

CR 97/8

International Court  
of Justice

THE HAGUE

Cour internationale  
de Justice

LA HAYE

YEAR 1997

*Public sitting*

*held on Tuesday 25 March 1997, at 10 a.m., at the Peace Palace,*

*President Schwebel presiding*

*in the case concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project*

*(Hungary/Slovakia)*

---

VERBATIM RECORD

---

ANNEE 1997

*Audience publique*

*tenue le mardi 25 mars 1997, à 10 heures, au Palais de la Paix,*

*sous la présidence de M. Schwebel, Président*

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

*(Hongrie/Slovaquie)*

---

COMPTE RENDU

---

*Present:*

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

---

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

---

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

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

*as Agent and Counsel;*

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

*as Co-Agent;*

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

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

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

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

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

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

Ms Katherine Gorove, consulting Attorney,

*as Counsel and Advocates;*

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

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

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

Dr. Klaus Kern, consulting Engineer, Karlsruhe,

*as Advocates;*

Mr. Edward Helgeson,

Mr. Stuart Oldham,

*as Advisers;*

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

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

*comme agent et conseil;*

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

*comme coagent;*

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

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

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

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

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

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

Mme Katherine Gorove, juriste-conseil,

*comme conseils et avocats;*

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

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

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

M. Klaus Kern, ingénieur-conseil à Karlsruhe,

*comme avocats;*

M. Edward Helgeson,

M. Stuart Oldham,

*comme conseillers;*

Dr. György Kovács,

Mr. Timothy Walsh,

Mr. Zoltán Kovács,

*as Technical Advisers;*

Dr. Attila Nyikos,

*as Assistant;*

Mr. Axel Gosseries, LL.M.,

*as Translator;*

Ms Éva Kocsis,

Ms Katinka Tompa,

*as Secretaries.*

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

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

*as Agent;*

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

*as Co-Agent, Counsel and Advocate;*

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

*as Counsel;*

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

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

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

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

M. György Kovács,

M. Timothy Walsh,

M. Zoltán Kovács,

*comme conseillers techniques;*

M. Attila Nyikos,

*comme assistant;*

M. Axel Gosseries, LL.M.,

*comme traducteurs;*

Mme Éva Kocsis,

Mme Katinka Tompa,

*comme secrétaires.*

**La République slovaque est représentée par :**

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

*comme agent;*

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

*comme coagent, conseil et avocat;*

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

*comme conseil;*

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

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

du

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

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

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

*as Counsel and Advocates;*

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

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

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

*as Counsel and Experts;*

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

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

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

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

*as Counsellors;*

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

Ms Cheryl Dunn, Frere Cholmeley, Paris,

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

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

*as Legal Assistants.*



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

*comme conseils et avocats;*

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

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

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

*comme conseils et experts;*

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

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

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

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

*comme conseillers;*

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

Mme Cheryl Dunn, Frere Cholmeley, Paris,

Mme Nikoleta Glindová, attachée, ministère des affaires étrangères,

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

*comme assistants juridiques.*

The PRESIDENT: Please be seated. This morning we continue with the argument of Mr. Wordsworth.

Mr. WORDSWORTH: Mr. President, Members of the Court, in the first part of this presentation, yesterday, I explained how, during the 1980s, Czechoslovakia carried out extensive research into the G/N Project's environmental impacts, and how, at this time, there were two joint co-operation programmes on G/N Project impacts carried out by the Czechoslovak and Hungarian Academies of Sciences.

**Hungarian studies: Hungary's changing legal position**

I would like, now, to pay particular attention to Hungary's own studies and the contentions that Hungary has made in relation to these. Hungary justified its suspension on an alleged *lack* of study (HM, Vol. 4, Ann. 16). It claimed that the necessary environmental investigations had not taken place and even that there was no "official demand" for such investigations "before the end of the 1980s" (Declaration of Notification of Treaty Termination, 16 May 1992, HM, Vol. 4, Ann. 82).

This position, which did sound like an admission that Hungary had not met its Treaty obligations to carry out environmental research, was developed considerably in Hungary's written pleadings and two new positions have been adopted. *First*, Hungary claims that the studies in the pre-1989 period were not reliable. We are told that, due to the "political situation" at the time, the studies of the period deliberately "avoid[ed] controversial conclusions" (HR, para. 1.87). This assertion – that the pre-1989 studies had to "avoid controversial conclusions" – is key to Hungary's legal arguments on necessity and fundamental change of circumstances, which are based on allegations as to the indifference of the pre-1989 government to environmental issues. *Second*, and this is another position that was stressed during the oral

hearings of a few weeks ago, Hungary asserts that no environmental impact assessment was ever carried out on the Project, and even claims that it requested that a "thorough EIA" be performed in May 1989 (HR, para. 1.76).

The only problem here is that Hungary *did* carry out an EIA in the mid-1980s and it did *not* request that another EIA be carried out in 1989.

To test further the value of these various assertions, I turn first to the 1994 bibliography of the Hungarian Academy of Sciences (*op. cit.*).

The Court will recall that, according to Hungary, this bibliography lists "the most important environmental studies" on the Project (HC-M, para. 2.37). And, in response to Hungary's allegation of a lack of research, I must point out that the bibliography lists and summarizes more than two hundred studies in this 1977-1988 period.

Are we then to believe that all these studies were against the Project? We need only read the summaries of Hungary's own Academy of Sciences to see that they clearly were not. Are we to believe that all the studies were biased, that is, subject to some form of political influence? Nothing in Hungary's own 1994 bibliography leads us to think so.

There is plenty of other evidence on the Hungarian environmental research of the period. Recalling the claim during Hungary's oral presentation that water quality was overlooked by the Project planners (CR 97/3, at p. 50), I note that Appendix 3 to Hungary's Memorial lists more than 25 studies carried out in the 1977-1988 period on the subject of groundwater alone (HM, pp. 399-403). And similar evidence is contained in one of the annexes to Hungary's Counter-Memorial - a 128-page report on water quality prepared in 1989 (Vol. 4, Ann. 13) - which has pages of water quality studies carried out prior to 1989 in its reference list (cf. HR, Vol. 2, at p.32).

And, again, nowhere either in this 1989 report, or in the Appendix to Hungary's Memorial, do we see *anything* that implies that the pre-1989 studies were in some sense sub-standard, or subject to any type of political influence. The studies may not have said what Hungary would now wish them to say, but that is something quite different.

**Hungarian research in the period 1981-1985**

I would like, now, to look more closely at the Hungarian research of the period 1981-1985, which is important for three reasons:

*First*, in this period, several major reassessments of the G/N Project's environmental impact were carried out by Hungary, with the specific aim of seeing whether it should go ahead with the Project or not.

*Second*, none of these reassessments recommended halting the Project for environmental reasons. Several, however, questioned the Project's *economic* viability.

*Third*, in August 1985, the Hungarian Government formally reaffirmed its commitment to the Project after an evaluation of the results of Hungary's 1985 Environmental Impact Assessment and later pressed for a speed up of the Project.

The first of these reassessments was a report produced in March-October 1981 by a working group of the Hungarian Academy of Sciences. The summary of this report (HM, Vol. 5, Ann. 1) is significant in that:

- It noted that previous "research work had been organized in a uniform and coordinated manner" (*ibid.*, at p. 2);
- It noted that research was still ongoing, recommended further research and the adjustment of the Joint Contractual Plan according to the results of that research (*ibid.*, pp. 2 and 4);
- It stressed the need for the construction of waste water treatment plants upstream of the Nagymaros barrage (*ibid.*, p. 3);

-And, most important, it found that the Project would not have adverse impacts on water quality and that, from the perspective of the environment, there were no reasons not to proceed with Project implementation (*ibid.*, p. 4).

Moving on, in 1983, a position paper was produced by the Hungarian Academy of Sciences on the Project's technical, economic and environmental impacts (HC-M, Vol. 3, Ann. 36). The view of the Hungarian Academy in this paper was that "the real or supposed environmental damage coming from the [Project] can be decreased with a great probability or can be avoided ...". I stress, according to the Hungarian Academy of Sciences in 1983, adverse environmental impact could readily be decreased or avoided.

Nonetheless, the paper recommended the "significant postponement" or even the abandonment of the Project. What, then, of Hungary's claim that "controversial conclusions" were avoided in the pre-1989 era? But this conclusion was not based on perceived *environmental* impacts. The problem was the *cost* of Project construction and the *cost* of the Project's environmental protection measures. The Hungarian Academy believed that a long-term investment, which would only produce electricity in the 1990s, would not be in Hungary's *economic* interests.

I turn now to a piece of evidence which Hungary is very anxious to explain away. This is Hungary's 1985 Environmental Impact Assessment, which has now been downgraded by Hungary to the status of a mere "study" (CR 97/3, at p. 61). This is very strange. For Hungary's 1985 EIA did in fact call itself an EIA, it was annexed to Hungary's Memorial as an EIA, and it was completed under a 1984 Hungarian Governmental Decree, which made the completion of an EIA, an environmental impact assessment, *mandatory* for the continuation of the investment. Hungary has submitted no evidence to suggest that the 1985 EIA was not carried out in conformity with this Decree.

Hungary does refer to the fact that the 1985 EIA was reviewed for Hungary's Counter-Memorial in 1994 by "experts" using "international practices", who gave the EIA a "D" on a scale of "A" to "F" (*ibid.*). But this expert review (HC-M, Vol. 4, Ann. 23) – which applied a 1990s review package used only "in a number of European countries" (*ibid.*, at p. 848) to a 1985 EIA – was not so critical as Hungary would have this Court believe. According to this review, the investigation in the 1985 EIA of Project impacts on "human beings, flora and fauna, soil, water, air, climate, landscape, material assets" was classed as "A", that is "generally well performed, no important tasks left incomplete" (*ibid.*, at pp. 903 and 907). In other words, the form of the 1985 EIA may not have met the highest standards of the 1990s, but its substance was fine.

And why should the 1985 EIA be anything other than first rate in terms of its substance? At this time, Hungary was fully aware of the importance of investigating concerns as to the Project's environmental impacts. When, in June 1983, Hungary's National Environmental and Nature Protection Council called for the new in-depth assessment which was to be the 1985 EIA, it also laid down *stringent* criteria that the G/N Project had to meet if it was to be implemented. In particular, it was prescribed that: the Project must not endanger the water supply of Budapest; the biological conditions of the Danube must not deteriorate; and the aquifer underlying the upper part of the Project area must not be adversely affected (HM, Vol. 5 Ann. 4, at p. 17). The concerns which Hungary claims only came into existence in 1989 were well known to the Parties at a far earlier date.

The evaluation to see whether the Project could meet the stringent criteria required that Hungary's scientists assess 60 existing research papers and complete more than 30 new studies. The upshot of all this work was the unambiguous conclusion that:

"There will be no significant harm done to the biological state of the water and no changes inducing ecological 'catastrophes' will occur." (HM, Vol. 5, Ann. 4, at p. 25.)

No significant harm. No ecological catastrophes. It is no wonder that Hungary now tries so hard to downgrade this evidence.

The EIA concluded that the Project *would* satisfy the stringent requirements of the National Environmental and Nature Protection Council (*ibid.*, at p. 27). With regard to the water wells supplying Budapest, the EIA concluded that the real problem was pollution from industry and agriculture, which had nothing to do with the G/N Project (*ibid.*, at p. 18). It found that the construction of the Nagymaros barrage would not damage the filter layer protecting the bank- filtered wells (*ibid.*) – a conclusion apparently similar to that reached by the five-year research and development program carried out at this time by the Budapest waterworks company (see, HM, App. 3, at p. 428).

A few other important findings need to be noted (HM, Vol. 5, Ann. 4, pp. 18-25):

-For the upstream sector, the EIA predicted *improvements* in water quality for the Danube side arms, the Mosoni Danube and the aquifer, while the concept of direct water recharge into the side arms was approved.

-Similarly, the Project did not threaten existing nature conservation areas and would not adversely affect soils in the region.

- And no damage to forestry was anticipated except along a narrow strip of the Old Danube stretch, where there would be some change in the tree species being cultivated.

These are the 1985 EIA's key findings. So, what happened once this EIA was completed? I raise this question because, during its oral

presentation, Hungary established yet another standard which allegedly has to be met if the Court is to be satisfied that the Parties had, in fact, taken sufficient account of environmental impacts prior to 1989.

