avait effectivement été bloquée par la Hongrie.

Dans ce contexte général, la décision prise par la Tchécoslovaquie en novembre 1991 de recourir à la variante C était tout à fait raisonnable — et d'ailleurs inévitable. La Hongrie avait abandonné le projet prévu au traité, et la Tchécoslovaquie s'est trouvée dans la situation où elle n'avait que la variante C pour faire face à une situation très difficile, qui n'était *nullement* l'effet de son propre

choix. La Tchécoslovaquie savait qu'il fallait un délai d'au moins un an pour pouvoir mettre en œuvre la variante C; et elle savait aussi que la variante C pouvait être arrêtée à tout moment — car elle était réversible. Il est certain que le fait que la Tchécoslovaquie avait mis au point une solution de remplacement a été, pour la Hongrie, une source de consternation. L'étau par lequel la Hongrie croyait étrangler la Tchécoslovaquie, grâce à son contrôle sur Dunakiliti, avait été brisé. Et c'est la raison pour laquelle, comme nous l'avons vu, l'objectif essentiel de la Hongrie était devenu d'amener la Tchécoslovaquie à arrêter les travaux de la variante C.

Les travaux de construction proprement dits de la variante C ne commencèrent qu'en novembre 1991. Au départ, cela impliquait seulement de faire un réservoir plus petit, et le débit du Danube n'en a pas été affecté.

La Hongrie s'était vue offrir toutes les occasions possibles de parvenir à un compromis et d'éviter la variante C. Même le 18 novembre 1991, le premier ministre slovaque, en écrivant au ministre hongrois ce jour-là (contre-mémoire de la Slovaquie, par. 5.88) se montrait conciliant : il s'engageait à donner un mandat étendu au comité trilatéral d'experts envisagé, à s'associer à l'examen de tout problème écologique que la Hongrie craignait de voir naître, et à ne pas entamer de travaux sur le lit proprement dit du Danube jusqu'en juillet 1992. La Hongrie est même allée jusqu'à ignorer l'offre tchécoslovaque de suspendre les travaux de la variante C, faite le 23 janvier 1992 (réplique de la Slovaquie, par. 9.34).

En bref, au cours de la période 1991-1992, la Tchécoslovaquie s'est efforcée à maintes et maintes reprises d'amener la Hongrie à envisager des variantes tendant à achever *conjointement* le projet prévu au traité. La Hongrie a tout simplement refusé d'examiner les propositions visant à achever le projet prévu au traité, même sous la forme d'un projet modifié et réduit.

La Tchécoslovaquie n'avait plus aucun choix. Le barrage proprement dit du fleuve à *_unovo* a eu lieu entre le 24 et le 28 octobre 1992 — six mois après que la Hongrie eut prétendu mettre fin au traité. Ces travaux devaient être effectués avec la plus grande célérité, au cours des quelques jours de l'année pendant lesquels le cours du Danube est au plus bas. Cette opération intervenait, bien entendu, avec trois ans de retard par rapport au calendrier. Année après année, la Hongrie avait réussi à faire reporter le détournement du cours principal du Danube dans le nouveau canal de dérivation. Mais

cette fois, la Hongrie avait échoué et, enfin, le canal de dérivation et le barrage de Gab_íkovo allaient pouvoir fonctionner comme le voulait le traité.

Monsieur le Président, j'ai, je le crois, démontré que les circonstances auxquelles avait à faire face la Tchécoslovaquie à l'époque, ont pleinement justifié la mise en œuvre par la Tchécoslovaquie de la variante C. J'en viens maintenant à la conclusion de la Slovaquie selon laquelle le droit international permettait aussi à la Tchécoslovaquie d'adopter puis de mettre en œuvre la variante C.

La licéité de l'«application approchée» du traité de 1977

Monsieur le Président, l'application du droit à la présente affaire doit prendre pour base le fait qu'elle ne concerne pas un fleuve ordinaire, ni un traité ordinaire, ni un projet ordinaire, non plus qu'un comportement ordinaire de l'un des deux Etats directement en cause. A tous ces égards, les circonstances sont bien loin de l'ordinaire.

Je n'ai pas besoin de m'attarder sur l'importance particulière qui s'attache au Danube. C'est le deuxième cours d'eau le plus long d'Europe et c'est un grand fleuve international. Assurément, Monsieur le Président, ce n'est pas une simple rivière.