It is not enough, Hungary says, that there were ample studies; it is not even enough if there was an EIA; for now, as part of Hungary's argument on fundamental change of circumstances, it is stated that the Hungarian Government must also have "fully understood" any potentially adverse impacts of the Project if changes in the "state of environmental knowledge" between 1977 and 1992 are not to be considered fundamental (CR 97/5, p. 81).

Leaving to one side the legal question as to whether the introduction of this subjective element can be justified, the treatment of Hungary's 1985 EIA, on its completion, shows that the Hungarian Government clearly did "understand" the Project's environmental impacts.

As a *first* step, the EIA was handed to the Hungarian Academy of Sciences for review. The Academy also approved the general concept of a barrage system on this stretch of the Danube (HC-M, Vol. 3, Ann. 39, at p. 106). However, as in the Hungarian Academy's 1983 paper, a strong focus was placed on Project economics. A modified version of the G/N Project, in which construction of the Nagymaros barrage would be delayed, was recommended – to save the immediate cost of building waste water treatment plants at Győr and other Hungarian towns. Once again, "controversial conclusions" were surely not being avoided.

But the Academy's Opinion did not call into question the environmental sustainability of the Project, or the efficacy of the measures that had been incorporated to protect the environment. To the contrary, the Opinion predicted that full Project implementation – including the various water treatment works – could *benefit* the environment or, to use the Academy's exact words, could "result in a more



favourable situation than the present one". On the other hand, it considered that a failure to make the necessary investments into environmental protection could "generate irreversible ecological processes" (*ibid.*, at p. 109). The environment was threatened *not* by the G/N Project, but by the possibility of ill-conceived cost-cutting measures.

As a *second* step, the EIA, together with the Academy's Opinion, was considered by the Hungarian Government and, in August 1985, the Government resolved that construction be implemented in accordance with the Treaty deadlines, with full account being taken of the EIA's findings. In particular, it was resolved that "the work serving the purpose of environmental protection should be carried out *simultaneously* with the building of the water barrage system" (HC-M, Vol. 3, Ann. 41, at p. 115; emphasis added).

As a *third* step – and, in terms of this dispute, this is of the greatest importance – a meeting was held at prime-ministerial level between Hungary and Czechoslovakia. At this meeting of August 1985, which was called at Hungary's request, Hungary officially handed over a copy of its EIA and officially reaffirmed its commitment both to the Project and to its Treaty obligations (HC-M, Vol. 3, Ann. 40).

Hungary's Deputy Prime Minister recorded how the EIA had convinced his Government that the G/N Project was "a sensible use of the Danube" and would "not damage the environment". Its findings had therefore been accepted, and the conclusion reached that "the only reasonable option [was] to construct the project jointly with the greatest possible speed utilising the achievable benefits to a maximum". The "full harmony between the Hungarian and Czechoslovak side" was also noted (*ibid.*, at p. 114) as was their mutual resolve "to take pains so that the Project [would] not have any unfavourable impact [on] the environment". The

Treaty parties "understood" that certain environmental impacts were involved in the Project, but they specifically and deliberately accepted these impacts – because the risks were of manageable proportions, because adverse impacts could be minimized and because, of course, the Project offered great benefits.

In the years that followed, the Parties therefore continued with Project construction, but they also continued the research into Project impacts and, as Hungary admits, they also modified the Project insofar as this was necessitated by the research (CR, 97/4, at p. 32 and e.g., SM, Vol. 3, Ann. 49). And this was what had always been intended. The 1977 Treaty had provided that the G/N Project would be designed and built in accordance with the Joint Contractual Plan, which meant that the Project designs could easily be modified in response to new research. Indeed, Article 3, paragraph 3 of the Treaty had specifically anticipated modifications being incorporated into the Joint Contractual Plan. And key issues under the Treaty, like the amount of water to be discharged into the old Danube, were deliberately left for decision at a later date (Article 16 (1)).

### **Conclusions**

Mr. President, Members of the Court, I come to my conclusions:

*First*, environmental impact was extensively researched in the pre-1989 period, just as in the pre-Treaty period. Not one of Hungary's allegations as to lack of study, or the political influence of studies, or the lack of an environmental impact assessment can be sustained.

*Second*, the Treaty parties built up the Project structures in the 1980s, not because they were Communist States blind to issues of environmental impact, but because the studies of the period, taken overall, confirmed the Project's environmental sustainability. As the

August 1985 meeting between Prime Ministers shows, the pre-1989 environmental assessments influenced political decision making, not vice-versa.

*Third*, as to the Protocol to speed up the Project construction schedule, which was signed in February 1989 at Hungary's instigation, it was Hungary's decision to suspend the Project, taken just a few months later, that was out of step with the environmental research, not this February 1989 Protocol.

*Fourth*, and finally, Hungary's characterization of its suspension in 1989 as a refusal to proceed "without a proper EIA" is misleading at best (HC-M, para. 1.38). Not only, at the very least, was a "proper EIA" carried out in 1985, but also Hungary did not, in 1989, act in a manner consistent with its current allegations. If Hungary had really thought it necessary to carry out a second EIA in 1989, it would presumably have said so, and it would presumably have carried out the new EIA. But, this did not happen. Far from it. In fact, in 1989, Hungary went so far as to repeal its existing legislation for the carrying out of EIAs, and it did not replace this legislation until 3-4 years later (SR, Vol. 2, Ann. 2).

Mr. President, Members of the Court, that concludes my presentation and I thank you for your attention. May I now ask you to call on Professor McCaffrey, who will examine further the scientific evidence relevant to Hungary's claims of an ecological state of necessity.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Wordsworth. Professor McCaffrey.

Mr. McCAFFREY: Thank you, Mr. President.

### 3. ENVIRONMENTAL ASPECTS OF THE 1977 TREATY

\* \* \*

#### (d) The Absence of a Scientific Basis for Hungary's Claims of Necessity

Mr. President, Members of the Court, it is my task in this intervention to examine the scientific basis for Hungary's claims of necessity. The question, according to the test set out in Hungary's Reply, is whether, at the time Hungary abandoned Nagymaros (on 27 October 1989) and soon thereafter Gabíkovo (in mid-1990), there were "sufficiently serious environmental concerns" to give rise to what Hungary refers to as a "state of ecological necessity"<sup>1</sup> – a concept I will discuss this afternoon. The aim of this presentation is simply to address the question: was there evidence in 1989 or 1990 of a state of necessity so as to justify Hungary's abandonment of the Project?

I note, *first*, that there is no mention of "economic concerns" in the Hungarian test that I have just mentioned. The test is, "were there sufficiently serious *environmental* concerns" to justify Hungary's actions<sup>2</sup>.

In spite of the very notable emphasis placed on *economic* concerns during Hungary's presentation three weeks ago<sup>3</sup>, such concerns can have nothing to do with the alleged state of "*ecological* necessity" that is the foundation of Hungary's legal case. If Hungary by treaty agrees to certain expenditures, it cannot later refuse to perform because they are, at a given moment in time, perceived to be too costly.

My *second* initial comment is that Hungary's claims of necessity in relation to drinking water and the environment can only be justified if they find support in the best evidence at *the time*, that is, such comprehensive and up to date reports as existed in 1989-1990 when Hungary was abandoning the Project. The test in Hungary's Reply asks: "were there sufficiently serious environmental concerns" to justify Hungary's actions<sup>4</sup>?

---

<sup>1</sup> HR, para. 1.59.

<sup>2</sup> HR, para. 1.59.

<sup>3</sup> E.g., CR 97/2, pp. 29-30; CR 97/3, pp. 16, 22, 58-59, 65, and 83.

<sup>4</sup> HR, para. 1.59

Surely this use of the past tense must be correct. Studies *after* Hungary's abandonment, and those *after* its purported Treaty termination, can only be of limited relevance - namely, to confirm conclusions for which there was sufficient evidence *at the time*.

As a result, we can put to one side Hungary's 1994 Scientific Evaluation<sup>5</sup>, which was produced long after the crucial period, and we can put to one side the major part of Hungary's 1995 Scientific Rebuttal<sup>6</sup>. Likewise, with all due respect to my learned colleagues, we can put to one side a great deal of Hungary's scientific argument in these oral proceedings. Not that Slovakia has any problems in answering the contentions made by Hungary - contentions that for the most part were premised on an outmoded version of the G/N Project, which Hungary calls the "Original Project", but which even Hungary admits was no longer a reality in 1989. And, if I question the relevance of much of its scientific presentation, may I just point out that Hungary itself says quite clearly in its Reply that studies and evidence produced after the key period of 1989-1992 are only relevant if they "confirm the validity of Hungarian concerns"<sup>7</sup>. And yet it is striking that during its oral presentation Hungary did not offer any evidence at all that could establish the original validity of its concerns in 1989-1992. But, Mr. President, there was a real wealth of evidence available to the parties at that time. And it is that evidence that I would like to review in this presentation.

#### **Overview**

---

<sup>5</sup> HC-M, Vol. 2.

<sup>6</sup> HR, Vol. 2.

<sup>7</sup> HR, para. 1.61.

I turn first to the report prepared in March 1989 by the University of Massachusetts-based consulting firm, Ecologia<sup>8</sup>. This report is of particular interest. *First*, it was specially commissioned by the Hungarian Government. And *second*, it was *this* report's "well documented concerns" that allegedly led to the "re-consideration" of the Project, setting in train the series of events culminating in the suspension and abandonment of the Nagymaros section. That is the version of events in the Hungarian Memorial<sup>9</sup>.

Slovakia has already demonstrated in its written pleadings that the Ecologia report is not a scientific study prepared by a group of experts. Even Hungary's own experts considered its findings to be based on "misunderstandings or misinterpretations"<sup>10</sup>. But the point here is that, regardless of whether the "concerns" raised by Ecologia were well-founded or not, the report simply did not describe a state of necessity. Its conclusion contemplates the *implementation* of the Project in the following words:

"Given a decision to proceed with the project, *there are options* to adopt a policy that will *minimize* the unavoidable impacts and manage the ecosystem so as to *sustain and enhance* the remaining natural landscape."<sup>11</sup>

In so far as there was any peril, abandonment was *not* the "only means" in the words of draft article 33 (1) (a) of the International Law Commission's articles on State Responsibility. There were other "options". And this is not just selective quotation. Going into a little more detail, the final summary of the Ecologia report does indeed mention abandonment, but this is not depicted as a necessary course of action. The *main* concern raised by the authors was a problem that would be

---

<sup>8</sup> HM, Vol. 5, Ann. 5.

<sup>9</sup> HM, para. 3.74.

<sup>10</sup> SM, paras. 2.24-2.25 and S-CM, paras. 7.05-7.09.

<sup>11</sup> HM, Vol. 5, Ann. 5, at p. 59; emphasis added.

*resolved*, not created, by the Project. This was the problem of the discharge of raw sewage into the Danube. I quote from the passage on the screen behind me:

"In summary, three possible mitigation measures are possible in response to concerns raised by the Gab\_íkovo-Nagymaros project. The most important would be industrial and municipal sewage treatment in Austria, Czechoslovakia, and Hungary upstream from, and within, the project area. The second would be changes in the operation of the Dunakiliti and Gab\_íkovo portion of the project, delivering more water to the existing downriver areas and reducing peak power

production. The most radical would be the abandonment of the Nagymaros barrage combined with changes of the Gab\_ikovo power plant to a run-of-the river operation."<sup>12</sup>

In passing, I may just note that this last "most radical" solution put forward by Ecologia is, in essence, the solution that Hungary's abandonment of the Project forced Czechoslovakia to implement in October 1992. For, Variant C is indeed the Project without Nagymaros and with Gab\_ikovo operating as a run-of-the-river plant.

Of course, the Ecologia report was not the only independent study commissioned by Hungary in this period. In July 1989, Hungary commissioned a report by the California Corporation specializing in environmental impact assessment, Bechtel Environmental, Inc.<sup>13</sup> Czechoslovakia also commissioned an independent study in the following year - the Hydro-Quebec International ("HQI") report. And it is these two reports - reports by impartial, outside experts who had been specially commissioned to review the concerns raised in previous studies like the one by Ecologia - that constitute the best evidence of the period of the foreseeable environmental impacts of the Project.

Hungary did not mention the Bechtel report in its Memorial. Clearly, it did not consider that the Bechtel report was good for its case. In fact, that is true: it does not support Hungary's case. But Hungary could not ignore the Bechtel report, or indeed the HQI report, forever, and it has now decided that attack is the best means of defence.

It dismisses the Bechtel and HQI reports in its Reply as "brief overviews"<sup>14</sup>. Well, the Court can see at a glance that this is wrong. Here is a copy of the Bechtel report. It is some 150 pages long, excluding annexes. It took six months to prepare. It must have cost

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, at p. 60.

<sup>13</sup> See SC-M, paras. 7.16-7.17.

<sup>14</sup> HR, Vol. 2, p. 6.



Hungary a lot of money. A reading of the Bechtel report reveals that it is anything but a "brief overview". It is a detailed scientific and technical report prepared by a group of experts who were obviously competent in their field.

I will now turn to an examination of the individual interests that Hungary contends are "essential interests" that were gravely and imminently endangered in the period 1989-1990. I will look first at those interests allegedly affected by the implementation of the Nagymaros section of the Project, starting with the impacts to the bank-filtered wells that supply drinking water to Budapest, since Hungary has placed the greatest emphasis on these in its oral arguments.

#### **The Budapest drinking water supplies**

Hungary alleges that the Project "threatened serious impacts to Budapest's water supplies"<sup>15</sup>, and that: "Both quality and quantity would have been affected."<sup>16</sup> These assertions are based on the alleged impacts of dredging "expected in conjunction with" the Project and bed degradation downstream of the Nagymaros barrage due to erosion<sup>17</sup>.

*First*, it must be pointed out that *no* dredging could have been expected in conjunction with the Project as of 1989-1990. Although the Project did originally anticipate dredging of gravel from the riverbed downstream of Nagymaros, by the mid-1980s, Hungary had already dredged quantities easily in excess of the agreed amounts from this stretch, *for its own industrial and commercial purposes* – that is, for reasons that had nothing to do with the Project<sup>18</sup>. Hence, the comprehensive 1989 study

---

<sup>15</sup> HR, para. 1.106; CR 97/3, pp. 33, 34, 38-40.

<sup>16</sup> HR, para. 1.106.

<sup>17</sup> *Ibid.*, fn. 275 see also HC-M, para. 1.121 and CR 97/3, p. 39.

<sup>18</sup> HM, pp. 428-429.

on water quality issues prepared by a team of Hungarian scientists led by Professor Somlyódy recorded: "As a result of intensive dredging over the past decades, the water level of the present section complies with that planned" for the Project<sup>19</sup>. This is confirmed by the Bechtel report<sup>20</sup>. So how, when there was to be no further dredging in 1989, how could there have been a related adverse impact enabling Hungary to abandon works at Nagymaros?

*Second*, there is no evidence to support the claim that the Budapest wells would be seriously harmed by erosion after Project implementation<sup>21</sup>.

The best evidence available to Hungary in 1989 was probably the five-year program, carried out by Budapest Waterworks in the early 1980s, specifically directed at the protection and development of the bank-filtered drinking water resources<sup>22</sup>. If the planned construction of Nagymaros had indeed been a threat to these resources, this would have been recorded by the experts of Budapest Waterworks. Yet, there is absolutely no evidence of this. The programme merely noted that the Project implementation should be planned "with due concern" for the protection of the riverbed filter zone<sup>23</sup>. This in no way suggested that the construction of Nagymaros created a grave and imminent peril to the water resources. On the contrary, it assumed that the Project could be implemented consistently with the protection of the bank-filtered drinking water supply. Far from being "the only means of safeguarding" that interest, therefore, abandonment was not even envisaged by the Budapest water authorities.

---

<sup>19</sup> HC-M, Vol. 4, Ann. 13, at p. 576.

<sup>20</sup> SM, Ann. 27, at p. 216.

<sup>21</sup> CR 97/3, p. 39.

<sup>22</sup> HM, App. 3, p. 428.

<sup>23</sup> *Ibid.*

The Bechtel report also found that the planned operation of the Project would not significantly alter the river's hydrology downstream of Nagymaros. The Project "would not have a measurable impact on the performance of the [Budapest] wells"<sup>24</sup>. And, insofar as the 1989 Somlyódy study predicted any problem due to Project-related erosion, it also noted "two possible solutions – the replacement of gravel on the riverbed, or the establishment of another barrage system under Budapest"<sup>25</sup>. The relevant section of the Somlyódy study concludes that "special attention should be paid" to the wells following the start of Project operations "in order to maintain the present quantity and quality filtration layer"<sup>26</sup>. Regardless of the claims made during Hungary's oral presentation<sup>27</sup>, this is not a description of a grave and imminent peril amounting to an ecological state of necessity, and it is not a recommendation that the Project be abandoned.

In short, there is a contradiction between Hungary's contentions and the scientific evidence available in 1989-1990, or subsequently. For example, Hungary claims in its Reply to have "demonstrated that increased bed sediment deposition would have occurred [downstream of Nagymaros] . . . and that this presented a serious and substantiated risk of yield reduction and water quality deterioration"<sup>28</sup>. In fact, Hungary has demonstrated nothing of the sort. Its scientific evidence, in the form of Appendix 3 to the Hungarian Memorial, merely states that the release of sediment through the Nagymaros weir "could have created rather

---

<sup>24</sup> SM, Ann. 27, at p. 216.

<sup>25</sup> HC-M, Vol. 4, Ann. 13, at p. 576.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> CR 97/3, p. 40.

<sup>28</sup> HR, para. 3.26.

uncertain conditions"<sup>29</sup>. This is quite different from evidence of a grave and imminent risk to drinking water supplies. There is a total lack of certitude in Hungary's scientific evidence, which Slovakia has repeatedly pointed out.

What is the cause of this lack of certitude, this uncertainty? According to Hungary: "Complex problems of this kind will always be subject to uncertainty: This is the nature of risk assessment"<sup>30</sup>. Thus, when Slovakia highlights the lack of certitude in Hungary's scientific evidence, it is accused of a "failure to appreciate basic scientific issues"<sup>31</sup>. This cannot be right. According to Hungary's own scientific appendices, insofar as there is any uncertainty as to the risks to the Budapest wells, this uncertainty is not due at all to the *nature* of risk assessment, as Hungary now claims. Rather, the uncertainty is due simply to Hungary's failure to *carry out* the necessary risk assessment. For, Appendix 3 to Hungary's Memorial records that "no detailed investigations that could have quantified" impacts to the Budapest wells were made<sup>32</sup>.

How, then, can Hungary claim that the Project would have harmed the Budapest wells? According to its own evidence, such an assertion has no scientific basis due to the insufficient research. And, if the threats to the Budapest water supplies had any real basis, surely "detailed investigations" would have been carried out. The failure to carry out such investigations may be evidence of indifference; it is not evidence of a state of necessity.

Furthermore, insofar as research was insufficient, this represents a breach by Hungary of its Treaty-related obligations. As Mr. Wordsworth pointed out yesterday, under the 1976 Joint Contractual Plan Agreement, Hungary was

---

<sup>29</sup> HM, App. 3, p. 432.

<sup>30</sup> HR, para. 3.27.

<sup>31</sup> CR 97/4, p. 40.

<sup>32</sup> HM, App. 3, p. 432; emphasis added.

specifically obliged to continue the research into Project impacts on the wells of the waterworks in Budapest.

In sum, Mr. President, the evidence shows, *first*, that there was no serious threat to the Budapest wells amounting to a state of necessity and, *second*, that insofar as a state of *uncertainty* existed, this was caused solely by Hungary's failure to meet its Treaty-based research obligations.

**Other alleged risks related to Nagymaros**

The remaining risks that Hungary alleges would arise from the implementation of Nagymaros can be dealt with fairly briefly. The *first* risk, earthquake risk<sup>33</sup>, was not in fact a risk at all. At the time of its suspension and abandonment of Nagymaros, Hungary simply claimed that seismic research was insufficient<sup>34</sup>. And, even in the Hardi report of September 1989, it was accepted that this alleged insufficiency "did not constitute [a] factor that would preclude either the construction or the operation of the facility"<sup>35</sup>. There was no question of a state of necessity.

In Volume 3 of its Reply, Slovakia has shown that there is no evidence to support subsequent allegations of earthquake risk in the Nagymaros or Gab\_íkovo area<sup>36</sup>. I do not propose to go into this in further detail here.

Hungary focuses on a *second* series of risks, relating to the allegedly adverse impacts of peak operation. Yet, these risks too are illusory. As Dr. Mikulka has already mentioned, in October 1989, Czechoslovakia was prepared to limit or even exclude peak operation if the risks proved well founded. If there was to be limited peak operation, or even no peak

---

<sup>33</sup> E.g., CR 97/3, pp. 63-65.

<sup>34</sup> E.g., Hungarian Academy of Sciences report of 23 June 1989, HM, Vol. 5, Ann. 7, at p. 137.

<sup>35</sup> HM, Vol. 5, Ann. 8, at p. 155.

<sup>36</sup> CR 97/4, pp. 63-65.

operation if the studies so required, how can there conceivably be any related adverse impacts – let alone a state of necessity?

Hungary's contention that peak operation would have been harmful is like saying that driving a car is very dangerous. In one sense, the statement is correct; but everything depends on how you drive. Czechoslovakia was clearly *not* insisting on an extreme peak operation mode in 1989 that would, according to Hungary in its Reply, have been "unmatched in large European rivers"<sup>37</sup>. And even prior to Hungary's abandonment of Nagymaros, modified peak modes were "under study and revision to minimize fluctuations", as the Bechtel report confirms<sup>38</sup>.

Moreover, once it is accepted that the Parties were not about to adopt an extreme peak operation mode in 1989, the *third* series of risks alleged by Hungary in relation to Nagymaros also falls away. These are risks to the environment and, in particular, risks to the riverbanks and aquatic fauna arising from large-scale daily fluctuations in water levels<sup>39</sup>. The Bechtel report found that modified peaking schedules could reduce significant impacts caused by such fluctuations<sup>40</sup>. And if there were no peak operation at all, there could then be none of Hungary's alleged impacts.

In conclusion, on the facts Hungary has no "necessity" case on Nagymaros. Even Hungary is aware of this, for in its Scientific Evaluation, Hungary devotes only about 30 of a total of 250 pages to Nagymaros; and in the Scientific Evaluation's long chapter on Project impacts to flora and fauna, Nagymaros is dealt with in a half dozen short paragraphs. Hungary would not be so reticent if it had good arguments to put before the Court.

---

<sup>37</sup> HR, para. 1.104.

<sup>38</sup> HC-M, Vol. 4, Ann. 1, at pp. 1-5.

<sup>39</sup> HR, para. 1.159.

<sup>40</sup> HC-M, Vol. 4, Ann. 1, at pp. 1-8.

Alleged impacts in the Gab\_íkovo section

Mr. President, permit me now to turn to the Gab\_íkovo section of the Project. Gab\_íkovo is, of course, different from Nagymaros in that it was actually built and, through Variant C, has been functioning for four-and-a-half years. Thus, we have a very good idea of what the environmental impacts of the Gab\_íkovo section are. But for the moment, as with Nagymaros, I shall restrict myself to the evidence that was available in 1989-1990, when Hungary suspended and then abandoned the Gab\_íkovo section.

Looking briefly at Hungary's allegation that a suspension of works in the Gab\_íkovo section was warranted in July 1989, I would like to turn to the report prepared by Hungary's own Academy of Sciences just before this date – on 23 June 1989<sup>41</sup>. This report is aimed principally at justifying the abandonment of Nagymaros, but it contains certain revealing comments as to Gab\_íkovo, as well. *First*, the report states that, in the event of the abandonment of Nagymaros, problems due to excessive eutrophication or contamination of sediment – throughout the *whole* Project area – would be "very limited"<sup>42</sup>. There would be no "damaging over production" of algae<sup>43</sup>. In other words, the implementation of Gab\_íkovo alone, according to the Hungarian Academy of Sciences in *June 1989*, would *not* cause serious water quality problems.

*Second*, the Hungarian Academy of Sciences was content in 1989 to adopt a "wait and see" approach as to Gab\_íkovo – however much such an approach seemed unacceptable to Hungary's counsel three weeks ago<sup>44</sup>. What was vital was the careful monitoring of the effects of Gab\_íkovo *in operation* – but

---

<sup>41</sup> HM, Vol. 5, Ann. 7.

<sup>42</sup> *Ibid.*, at pp. 139-140.