De même, la conduite adoptée par la Hongrie depuis 1989, à l'égard d'un projet conjoint de cette importance, est si éloignée de l'ordinaire qu'elle est sans précédent. Je n'ai pas besoin d'entrer dans les détails : les faits vous ont déjà été exposés.

Et de même, Monsieur le Président, il s'agit d'un traité assez spécial et d'un projet assez spécial.

Nous nous occupons d'un groupe particulier d'engagements conventionnels — à savoir ceux qui sont associés au traité de 1977 — et à leur mise en œuvre dans un ensemble particulier de circonstances — à savoir celles qui font suite au refus unilatéral de la Hongrie depuis 1989 de s'acquitter de ses obligations conventionnelles. A ce stade, le traité, loin de se limiter à une série de promesses relatives à la conduite future d'une partie, allait beaucoup plus loin.

Monsieur le Président, je me trouve dans la position confortable de pouvoir être d'accord avec l'observation faite il y a trois semaines par M. Crawford : il a dit que «le droit international général analyse, comme on peut s'y attendre, le fond de la question et non l'étiquette qu'on lui donne» (CR 97/6, p. 29, par. 11). Alors, Monsieur le Président, analysons la réalité de ce traité de 1977, et oublions les étiquettes qui pourraient être employées pour le faire entrer dans telle ou telle catégorie.

Comme M. Mikulka l'a montré, le traité a toujours été envisagé comme étant de nature évolutive, et non comme un ensemble d'engagements statiques fixés pour toujours en 1977. Le traité a établi le projet constituant «un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible». Manifestement, le projet avait été conçu comme une très grande coentreprise à long terme, quasi permanente et intégrée.

Permettez-moi, Monsieur le Président, ici de souligner que, malgré la suspension illicite des travaux par la Hongrie à Nagymaros puis à Gab_íkovo, la Tchécoslovaquie a d'abord continué de s'acquitter de ses obligations conventionnelles de façon stricte et à la lettre. C'est alors qu'il devint clair que la Hongrie avait le dessein de mettre fin au traité, que la Tchécoslovaquie n'avait d'autre choix que de voir ce qu'elle pourrait réaliser toute seule, afin de sauver le projet.

Mais il ne pouvait être question de s'en tenir à ce que le traité envisageait : il ne pourrait plus s'agir que d'une application approchée. Cette conséquence était inévitable, étant donné que la Hongrie s'était totalement retirée du processus de coopération et que certaines parties essentielles du projet se trouvaient sur le territoire hongrois. La seule exécution qui pourrait avoir lieu devrait se faire en territoire tchécoslovaque.

Selon la thèse de la Slovaquie, la Tchécoslovaquie, vu les circonstances, était en droit d'exécuter elle-même le traité, au mieux de ses possibilités, même si cette exécution ne pouvait, nécessairement, avoir pour seul résultat une application très approchée du traité.

Permettez-moi, Monsieur le Président, de commencer par le principe le plus fondamental du droit des traités — selon lequel les parties doivent mettre en œuvre de bonne foi les traités. Du fait de la violation du traité par la Hongrie, la Tchécoslovaquie avait la possibilité de mettre fin au traité. Mais ce n'était qu'une éventualité et c'était à la Tchécoslovaquie d'en décider ainsi. Et la Tchécoslovaquie a choisi de ne pas prendre cette décision. Par voie de conséquence, le traité de 1977 a continué de lier la Tchécoslovaquie tout comme il liait la Hongrie. Demeurait donc pour la Tchécoslovaquie l'obligation de continuer d'exécuter de bonne foi le traité. Son exécution à la lettre, telle que prévue aux clauses du traité, était bien entendu impossible à cause de sa violation continue par la Hongrie, mais la bonne foi exigeait que la Tchécoslovaquie cherchât d'autres moyens d'exécution, si cela pouvait être possible. La variante C montrait qu'il était possible de mettre en service Gab_íkovo et de réaliser la plupart des objectifs prévus par le traité. La Tchécoslovaquie était

ainsi pleinement en droit de recourir à la variante C comme étant la meilleure exécution «de bonne foi» qui lui était ouverte dans les circonstances — même s'il devait nécessairement s'agir d'une application approchée.

La Hongrie prétend ne rien savoir d'une telle «application approchée» et elle nie son existence en tant que principe du droit international et affirme qu'elle est sans précédent. Dans un cas comme dans l'autre, Monsieur le Président, la Slovaquie soutient respectueusement que la Hongrie est dans l'erreur.