<sup>43</sup> *Ibid.*, at p. 135.

<sup>44</sup> E.g., CR 97/3, p. 95.

this is very different from stating that the section should not go into operation at all. I quote from the Academy's report:

"The measuring results of an at least five-year monitoring period following the completion of the Gab\_íkovo construction are indispensable to the trustworthy prognosis of the ecological impacts of the barrage system."<sup>45</sup>

Slovakia has no quarrel with this. Monitoring is crucial. The approach of Czechoslovakia was precisely to proceed with implementation only on the basis that extensive monitoring did not record adverse effects on the environment.

In short, in June 1989, the Hungarian Academy did not appear to consider abandonment of Gab\_íkovo necessary.

Mr. President, I must note that, in the scientific sections of its Reply, Hungary seems to pass over the abandonment of Gab\_íkovo altogether. With respect to Nagymaros, Hungary sets out those concerns that allegedly supported *first*, suspension and, *second*, abandonment<sup>46</sup>. With respect to Gab\_íkovo, Hungary lists concerns and studies allegedly supporting *first*, suspension<sup>47</sup>, and *second* ... nothing. There is *no list* of concerns justifying the abandonment of Gab\_íkovo.

In this manner, Hungary avoids the Bechtel report, completed in *February* 1990 and available before Hungary terminated negotiations in *March* 1990 and before it terminated the Gab\_íkovo contracts in *June* 1990. In other words, Hungary avoids the evidence most relevant to its decision to abandon Gab\_íkovo.

What does this evidence reveal? Does this evidence support the claims in the Hungarian Reply that the implementation of the Gab\_íkovo section would lead to, and I quote Hungary's own words:

- "risk [to] the largest potable groundwater reserve in Central Europe"

---

<sup>45</sup> *Ibid.*, at p. 140.

<sup>46</sup> HR, paras. 1.88-1.90.

<sup>47</sup> HR, para. 1.91.



- "destruction of the alluvial floodplain of the Szigetköz/Zitný Ostrov"

- "disappearance of flora and fauna unique to Central Europe"?<sup>48</sup>

Of course not, Mr. President: the evidence shows Hungary's assertions to be totally unfounded.

---

<sup>48</sup> HR, paras. 3.34-3.35.

**Drinking water reserves**

I shall turn first to the alleged threat to drinking water reserves. As you have heard, these reserves are located in a very large gravel aquifer, situated underneath the central part of Zitny Ostrov and the Szigetköz (No. 9 of Judge's Folder and on screen). The aquifer is here; Bratislava is just to the north-west; Budapest is 200 km to the south-east. The aquifer is the major source of Bratislava's water. It provides not a drop of drinking water to Budapest. In fact, according to the Committee for Water Management Sciences of the Hungarian Academy of Sciences, less than 1% of the Hungarian population receives water from the aquifer and a more extensive usage is rendered uneconomical by the substantial distances between the aquifer and Hungary's main population centers<sup>49</sup>.

Mr. President, my point is simple. The aquifer is of vital importance to Slovakia. It was of no less vital importance to Czechoslovakia in 1989 or 1990. It was therefore a major concern of Czechoslovakia to be sure that one of its essential water supplies was not damaged. If the Project had threatened those supplies, it would have been Czechoslovakia pressing for abandonment, not Hungary.

Indeed, the HQI report and other reports were specifically commissioned with the allegations of risk to the aquifer in mind. As the HQI report notes, the Czechoslovak population was extremely sensitive to the possibility of risks to the aquifer and specific fears had evolved in this regard. The report continues:

"It is in order to respond to such fears that several studies have been carried out within the Project framework and it is also within this context that certain objectives of HQI's mission have been aimed at giving an external and impartial opinion on the results of the studies and their anticipated effects on the Project."<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> HM, App. 3, at p. 411.

<sup>50</sup> SM, Ann. 28, at p. 225.

So, what was the external and impartial evaluation by HQI? This opinion was carefully examined in the Slovak Memorial<sup>51</sup>. I shall just quote the essentials: "it appears to us that the risks of a deterioration in water quality are very low"<sup>52</sup>. This coincided with the view set out in the Bechtel report, which was also that there would be "no significant impact to ... potable waterworks"<sup>53</sup>. Indeed, the Bechtel report predicted an *improvement* in the quality of the water impounded in the reservoir<sup>54</sup>, which would lead to an improvement of the water quality in the aquifer. And both reports found that there was *no significant risk* of the contamination of ground waters due to the accumulation of sediments or heavy metals on the reservoir bottom<sup>55</sup>.

Finally, an *improvement* in ground waters would result from the implementation of the direct recharge system. Prior to Project implementation, the aquifer was recharged by good quality water from the Danube, but also by poorer quality water from the side arms and the Mosoni Danube. The side arms were cut off from the Danube for 300 days or more of each year, and, hence, their waters became stagnant. Ultimately, this led to a deterioration in the quality of the underlying aquifer, a problem noted in Hungary's 1985 EIA<sup>56</sup>.

As part of the Project, the side arms were to receive direct and greatly increased flows – from an intake built into the Dunakiliti weir, which had a capacity of up to 200 m<sup>3</sup>/s, and an intake in the bypass canal at Dobrohost, which had a similar capacity. The Mosoni Danube was also to receive greatly increased flow. Hungary's 1985 EIA explains that, as a result of this direct

---

<sup>51</sup> SM, para. 2.100.

<sup>52</sup> SM, Ann. 28, at p. 225.

<sup>53</sup> SM, Ann. 27, at p. 209.

<sup>54</sup> *Ibid.*, at p. 213.

<sup>55</sup> See SC-M, para. 7.55.

<sup>56</sup> HM, Vol. 5, Ann. 4.

recharge system, "the majority of the stagnant water surfaces will be eliminated" and the quality of the water in the aquifer would therefore improve<sup>57</sup>. The Bechtel report also confirms: "Water quality in the side arms will be improved [by Project implementation]" and "water quality in the Mosoni will be equal to or better than the past water quality."<sup>58</sup>

Mr. President, what then of Hungary's allegations of "risk [to] the largest potable groundwater reserve in Central Europe"<sup>59</sup>, the risk of "destruction of the alluvial floodplain of the Szigetköz/Zitný Ostrov", and the risk of "disappearance of flora and fauna unique to Central Europe"<sup>60</sup>? As to the alleged risk of the destruction of the alluvial floodplain, given increased flows into the Danube side arms that wind through the floodplain and into the Mosoni Danube, why would there be any question of destruction? Quite simply, there was no question of destruction.

As to the old Danube channel, mitigation measures were developed to compensate for the decrease in discharge.

*First*, at the time of Hungary's abandonment, the Parties were considering an increase in the planned discharge into the Old Danube. Hungary claims to be unaware of this<sup>61</sup>, but the Bechtel report – the report that Hungary commissioned – noted that the amount of discharge into the Old Danube "is still being evaluated"<sup>62</sup>. Prior to Hungary's abandonment of the Gabíkovo section, the issue of discharge into the Old Danube was being actively discussed. Surely this cannot support the existence of a state of necessity.

---

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> SM, Ann. 27, at p. 213.

<sup>59</sup> HR, paras. 3.34-3.35. See also CR 97/2, p. 65.

<sup>60</sup> HR, paras. 3.34-3.35.

<sup>61</sup> CR 97/4, p. 32, para. 7.

<sup>62</sup> HC-M, Vol. 4, Ann. 1, at p. 1-4.

*Second*, the water levels in the old Danube were to be further increased by the addition of underwater weirs – which Hungary *itself* undertook to construct as late as June 1989 – although it later refused to sign the relevant formal amendment to the Joint Contractual Plan<sup>63</sup>.

The result of these measures was that Project implementation would not have a significant adverse effect upon ground water levels and, hence, the floodplain would not dry up as Hungary claims<sup>64</sup>. The Bechtel report confirms this when it concludes: "The extensive mitigation measures planned by the project to control the impacts on ground water conditions appear adequate."<sup>65</sup>

It follows from this that Hungary's remaining claim – that unique flora and fauna would disappear – has no basis either. The Bechtel report states quite clearly: "Natural vegetation occurring in the vicinity of the Danube side channel/oxbows is not expected to experience significant adverse impacts."<sup>66</sup> In fact, as Dr. Mikulka and Professor Mucha will later show, in over four years of operation, Project implementation has not had significant adverse impacts on flora and fauna on the Slovak side where the Project's remedial measures have been implemented. As to the *disappearance* of flora and fauna, Hungary has claimed in these oral proceedings that some plant species have disappeared<sup>67</sup>. But so far as Slovakia is aware, no species is being threatened with extinction, let alone has actually disappeared. This will be discussed in greater detail during Thursday's presentation.

## **Conclusion**

---

<sup>63</sup> SM, Ann. 58, at p. 9.

<sup>64</sup> HR, para. 1.129.

<sup>65</sup> SM, Ann. 27, at p. 204.

<sup>66</sup> *Ibid.*, at p. 218.

<sup>67</sup> CR 97/4, p. 55.

Mr. President, Members of the Court, Hungary has demonstrated in its written and oral pleadings that you can discuss the science for days, but that does not mean you can prove a state of necessity. And, more importantly, the best evidence available at *the time* relevant to the Special Agreement provided no justification for Hungary's decisions to suspend and abandon work at Nagymaros or its decision to suspend and abandon work at Gab\_íkovo. Hungary's 1985 EIA provided no such justification. Nor did the Somlyódy study of 1989; nor did the March 1989 Ecologia report; nor did the Bechtel report; nor did the HQI report. Thus the overwhelming body of studies available in 1989-1990 provided no evidence of a state of necessity as to either Gab\_íkovo or Nagymaros. And we now have as evidence of the actual impacts of the Gab\_íkovo section of the Project: the extensive monitoring by Slovak scientists, the careful analyses of the EC Working Group of Experts in late 1992 and 1993, and the in-depth calculations of the experts of the PHARE program, on which we will hear from Dr. Refsgaard tomorrow. From all of these studies, we can say that the Gab\_íkovo section *has not caused significant damage to the region's water resources and its environment*, and that it will not cause such damage.

Mr. President, Members of the Court, that concludes my presentation on the scientific basis of Hungary's claims of necessity. I will address the alleged legal basis for these claims this afternoon. With the Court's permission I would like to introduce to you now Professor Igor Mucha, Slovakia's well-known expert on ground water, who participated in the various EC Working Groups looking into the impact of Variant C. He was also a participant in the PHARE project. As a lawyer, I have shown you that the relevant evidence does not support Hungary's legal case. As a scientist, Professor Mucha will – if I may recall the test in the Hungarian Reply to which I referred at the beginning of this presentation – confirm the validity of the Czechoslovak position in 1989-1992. Professor Mucha is a Professor of

Hydrogeology and former Head of the Groundwater Department at the Faculty of Natural Sciences of Comenius University, Bratislava. You will find his curriculum vitae in the Judge's Folder (No. 18). Mr. President, Members of the Court, thank you very much for your attention. Mr. President, I would be most grateful if you would now give the floor to Professor Mucha.

The PRESIDENT: Thank you, Professor McCaffrey. Yes please, Professor Crawford.

Professor CRAWFORD: Sir, I do apologize to the distinguished Agent of Slovakia for asking for the floor, but there has been a clarification between the Parties as to the role which Dr. Mucha is taking today and which is inconsistent with the introduction that has just been made of him. Dr. Mucha has been described as integrated in the Slovak team of pleaders. He is not being introduced as an expert. Article 57 of the Court's Rules has not been complied with with respect to him. I am simply putting on the record that he is speaking, as everyone has been speaking, as an advocate on behalf of the State and not an expert. Thank you, Mr. President.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Crawford. My understanding is that it is the mutual understanding of the Parties that Professor Mucha will speak as counsel, and I call on Professor Mucha.

Professor MUCHA:

**Hungarian Allegations as to the Impacts of the "Original Project"**

Mr. President, Members of the Court, it is a great honour to appear before you today.

In this brief statement, I wish to examine some of the assertions made by Hungary's experts in its first-round presentation, in relation to what was consistently referred to as the "Original Project". From my perspective, as a scientist who has detailed knowledge of the hydrology of the G/N Project area

acquired over several decades, I found much of what Hungary's experts had to say inaccurate and, at best, only theoretical in nature.

My *first* point is that, in terms of the Project impact area, Hungary consistently gives the impression that we are looking at a natural environment. If I may take an example from Hungary's Reply, there is a map showing the "Vegetation Potential of the Szigetköz" in pre-dam conditions (HR, Vol. 2, plate 5.2). This "potential" has nothing to do with the *reality* of the Szigetköz in pre-dam conditions. The map shows only flooded forests, wet forests, and damp forests. But of the total 37,500 hectares in the Szigetköz, 30,000 hectares are used for agricultural production, of which three-quarters are fields cultivated with arable crops such as maize and wheat (HC-M, Vol. 2, p. 177). Nonetheless, Mr. President, this entirely hypothetical map was used by Hungary in its oral presentation to represent the "pre-dam conditions" so as to give the Court a misleading impression as to the impacts of the Gabčíkovo section of the Project (Hungarian Illustration No. 12.6).

I now turn to another map in Hungary's Reply, which shows the species of floodplain forest prior to 1992 (HR, Vol. 2, plate 6.1). This white area, which represents the major part of the Szigetköz, is taken up mainly for agricultural production, as I have just mentioned. And, in the active floodplain area, which is marked by this red line, the green area is *not* natural woodland as one might think having listened to Hungary's experts. It is a specially planted hybrid poplar forest, which is continually being cut down and replaced as with any other crop that is harvested for economic gain.

We are looking at an important environment, but not a natural floodplain ecosystem.

My *second* point, as to the theoretical nature of Hungary's presentation, is that Hungary bases its predictions on the "Original Project", as formulated in a 1978 document and without taking into account modifications that were later incorporated (CR 97/4, at p. 32). For example,



many of Hungary's claims are based on the assumption that the Project would not supply water into the Szigetköz side arms. But, prior to 1989, Hungary had the capacity to channel up to 200 m<sup>3</sup>/s into the Szigetköz side arms from the Dunakiliti weir. This was ample flow to secure the ground water levels that Hungary needed, as was specifically confirmed by the EC Working Group of Experts (HM, Vol. 5 (II), Ann. 19, at p. 790).

My *third* point: Hungary places extreme emphasis on the impacts of the barrage projects on the Upper Rhine. It is as if there was no other reliable means of predicting the impacts of the G/N Project, and as if Czechoslovakia and Hungary were necessarily incapable of learning from the experience of water impoundment on the Upper Rhine. In this respect, may I point out the following differences between the G/N Project and the barrage projects on the Rhine:

*First*, the riverbed of the old Rhine receives between 17 and 27m<sup>3</sup>/s. This is very considerably less than the 50-200 m<sup>3</sup>/s allowed for by what Hungary calls the "Original Project", and far less than the 350 m<sup>3</sup>/s being considered for the G/N Project at the end of the 1980s.

*Second*, a series of overflow sills have been built along the old Rhine that reduce flow velocities in an extreme way and aggravate poor water quality conditions.

*Third*, the side arms of the old Rhine are not protected by water intakes that allow flows of from 10-200 m<sup>3</sup>/s as is the case with the G/N Project.

There are also important differences between the river Danube in this stretch and the Upper Rhine:

*First*, the discharge is approximately half that of the Danube at Bratislava.

*Second*, the Rhine does not flow along the top of an alluvial cone like the Danube in the upper section of the G/N Project. The Rhine generally drains ground water.

*Third*, the geography of the Upper Rhine is totally different to the Danubian Lowland, as Professor Carbiener explained during his statement in reply to the question of Judge Fleischhauer (CR 97/6, at p. 52).

And, in this respect, I must refer the Court to Hungary's own Reply, where it is stated that any attempt to relate the G/N Project "to hydroelectric schemes in Austria and Germany . . . is a major misconception, which to say the least is unprofessional" (HR, Vol. 2, p. 33). There is truth in this. For example, up on the screen is Hungary's Illustration 7.15, which shows ground water deterioration at Altenworth in Austria and is used as a basis for prediction of similar harm in the G/N Project region. But this case bears no similarity to the G/N Project. *First* the Danube is disconnected at Altenworth, with the surrounding ground water separated by impermeable dykes. *Second* the river branches here have no flowing water, which obviously leads to a loss of oxygen at certain places. In the G/N Project, the link between river branches and the Danube was *not* disconnected while the water flow into the branches was greatly *increased*.

And, returning to Hungary's comparison of the G/N Project with the Rhine, the main point of this is merely to show that impacts to ground waters do not always appear overnight. Slovakia does not contest this. But, also, there must be a reason for long term adverse impacts to appear. There must already have been short-term impacts that have not been detected and have not been addressed. To take a very simple example, I refer to Hungary's Illustration No. 7.10, which is now up on the screen. There is no need to wait 30 years to predict what impacts will be, as is suggested by Hungary (CR 97/4, at pp. 45-47). It is simply a question of monitoring the river's surface water quality here, or ground water here, close to the river, rather than here, ten or more kilometres away. But, if the monitoring at the potential sources of pollution shows no signs of a deteriorating trend, there is no reason to anticipate adverse impacts in 30 years time.

I do not know what the monitoring systems in the Upper Rhine were like in the 1960s and 1970s. But I know that the monitoring system for the G/N Project reflected the state of the art in the early 1990s (e.g., Bechtel Report, SM, Vol. III, at p. 202).

I wish now to look at Hungary's arguments on ground water level decreases in the Szigetköz, as these are central to its arguments on adverse water quality and environmental impacts. It is claimed that ground water levels would fall 1-3 m over an area of 300 km<sup>2</sup> due to the "Original Project". I have several comments.

*First*, this prediction is based on the concept of the "Original Project" with a discharge of just 50 m<sup>3</sup>/s into the old Danube channel. It is therefore meaningless. And I may just point out that Hungary never takes into account the beneficial impact of the flows into the Mosoni Danube that the "Original Project" allowed.

*Second*, Hungary's prediction here is calibrated on 1993 observed data. Obviously, ground water levels are dictated in part by annual rainfall, and 1993 was a year of unusual drought (HR, Vol. 2, p. 86 and HC-M, Vol. 4 (2), Ann. 20, at p. 770).

*Third*, Hungary's prediction is contradicted by its own data. The contention that water level drops of 3 m or more will be felt over an area of 300 km<sup>2</sup> is supported by plate 6a of Hungary's Counter-Memorial (HC-M, para. 1.104). But as can be seen on the screen, this shows no decreases in ground water levels in excess of 3 m, or even in excess of 2 m. And the overall area affected is 130 km<sup>2</sup>, not 300 km<sup>2</sup>.

Similar comments may be made in relation to Hungary's claims as to the loss of sub-irrigation from ground water over an area of 100 km<sup>2</sup> in the Szigetköz (CR 97/2, at p. 58; CR 97/3, at p. 46). Once again, the claim is based on the fiction of the "Original Project". And once again, the claim is undermined by Hungary's own data. Hungary relies on evidence in its Scientific Evaluation. But this evidence shows the area "continuously

sub-irrigated" before the "Original Project" as 135 km<sup>2</sup> and the area after as 116 km<sup>2</sup>. The difference between these two figures is not 100 km<sup>2</sup>. It is 19 km<sup>2</sup> (HC-M, Vol. 2, p. 86; SR, para. 12.31).

I move on to Hungary's claims as to deterioration in surface water and ground water *quality*. Hungary emphasizes the heavy metal content of the Danube's water, the untreated sewage it carries and its potential for high algal growth, that is eutrophication (CR 97/3, pp. 48-50). As a general point, the water quality of the Danube improved dramatically between the 1970s and the early 1990s. Heavy metal concentrations were low by the early 1990s (SR, Vol. 3, p. 23), and the problems caused by the discharge of industrial effluent and sewage into the river had been largely corrected by the construction of treatment plants in Vienna and Bratislava. I may just mention that, in this respect, the water *upstream* of Budapest is of far better quality than the water *downstream* – because the sewage of Budapest is still discharged into the Danube largely untreated (HC-M, Vol. 2, p. 73).

As for eutrophication in the upstream reservoir, Hungary talks only of predicted percentage increases, not absolute values (CR 97/3, at p. 50). These do not assist the Court to see whether any danger to water quality is threatened. Looking at actual values during the years 1989-1992, prior to the filling of the reservoir, the average content of chlorophyll a in the Bratislava-Sap stretch of the river was 24 micrograms per litre. This content did not present a threat to water quality – whether the percentage increase predicted by Hungary was realized or not. By way of comparison, the content of chlorophyll a in the Danube's water at Budapest was (and is) approximately double the figure that I have just mentioned, and maximum values have reached 140 micrograms per litre. But this did not stop the water used to supply Hungary's capital city (see, *Tendency and Dynamics of Water Quality Changes of the Danube River and its Tributaries*, Bratislava, Budapest, December 1996).

Hungary's claims that ground water would be contaminated in the upstream sector by the "Original Project" are also ill-founded. They rely on an assumption that the surface water of the Danube and its side arms would be of poor quality or contain dissolved toxic chemicals or toxic matter that could infiltrate into the aquifer. I have just shown that this assumption is wrong. I shall come back to this in my second presentation. For now, I refer the Court to Chapters 1 and 2 of Volume 3 to the Slovak Reply, which are conclusive in this respect.

I shall not deal in detail with Hungary's claims of harm to the environment in the Szigetköz area. But as an expert on water issues, may I point out that Hungary's claims are based almost entirely on predicted decreases in surface and ground water levels – decreases which would never have occurred.

I wish to conclude my presentation by looking at Hungary's claims of threats to Budapest's bank-filtered wells. I must respond first to the assertion that Slovakia "ignores the Hungarian science" (CR 97/4, p. 40). This is not correct. Slovakia has pointed to the inadequacy of the evidence of threats to bank-filtered wells presented by Hungary. Hungary has had eight years since it abandoned the Project in 1989 to study this question and produce its evidence. But it has failed to produce any substantial evidence of risks related to the Project. Its evidence relates only to the alleged impacts of the huge amount of riverbed gravel extraction carried out by Hungary in the 1970s for its own commercial and industrial purposes. And, it is extraordinary that the short scientific discussion of impacts to these wells was limited to four short paragraphs at the oral hearings (CR 97/3, pp. 38-41). The first of these paragraphs does no more than to stress the importance of the wells, while the final one criticizes Slovakia for doing what I am doing now – pointing out that Hungary has no arguments and no evidence to show that the wells were really threatened. That leaves just two paragraphs.

In these paragraphs, Hungary stresses how "difficult" it is "to predict" the impact on the Budapest wells and speaks of the uncertainty of these impacts. Only three things are "certain" according to Hungary. *First*, it is allegedly "certain" that bed erosion would occur downstream of the Nagymaros barrage. But the vast majority of wells supplying Budapest are tens of kilometres downstream of Nagymaros. And it was *not* certain that there would be significant erosion, given the huge amount of riverbed gravel that Hungary had already dredged from this stretch. *Second*, it is allegedly "certain" that any changes would be aggravated by peak operation. But given that Czechoslovakia was *not* insisting on peak operation if that could be damaging to the environment, this could not be an aggravating factor. *Third*, it is allegedly "certain" that further removal of the filter layer in front of the wells would be "threatened". But this is a mere conclusion, dependant on the accuracy of the first two contentions.

Hungary had little else to add in its oral presentation. It claims that the Slovak Reply accepted the existence of a threat to the Budapest wells. But the reference is to a series of paragraphs that shows just the opposite and contains a very clear denial of the existence of any threat (SR, paras. 12.03-12.07). Hungary also refers to the 1989 report by my Hungarian counterpart, Dr. Somlyody (HC-M, Vol. 4, Ann. 13, at p. 576). But, as Dr. Somlyody noted, there were possible solutions to any degradation of the riverbed downstream of Nagymaros. He did not conclude that the riverbed degradation posed an unavoidable threat to the Budapest wells.

During its oral presentation, Hungary also placed a new focus on the bank-filtered wells *upstream* of Nagymaros. These had not been looked at in great detail in Hungary's written pleadings because they do not supply many communities. But it is now claimed that sedimentation would lead to reduced well yields of up to 40 per cent (CR 97/4, at p. 38). This is misleading. The study Hungary refers to, in fact, predicts a 2-6 per cent yield reduction in one case and a 10-40 per cent reduction in an extreme case where the

riverbed gravel has become clogged to the depth of one metre (HC-M, Vol. 2, p. 116).

Hungary also claims that changes of water quality would render the water from these upstream wells unsuitable for drinking (CR 97/4, at p. 38).