Ce principe juridique de base étend largement son ombre en droit privé et remplit toutes les conditions voulues pour constituer un principe général du droit. La Slovaquie a déjà donné un certain nombre de sources internes faisant autorité à l'appui de ce principe (réplique de la Slovaquie, p. 127-130). Celles-ci ont trait, comme dans la présente affaire, à des contrats de construction, et elles affirment le principe très général que lorsqu'un entrepreneur ne remplit pas les conditions de son contrat, l'autre partie, le propriétaire du fonds, peut achever les travaux selon la forme qui avait été en substance convenue à l'origine, et peut poursuivre l'entrepreneur pour les dépenses supplémentaires qu'il pourrait avoir encourues.

Le 6 mars, le professeur Dupuy a contesté la pertinence des précédents de droit interne (CR 97/5, p. 35). Mais, Monsieur le Président, la jurisprudence de votre Cour abonde en exemples où la Cour s'est inspirée de droits internes pour établir ou pour confirmer des règles ou des notions de droit international. Ainsi donc, si le recours aux droits internes ne peut être exclu *en principe*, les exemples donnés par la Slovaquie ne peuvent pas non plus être considérés comme sans pertinence *dans la pratique*. La Slovaquie a choisi des exemples qui avaient trait au droit des contrats de construction (contre-mémoire de la Slovaquie, par. 6.20-6.33), parce qu'il s'agissait indiscutablement du même domaine d'activités que la construction du système Gab_íkovo-Nagymaros; mais on peut aussi trouver des exemples dans d'autres domaines — par exemple dans la doctrine voisine, connue du moins en droit anglais et en droit des Etats-Unis relatifs aux fondations de charité. Le professeur Dupuy a reconnu que le droit français acceptait une forme d'application approchée, mais seulement *si le juge en a donné l'autorisation*. Monsieur le Président, votre Cour n'est pas dans la situation confortable des tribunaux français en étant une cour ayant une juridiction véritablement

obligatoire, de sorte qu'on ne saurait tenir pour acquis que le système procédural français est un élément du droit international : mais ce qui est plus particulièrement important en ce qui concerne le droit français, c'est que ce dernier *prévoit effectivement* une forme d'application approchée, et même, comme le professeur Dupuy l'a dit, une forme qui n'est nullement restreinte aux contrats de construction.

Le principe juridique équivalent existe aussi en droit international. Le professeur Dupuy (CR 97/5, p. 30 et suiv.) s'est efforcé de nier qu'il en soit ainsi. Il a dit qu'il ne trouvait aucun précédent; et qu'il avait consulté les ouvrages les plus importants pour voir si un tel principe y était mentionné, mais qu'il n'avait trouvé dans ces ouvrages aucune référence à ce principe. Mais Monsieur le Président, l'«application approchée» n'est qu'une étiquette commode. Ce n'est pas le fond de la question. Le fond de la question, c'est que lorsqu'un Etat refuse de coopérer en s'acquittant de ses engagements conventionnels, ses partenaires cocontractants au traité n'ont pas à se tenir cois et à simplement regarder périr l'entreprise convenue d'un commun accord; non, dans les circonstances qui s'y prêtent, ils peuvent adapter l'engagement qu'ils avaient pris et l'entreprise qu'ils avaient acceptée de sorte qu'elle puisse survivre du mieux possible — et c'est effectivement ce qu'ils font.

Bien sûr, Monsieur le Président, on ne trouve pas pléthore de précédents — pour une bonne raison : il est rare que ce principe soit invoqué dans des différends opposant des Etats. Car il est rare que des Etats se comportent comme s'est comportée la Hongrie ! Je ne me rappelle aucun exemple où un Etat a par le passé abandonné un projet convenu par traité avec un voisin, lorsque ce voisin a investi des centaines de millions de dollars dans le projet, et dans des circonstances où cet abandon rendrait cet investissement inutile. Monsieur le Président, c'est tout simplement que les Etats ne se comportent normalement pas de cette façon !

Monsieur le Président, si cela convient à la Cour, le moment est peut-être opportun pour suspendre la séance et je pourrais reprendre mon exposé demain matin.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup, sir Arthur. L'audience est levée jusqu'à demain matin 10 heures.

L'audience est suspendue à 13 heures.