No evidence is given for this extraordinary contention, and none can be found in the Hungarian Scientific Evaluation. To the contrary, the 1989 study of Dr. Somlyody that I mentioned earlier predicted the rate of pollution in the wells upstream of Nagymaros would probably *decrease* once the Project was put into operation (HC-M, Vol. 4 (2), Ann. 13, at p. 575). And, of course, the upstream wells here do *not* supply any water to Budapest.

Mr. President, that concludes my presentation. May I propose that we now take a break and then you call on Professor Alain Pellet thereafter. Thank you.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Mucha. The Court will suspend for 15 minutes.

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

The PRESIDENT : Please be seated. I call now on Professor Pellet.

M. PELLET :

#### **4. Le droit applicable**

##### **DROIT DES TRAITES/DROIT DE LA RESPONSABILITE**

Merci Monsieur le Président. Monsieur le Président, Messieurs les Juges, le «décor» ayant été planté, il m'appartient d'introduire la présentation de la position de la République slovaque en ce qui concerne la question, si importante dans notre affaire, du droit applicable.

Comme il arrive souvent, et assez naturellement, devant la Cour, les Parties sont en désaccord sur le contenu et sur la portée des règles applicables ou, en tout cas, de certaines d'entre elles. C'est très frappant en ce qui concerne les règles du droit international relatives à la protection de l'environnement, que la Hongrie sollicite très abusivement comme le professeur McCaffrey le montrera cet après-midi.

Mais il y a plus : toute la stratégie judiciaire de la Hongrie dans cette affaire consiste à s'efforcer de «neutraliser» un pan, évidemment essentiel, du droit applicable : le droit des traités. Pour ce faire, tout lui est bon. En particulier, la Hongrie s'emploie à éliminer purement et simplement le traité de 1977 des débats en prétendant, contre toute raison, que la Slovaquie n'y a pas succédé; mon collègue et ami Vaclav Mikulka y reviendra.

De manière peut-être plus subtile — mais tout aussi mal fondée —, la Partie hongroise s'ingénie également à déplacer la discussion du terrain du droit des traités sur celui du droit de la responsabilité. Evidemment, que celui-ci ait un rôle à jouer dans notre affaire, Monsieur le Président, c'est évident et nul ne songe à le nier, surtout pas la Slovaquie; mais que le droit de la responsabilité soit l'«alpha» et l'«oméga» de la solution à intervenir, ceci n'est pas acceptable !

2. Monsieur le Président, une plaidoirie devant votre Haute Juridiction n'est pas un feuilleton policier, il m'apparaît inutile d'entretenir un quelconque «suspense» et je crois devoir préférable d'indiquer d'emblée, en deux propositions simples, quelle est la position de la Slovaquie en ce qui concerne le rôle respectif du droit des traités d'une part, de celui de la responsabilité d'autre part :

— *premièrement*, dans toute la mesure où la Hongrie remet en question *l'instrument* que constitue le traité de 1977 (et les accords collatéraux qui en sont indissociables), le droit des traités et lui seul est applicable;

— *deuxièmement*, si, au contraire, elle entend excuser la non-conformité de sa conduite à des *obligations* conventionnelles *en vigueur*, alors — mais alors seulement —, le droit de la responsabilité



s'applique, ces règles sont néanmoins dépourvues de tout effet sur l'existence des obligations violées. C'est au contraire *parce que* ces obligations existent, parce qu'elles sont en vigueur et parce qu'elles restent en vigueur, que le droit de la responsabilité trouve à s'appliquer.

3. Et ce sont ces propositions dont je vais m'efforcer d'établir le bien-fondé et la portée.

Je le ferai en deux parties distinctes et montrerai dans un premier temps quelles sont les fonctions respectives du droit des traités d'une part et de celui de la responsabilité d'autre part; puis, dans un second temps, je reviendrai sur une notion qu'affectionne la Partie hongroise, celle de «répudiation» du traité, et j'essaierai de préciser ses rapports avec la notion de violation du traité, car, ici encore, la Hongrie entretient de savantes — mais très regrettables — ambiguïtés.

### **I. DROIT DES TRAITES OU DROIT DE LA RESPONSABILITE ?**

4. Contrairement à une antienne fréquente des écritures hongroises, qu'a reprise le professeur Dupuy lors de sa plaidoirie d'il y a quinze jours (CR 97/3, p. 89), la Slovaquie n'a évidemment jamais dit ou écrit que le droit de la responsabilité ne présentait aucune pertinence pour le règlement de la présente espèce. Il ne lui semble pas non plus que droit des traités et droit de la responsabilité soient, de quelque manière, incompatibles ou "*inconsistent*" (CMH, par. 5.06, p. 202) l'un avec l'autre.

La Hongrie impute à charge à la Slovaquie, «d'affirmer en droit international l'existence d'un *double régime de responsabilité*» (M. Dupuy, CR 97/3, p. 86). Elle se méprend lourdement. Personne, de ce côté-ci de la barre, ne conteste ni que le droit de la responsabilité ait un rôle à jouer dans l'affaire qui nous occupe, ni, évidemment, pour reprendre les termes de la Cour, que «le refus de s'acquitter d'une obligation conventionnelle est de nature à engager la responsabilité internationale» (avis consultatif du 18 juillet 1950, *Interprétation des traités de paix*, C.I.J. Recueil 1950, p. 228). La Slovaquie pense simplement — et c'est tout différent — que le droit des traités et celui de la responsabilité ont, tous deux, un rôle à jouer dans notre affaire — mais un rôle différent, pour trancher des questions distinctes, ce qui exclut toute "*inconsistency*" ou toute incompatibilité. La Slovaquie, par exemple, n'éprouve pas de difficulté à partager, sur ce point, les positions du professeur Weil qui, citant la sentence arbitrale du 30 avril 1990 dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, écrit : «On comprend ... que le Tribunal arbitral ait déclaré que «le droit coutumier des traités et celui de la responsabilité des Etats sont tous deux pertinents et applicables en l'espèce» (sentence, par. 75). Tous deux sont applicables, *mais chacun dans sa sphère propre*» («Droit des traités et droit de la responsabilité», *Le droit international dans un monde en*

*mutation* — *Liber Amicorum Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 1994, p. 534; les italiques sont de nous). Et, sur ce point, j'applaudis aussi à ce qu'a dit à cette barre mon ami, et adversaire d'un moment, Pierre-Marie Dupuy : «le droit des traités et le droit de la responsabilité ont chacun *un domaine d'application distinct*» (CR 97/3, p. 89).

Mais, Monsieur le Président, j'applaudirais avec plus de conviction encore si la Hongrie tirait les conséquences de cette position de sagesse. Malheureusement, ce n'est pas le cas : en jouant simultanément des deux registres, en «empilant» les motifs d'extinction et de suspension des traités d'une part et les circonstances excluant l'illicéité d'autre part, comme s'il s'agissait de normes ayant la même nature et le même objet, la Hongrie entretient la confusion entre les deux corps de règles sans se préoccuper des fonctions, pourtant bien distinctes, qui sont les leurs.

a) *Le droit des traités énumère limitativement les motifs d'extinction ou de suspension de l'application des traités*

5. La Hongrie, Monsieur le Président, affecte de penser que droit de la responsabilité et droit des traités sont interchangeables (MH, par. 9.19, p. 268; CMH, par. 5.22, p. 207 ou RH, par. 3.08, p. 117). Sur ce point au moins, nos contradicteurs ont fait preuve d'une remarquable constance, du moins jusqu'aux plaidoiries d'il y a trois semaines car, au plan des pétitions de principe, ils se sont montrés plus prudents. Mais au plan des principes seulement. Car, pour ce qui est de l'application qu'ils en ont faite, ils demeurent fidèles à eux-mêmes; et je n'en veux pour preuve que l'intervention de M. Sands du 6 mars qui a entendu justifier la prétendue «notification de terminaison» hongroise du 19 mai 1992 en se fondant sur cinq soi-disant motifs, dont trois relèvent du droit des traités (l'impossibilité d'exécution, le changement fondamental de circonstances et la violation substantielle), un, le principal selon la Hongrie (il s'agit de la nécessité, est-il besoin de le préciser ?), relève du droit de la responsabilité, tandis que le cinquième, les prétendues exigences nouvelles du droit international, ne relève ni du droit des traités ni du droit de la responsabilité.

6. Il n'est pas contestable que le droit de la responsabilité est, d'une certaine manière, complémentaire du droit des traités dont, dans certaines circonstances, il peut être amené à «prendre le relais» — et j'y reviendrai dans un instant. En revanche, il est tout à fait inexact que ces deux corps de règles puissent être appelés à s'appliquer *en même temps* («at one and the same time» (CMH, par. 5.22, p. 207)) *aux mêmes faits*. Ils répondent à des logiques juridiques distinctes : le droit des traités encore une fois permet de déterminer le statut juridique de la *source* d'obligations que constitue le traité; celui de

la responsabilité sanctionne l'attitude des parties vis-à-vis des *normes*, conventionnelles notamment, sur la validité desquelles il n'a aucune incidence.

Au fond, ces deux corps de règles constituent en quelque sorte des «moments» successifs du droit. Le droit des traités intervient en amont, pour déterminer les conditions dans lesquelles il peut être mis fin à un traité ou dans lesquelles son application peut être suspendue. Si une partie entend mettre fin à un traité ou en suspendre l'application sans respecter les règles de droit des traités, on est en présence d'une répudiation (d'un «rejet» dit le texte français de l'article 60 de la convention de Vienne de 1969) — répudiation ou rejet, j'utiliserai ces termes comme des synonymes.

Dans sa plaidoirie du 7 mars dernier, le Professeur James Crawford, lui aussi ami, et lui aussi adversaire occasionnel, a estimé qu'un rejet pouvait être licite ou non, «Repudiation may be justified or unjustified» (CR 97/6, p. 30; voir aussi p. 31). C'est, à vrai dire, une question de mot qui n'a pas une grande importance, il est peut être plus clair de réserver les mots «répudiation» ou «rejet» pour les tentatives illicites de mettre fin à un traité. C'est en tout cas dans ce sens que je les utiliserai.

7. Dans l'hypothèse d'une répudiation — illicite, donc, par définition — le traité n'est, bien entendu, ni suspendu, ni éteint, il est tout simplement violé. Et c'est alors, en aval, que joue le droit de la responsabilité pour tirer les conséquences du non-respect de ses obligations contractuelles par la partie qui prétend répudier le traité.

Ceci a été magnifiquement expliqué par sir Gerald Fitzmaurice dans son deuxième rapport sur le droit des traités. L'article 30 qu'il proposait alors mérite d'être largement cité :

Paragraphe 1 :

«1. Une partie contractante n'agit pas d'une manière valide quand elle prétend mettre fin à un traité... :

i) Par une déclaration d'extinction ou de retrait ... fondée sur des causes ou des motifs qui, aux termes du traité, ou bien encore du présent [projet], ne constituent pas des causes ou des motifs valables; ...

[le point ii) concerne les irrégularités de procédure]

iii) Par un acte de répudiation, au sens donné à ce terme au paragraphe 2 ci-après.»

Et dans le paragraphe 2, l'éminent juriste précise :

«2. La répudiation est un acte de rejet pur et simple par lequel une partie déclare ou révèle son intention de ne plus être liée par le traité ou par une des obligations qui en découlent et répudie le traité ou l'obligation. La répudiation peut être expresse ou résulter du comportement ...]si le comportement est en contradiction si flagrante avec la nature de l'obligation conventionnelle ou si incompatible avec elle qu'il équivaut à son

rejet ou qu'il n'est pas compatible avec l'intention de demeurer lié par cette obligation. Le propre de la répudiation tient à ce que, bien qu'elle puisse intervenir par voie de dénonciation ou de notification unilatérale, la partie intéressée n'invoque pas l'existence d'une cause juridique valable... » (*Annuaire de la CDI* 1957, vol. II, p. 40; voir aussi le commentaire de ces dispositions, *ibid.*, par. 212-221, p. 78-80).

De cette approche, il reste une trace concise et claire dans la version définitive de la convention de 1969 puisque le paragraphe 3 a) de l'article 60 rappelle qu'«un rejet du traité non autorisé par la présente convention» constitue «une violation substantielle d'un traité». La chose est claire : un État ne peut «répudier» (ou «rejeter») un traité au mépris des règles de fond *et* de procédure établies par le droit des traités.

8. L'exclusivité des règles du droit des traités pour les «problèmes d'amont» découle de la manière la plus claire des dispositions de la convention de Vienne sur le droit des traités. Le second paragraphe de l'article 42 dispose en effet :

«L'extinction d'un traité, sa dénonciation ou le retrait d'une partie ne peuvent avoir lieu qu'en application des dispositions du traité ou de la présente convention. La même règle vaut pour la suspension de l'application du traité.»

Les Parties sont d'accord sur le fait que, pour reprendre les termes de l'article 56, il n'entrait pas dans leur intention d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait du traité de 1977 et qu'un tel droit ne peut pas être déduit de la nature de cet instrument (cf., CMH, par. 5.41, p. 212).

Ne restent donc que les motifs d'extinction ou de suspension de l'application du traité prévus aux articles 60 à 64 de la convention de Vienne, à l'exclusion de tout autre motif.

9. Le principe très ferme posé à l'article 42 constitue du reste, comme l'a fait remarquer l'ambassadeur Rosenne, le «revers de la règle *pacta sunt servanda*» (*Annuaire de la CDI* 1966, vol. I, première partie, p. 5) énoncée à l'article 26 de la convention et qui domine tout le droit des traités et à laquelle, durant ses plaidoiries d'il y a trois semaines, la Hongrie a rappelé son attachement avec une insistance touchante mais pas très convaincante (cf., CR 97/2, p. 22 (agent) et 46 (M. Kiss); CR 97/5, p. 65 (M. Sands), etc.).

Comme l'a expliqué sir Humphrey Waldock en présentant le projet du futur article 65, les motifs d'extinction des traités comportent des risques pour la stabilité des relations conventionnelles :

«Ces risques sont particulièrement graves lorsqu'il s'agit d'une demande de dénonciation d'un traité à l'appui de laquelle on invoque soit une prétendue violation du traité soit la théorie *rebus sic stantibus*, car ces motifs sont ceux qui ouvrent le plus largement la voie aux allégations unilatérales et à l'appréciation subjective des faits... Les seuls moyens d'éviter ou de réduire ces risques sont d'abord de donner le plus de précision possible à la définition des différentes causes énoncées aux sections II et III et, en second lieu, de limiter par des règles de procédure les occasions d'actes arbitraires». (*Annuaire de la CDI* 1963, vol. II, p. 91; voir aussi le commentaire du projet d'article par la Commission, *ibid.* p. 224 (projet d'article 51) et *Annuaire de la CDI* 1966, vol. II, p. 285 (projet

d'article 62); cf., aussi arrêt du 2 février 1973, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, C.I.J. Recueil 1973, p. 21.)

C'est à ces exigences clés que la Hongrie tente de se soustraire. On ne saurait admettre un tel détournement de procédure.

10. D'une façon très générale d'ailleurs, les travaux préparatoires de l'article 42 confirment la volonté affichée et claire des auteurs de la convention de Vienne de limiter strictement les possibilités de suspendre l'application des traités ou d'y mettre fin aux seuls cas limitativement énumérés dans le «traité des traités».

Présentant le projet d'article qui allait devenir l'article 42, paragraphe 2, de la convention, le rapporteur spécial de la CDI le justifiait ainsi :

«Les revendications unilatérales du droit de tenir pour non avenu ou de dénoncer un traité pour l'un quelconque des motifs prévus par la présente partie, à seule fin de se soustraire à des obligations gênantes, ont toujours été un danger pour la stabilité des traités» (Deuxième rapport de sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, *Annuaire de la CDI* 1963, vol. II, p. 40; voir aussi le second rapport de sir Gerald Fitzmaurice, et particulièrement le projet d'article 5 et le commentaire y afférent, *Annuaire de la CDI*, 1957, vol. II, p. 25 et p. 44-48, le quatrième rapport de sir Humphrey Waldock, *Annuaire de la CDI* 1965, vol. II, p. 71, et les discussions au sein de la Commission: voir l'intervention de Waldock, *Annuaire de la CDI* 1966, vol. I, 1ère partie, p. 5, et celles d'Ago, Castren, Tounkine, Rosenne, Amado ou Bartos, *ibid.*, p. 6-9).

Telle est également la justification que retient la Commission dans son rapport de 1963 à l'Assemblée générale (*Annuaire de la CDI* 1963, vol. II, p. 198) ou dans le commentaire définitif de son projet d'articles, en 1966 (*Annuaire de la CDI* 1966, vol. II, p. 258; voir aussi la défense très élogieuse de Briggs lors de la conférence de Vienne (conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, 9 avril-22 mai 1969, *Documents officiels*, comptes-rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, première session, 26 mars-24 mai 1968, 40<sup>e</sup> séance, p. 241 ou les interventions de H. Blix et de sir Humphrey Waldock, expert-conseil, *ibid.*, p. 241-242 et 245-246).

11. Les choses sont claires : il s'agit de préserver la stabilité des traités. Les modalités pour l'assurer ne le sont pas moins : il ne peut être mis fin à un traité que pour les motifs limitativement énoncés dans la convention, à l'exclusion de tout autre prétexte et à la condition que la procédure de l'article 65 soit respectée (en tout cas dans son esprit — et la Slovaquie n'a pas, sur ce point de divergences avec la Hongrie, semble-t-il — cf., CR 97/5, p. 50, M. Valki); faute de quoi il s'agit d'une répudiation (ou d'un rejet) illicite.

Je sais bien, Monsieur le Président, que, dans son intervention du 4 mars dernier, le Professeur Dupuy nous a longuement expliqué que ceci relevait de l'évidence et que la Hongrie n'avait jamais

prétendu autre chose (CR 97/3, p. 89-90). Malheureusement, M. Sands est, très visiblement, d'un avis contraire puisque, le lendemain, exposant les motifs d'extinction du traité de 1977, il a insisté sur les cinq prétendus motifs qu'invoque la Hongrie à cette fin, au premier rang desquels l'omniprésente nécessité (cf., CR 97/5, p. 65 et 69-74) qui, justement, ne fait pas partie des motifs qu'un État peut invoquer pour mettre fin à un traité. Si seulement M. Dupuy avait pu convaincre M. Sands, Monsieur le Président, nous aurions gagné beaucoup de temps !

b) *L'articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité*

12. La Hongrie donc, au moins lorsqu'elle parle par la voix du professeur Sands, passe pudiquement sous silence ce que je viens de rappeler et privilégie le droit de la responsabilité (et singulièrement l'excuse de nécessité), y compris lorsqu'il s'agit de justifier l'extinction du traité. Elle se fonde pour cela sur l'article 73 de la convention de Vienne de 1969 et sur l'article 17 de la première partie du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats (voir surtout CMH, par. 5.12 à 5.22, p. 203-207 et RH, par. 3.07 à 3.09, p. 116-117).

Il suffit, Monsieur le Président, de lire le texte de ces dispositions pour constater qu'elles ne contredisent en rien le texte tout à fait clair de l'article 42, paragraphe 2, de la convention.

Aux termes de l'article 73 de celle-ci:

«Les dispositions de la présente convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité ... en raison de la responsabilité internationale d'un Etat... »

Il serait assurément contraire aux principes les mieux établis de l'interprétation des traités de considérer que l'article 73 prend le contre-pied de l'article 42, paragraphe 2, qui, nous venons de le voir, entend énumérer limitativement les causes d'extinction et de suspension de l'application d'un traité (cf., *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 8; voir aussi *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture, avis consultatif, 1922, C.P.J.I. série B n° 2*, p. 22 ou *Différend territorial, C.I.J. Recueil 1994, arrêt du 3 février 1994*, p. 21-22 et 25-26; voir aussi l'article 31, paragraphe 1, de la convention de Vienne).

L'article 73 doit donc se lire comme signifiant que le droit de la responsabilité est applicable dans toute la mesure où les problèmes qui se posent ne sont pas tranchés par la convention elle-même, mais dans cette mesure seulement.

Ainsi, le droit des traités apparaît comme une manière de *lex specialis* par rapport à celui de la responsabilité dans les matières où il pourrait y avoir chevauchement (cf., en ce sens la position du professeur Christian Tomuschat lors des débats de la CDI sur les contre-mesures, *Annuaire de la CDI* 1992, vol. I, p; 89 et celle de la Commission elle-même: *Annuaire de la CDI* 1992, vol. II, 2ème partie, p. 24) : les auteurs de la convention de Vienne n'ont pas entendu trancher tous les problèmes de responsabilité pouvant naître en liaison avec l'application (ou la violation) d'un traité; mais, préoccupés par la nécessité de préserver la stabilité des traités et d'assurer l'application effective du principe *pacta sunt servanda*, ils ont, en revanche, soigneusement «verrouillé» le droit des traités et fait en sorte que les Etats ne puissent «inventer» de nouveaux motifs pour mettre fin à l'application d'un traité.

13. Quant à l'autre argument invoqué par la Hongrie, il est fondé sur l'article 17 du projet de la CDI sur la responsabilité des Etats. Elle déduit de cet article 17 que : « cela ne permet d'introduire aucun régime spécial de responsabilité pour violation des traités en droit international général » (CMH, par. 5.17, p. 205). La Hongrie a, sur ce point, parfaitement raison dans la mesure où il en résulte que la violation d'une disposition conventionnelle constitue un fait internationalement illicite, qui engage la responsabilité de l'Etat auquel ce manquement peut être attribué. C'est exactement ce que dit l'article 17; mais c'est aussi tout ce qu'il dit. Certes aussi, le droit de la responsabilité peut jouer un rôle non négligeable en cas de violation d'un traité; mais, comme je l'ai dit, il joue ce rôle «en aval»; il détermine les conséquences de la violation, qui sont celles du droit commun; il n'a en revanche rien à dire en ce qui concerne la «vie du traité», son maintien en vigueur, sa suspension ou son extinction : tout ceci est réglé par le droit des traités. Faute de quoi, ici encore, l'article 42, paragraphe 2, de la convention serait dénué de toute portée utile.

Et là où la Hongrie se trompe, c'est que, contrairement à ce qu'elle laisse entendre, la Commission du droit international n'a nullement entendu déroger au droit des traités lorsqu'elle a procédé à la codification du droit de la responsabilité (cf., *Annuaire de la CDI* 1976, vol. I, p. 6-15 et vol. II, 2<sup>e</sup> partie, p. 74-81).

14. Il est parfaitement exact que, dans sa sentence du 30 avril 1990, le Tribunal arbitral constitué dans l'affaire du *Rainbow Warrior* a estimé que :  
«les conséquences juridiques de la violation d'un traité, y compris la détermination des circonstances aptes à exclure l'illicéité (et à rendre la violation simplement apparente) et la réparation appropriée en cas de violation sont des questions de droit coutumier sur la responsabilité des Etats» (*RGDIP*, 1990, p. 851).

Mais cette constatation, Monsieur le Président, n'est nullement de nature à infirmer la nécessaire conciliation entre les principes du droit des traités et ceux du droit de la responsabilité.

Dans son mémoire, la République slovaque avait cru devoir contester la sentence du Tribunal (par. 8.16, p. 315) — qui n'est, en effet, probablement pas au-dessus de toute critique (voir note D. W. Bowett, *op. cit.* n° 12 ou Susan Marks, *Cambridge Law Journal*, 1990, p. 388), malgré la déférence avec laquelle la Hongrie en parle (cf., M. Dupuy, CR 97/2, p. 87-88).

Toutefois, Monsieur le Président, je ne suis pas sûr qu'il soit nécessaire de s'interroger ici sur le bien-fondé de la sentence de 1990; il suffit bien plutôt de constater que le Tribunal arbitral — qui ne fait d'ailleurs pas allusion à l'article 42 de la convention de Vienne — n'avait nullement à trancher la question de la suspension de l'application ou de la terminaison unilatérales de l'accord franco-néo-zélandais de 1986, dont il se borne à constater l'expiration (*RGDIP*, 1990, p. 866-867); au surplus, et c'est important, contrairement à ce qui est le cas dans notre espèce, l'accord entre la France et la Nouvelle-Zélande n'avait nullement été répudié par les parties, ou par l'une d'elles; il avait pris fin de lui-même. Or le nœud du problème soumis à la Cour en la présente espèce en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 du compromis du 7 avril 1993 est de déterminer si la Hongrie pouvait, comme elle l'a fait, répudier le traité de 1977 ou certaines des obligations que ce traité impose.

15. Il faut être très clair, Monsieur le Président, le droit de la responsabilité ne saurait être utilisé comme une sorte de «joker» propre à donner les réponses à toutes les questions qui se posent, un «droit à tout faire» susceptible de se substituer à toutes les autres règles applicables ou de prévaloir sur elles.

Les principes du droit de la responsabilité peuvent avoir deux fonctions :

- en premier lieu, ils permettent de déterminer si les circonstances sont réunies pour qu'un fait donné puisse être qualifié d'«internationalement illicite» et être, dès lors, générateur de responsabilité; les circonstances excluant l'illicéité énumérées aux articles 29 à 34 du projet de la CDI pourraient peut-être, si les conditions fixées sont réunies et aussi longtemps qu'elles le sont, excuser le non-respect de telle ou telle obligation conventionnelle; mais ceci ne saurait avoir *aucun effet* sur l'existence même de ces obligations or c'est justement ce que la Hongrie prétend;
- en second lieu, le droit de la responsabilité fixe les conséquences qui découlent des éventuels faits internationalement illicites des parties en ce qui concerne en particulier, d'une part la possibilité de



recourir, éventuellement, à des contre-mesures et, d'autre part et surtout, la réparation due par l'Etat responsable.

Mais, à ce second point de vue non plus, ces principes ne sont d'aucun secours pour apprécier la licéité de la suspension de l'application du traité ou sa terminaison unilatérale par la Hongrie.

16. Le droit des traités, et lui seul, concerne la vie et la mort éventuelle de *l'instrument* conventionnel que constitue le traité de 1977. Le droit de la responsabilité n'a aucun impact sur cet instrument, auquel il ne peut ni ajouter, ni retrancher; il ne permet de se prononcer que sur la validité des *comportements* des parties en application ou en violation du traité et d'en tirer les conséquences.

Au fond, Monsieur le Président, Messieurs les Juges, les choses sont assez simples — ou elles le seraient si la Hongrie ne s'efforçait de les compliquer — : il vous appartient de vous fonder sur le droit des traités, et lui seul, pour déterminer si la Hongrie a pu suspendre l'application des dispositions du traité de 1977 ou y mettre fin, et sur le droit de la responsabilité pour trancher la question de savoir si des violations du traité se sont produites et, dans l'affirmative, quelles sont leurs conséquences.

Pour jouer au jeu des adages inventés, auquel Pierre Dupuy nous a initiés il y a trois semaines (cf. CR 97/5, p. 47) — mais j'y jouerai dans la langue de Molière, qui ne le cède en rien en concision à celle de Shakespeare — on pourrait dire par exemple : «À mêler règles et principes, le droit est perdant» ou encore : «Ton Juge n'égareras point par des amalgames hâtifs!», etc.

## II. VIOLATION OU RÉPUDIATION DU TRAITÉ ?

17. Monsieur le Président, sans entrer dans le détail des faits de la cause — j'y reviendrai cette après-midi —, il me paraît utile de «tester», si je puis dire, les principes que je viens de dégager, en essayant de voir, concrètement, comment le problème se pose juridiquement dans la présente espèce et quelles sont les incidences précises en droit des deux manières de le poser : au regard du droit des traités d'un côté, de celui de la responsabilité, de l'autre.

Dans un premier temps, je me propose de montrer qu'en suspendant, partiellement puis totalement, les travaux lui incombant puis en les abandonnant, c'est, en réalité, le traité de 1977 lui-même que la Hongrie a entendu suspendre puis terminer, et nous verrons quelles conséquences en résultent au plan juridique. Puis, dans un second temps, je m'interrogerai sur la question de savoir quelles pourraient être néanmoins les incidences du droit de la responsabilité si on pose les problèmes en termes non plus de répudiation du traité mais de violations de ses dispositions.

a) *Le point de vue du droit des traités:*

18. Durant les premières étapes de la procédure écrite, comme, d'ailleurs, pendant la phase pré-contentieuse, les Parties ont parlé indifféremment de la «suspension des travaux» incombant à la Hongrie en vertu du traité, à Nagymaros d'abord puis à Dunakiliti et à Gab\_ıkovo, et de la suspension *du traité* lui-même (voir par exemples, la déclaration du 19 mai 1992, MH, vol. 4, annexe 82, p. 183, MH, par. 9.21, p. 268; voir aussi MS, par. 3.28, p. 115; section 2, p. 240; A, p. 243; par. 6.73, p. 246, par. 6.82, p. 248; section 3, p. 258 et, en particulier, par. 8.07, p. 312; section 3, p. 313; etc., passages qui n'ont pas suscité de protestations de la part de la Hongrie). Ceci, somme toute, paraît assez évident, si l'on tient compte de la nature du traité de 1977, dont l'objet était la construction et la mise en oeuvre conjointes d'un projet intégré dont les deux éléments, celui de Gab\_ıkovo et celui de Nagymaros étaient indissociables dans l'esprit des Parties, pour des raisons aussi bien économiques et financières que techniques et écologiques.

La Hongrie est, par la suite, revenue sur cette analyse et insiste maintenant sur le fait qu'elle n'a jamais suspendu ni «terminé» le traité de 1977 avant le 25 mai 1992 (cf., CR 97/2, agent, p. 20; ou CR 97/4, M. Crawford, p. 12). Elle n'en concède pas moins qu'elle a suspendu l'application d'autres instruments : « La suspension, écrit-elle dans son contre-mémoire, ne se rapportait qu'à des instruments secondaires » (CMH, par. 4.07, p. 189), visant ainsi sans doute l'accord d'assistance mutuelle conclu en même temps que le traité de base, amendé en 1983 puis en 1989, et qui fixe le calendrier des travaux et du plan contractuel conjoint («JCP»), qui en précise les modalités.

Ici, Monsieur le Président, la Hongrie manie l'euphémisme ... «Suspendre» l'application d'un accord dont le but est de fixer un calendrier, c'est bel et bien mettre fin à ce calendrier et à cet accord ! Mais, du même coup, c'est aussi, décidément, l'ensemble du traité de base de 1977 dont l'application s'est trouvée suspendue, puisque le calendrier fixé pour sa mise en oeuvre l'était... Et, du même coup, ceci montre bien que ce que le compromis qualifie, de façon neutre, de «suspension des travaux», constitue bien, en droit, la suspension d'instruments conventionnels.

19. Il ne fait guère de doute qu'en décidant de suspendre les travaux, la Hongrie a, en fait, suspendu l'application du traité mettant ces travaux à sa charge et, d'abord, de l'article 5, paragraphe 5, qui fixe les responsabilités de la Partie hongroise en ce qui concerne les constructions à effectuer. Du même coup, c'est l'objet même du traité dans son ensemble qui se trouve remis en cause, comme je viens de le

montrer (cf., CR 97/5, M. Sands, p. 75-76; voir aussi MH, par. 4.10, p. 114, 4. 21, p. 119-120; 10.73, p. 309; CMS, par. 2.13 et suiv., p. 23 et suiv.).

Au départ, il ne s'agit, peut-être, que de suspensions. Mais l'essence de la suspension est d'être provisoire; or, et j'y reviendrai cette après-midi, il semble bien que, dans l'esprit des autorités hongroises, le sort du projet était scellé dès 1989.

20. Juridiquement, tout ceci n'est pas très facile à appréhender et plusieurs considérations entrent en jeu :

1°. la «suspension» des travaux — donc de l'application du traité — apparaît, rétrospectivement, comme un leurre : c'est son extinction, en tout cas partielle, et elle seule, que la Hongrie semble avoir visée dès l'origine;

2°. la «suspension» puis l'abandon des travaux à Nagymaros ont remis en cause l'ensemble du traité, et pas seulement les dispositions relatives à ce secteur (je parle de Nagymaros) : il ne s'agit pas de clauses divisibles car, par hypothèse, un projet «intégré» perd cette qualité si l'on en retranche l'un de ses éléments essentiels, le privant ainsi d'une partie importante de son intérêt économique, dont une part seulement a pu être sauvegardée grâce à la mise en oeuvre de la variante C;

3°. l'«abandon des travaux», dans l'un comme dans l'autre secteurs, n'est pas, par lui-même, un concept juridique : il signifie, en droit, la répudiation unilatérale — et illicite — du traité; donc,

4°. peu importe, en vérité, que la Hongrie ait formellement notifié à la Tchécoslovaquie sa volonté de mettre fin au traité de 1977 seulement le 19 mai 1992; elle l'avait répudié *de facto* bien avant.

21. Quoi qu'il en soit, que la suspension des travaux s'analyse juridiquement en une suspension partielle puis totale du traité, ou que l'on y voie en réalité une tentative pour mettre fin au traité, ceci ne change rien au point de vue juridique puisque les mêmes règles s'appliquent à la suspension et à l'extinction des traités : l'une et l'autre ne peuvent être justifiées qu'en vertu des règles du droit des traités que reflètent les articles 54 à 68 de la convention de Vienne de 1969.

Pour établir le bien-fondé de sa position, la Hongrie devrait donc démontrer que l'un ou l'autre des motifs, limitativement énumérés par ces dispositions, justifiait la suspension et/ou l'extinction du traité, étant entendu que les Parties s'accordent pour reconnaître que les articles pertinents reflètent le droit coutumier, qu'il s'agisse de l'article 56 (cf., CMH, par. 5.40-5.41, p. 212), de l'article 60 (cf., CR 97/3, M. Dupuy, p. 91, CR 97/6, M. Sands, p. 68, M. Crawford, p. 29 ou MH, par. 10.87, p. 316), de

l'article 61 (cf., CR 97/5, p. 74, M. Sands ou MH, par. 10.48 et suiv., p. 295 et suiv. ou RH, par. 3.120 et suiv., p. 158 et suiv.), de l'article 62 (cf., CR 97/5, p. 77, M. Sands, CR 97/6, M. Sands, p. 17 ou MH, par. 10.61-10.62, p. 300-301 ou RH, par. 3.75, p. 141), ou des articles 65 à 67 qui fixent la procédure à suivre concernant, notamment, l'extinction d'un traité ou la suspension de son application et dont la Hongrie admet que l'esprit au moins doit être respecté (cf., CR 97/5, M. Valki, p. 50-51 ou MH, par. 10.97 et suiv., p. 319-320).

22. Il y aurait bien aussi le fameux article 64 relatif à la «survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général», mais, prudence ou adresse, la Hongrie ne l'invoque pas, sauf erreur de ma part.

On la comprend : bien téméraire serait celui qui affirmerait la pertinence d'une quelconque règle de *jus cogens* en l'espèce. Et, en effet, la Hongrie elle-même n'a pas eu cette témérité.

Mais cette relative prudence sur ce point la conduit à une impasse dont elle essaie de «se tirer» par un raisonnement au moins aussi téméraire. La Partie hongroise est en effet forcée d'inventer de toutes pièces une règle, fort nouvelle, une sorte d'article 64bis, qui pourrait s'énoncer ainsi : «Si une nouvelle norme coutumière du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin.» Vous aurez reconnu, Monsieur le Président, la formule de l'article 64 de la convention de Vienne, mais à une nuance près, et quelle nuance ! Pour la Hongrie, ce n'est plus seulement une norme *impérative* du droit international général qui entraîne l'extinction du traité, mais n'importe quelle règle coutumière postérieure; ceci au nom de l'égalité entre les différentes sources du droit international et de l'adage *lex posterior priori derogat* (voir notamment MH, par. 10.91 et suiv., p. 317 et suiv.; CHM, par. 4.20 et suiv., p. 194 et suiv. ou RH, par. 3.125 et suiv., p. 160 et suiv.).

Et bien entendu, personne ne conteste qu'une coutume postérieure puisse se substituer à un traité — ou à une disposition conventionnelle. Mais il faut pour cela, *premièrement*, que la pratique des Etats en cause contredise clairement la ou les dispositions pertinentes, *deuxièmement*, qu'aucune des Parties ne s'oppose à l'émergence de la règle contraire et, *troisièmement*, que celle-ci ait le même objet ou soit plus précise que la norme contenue dans le traité. Car l'adage *lex posterior* est inséparable de son frère jumeau, selon lequel les règles spéciales dérogent aux règles générales, et pas l'inverse : *specialia generalibus derogant*, comme la Hongrie l'a rappelé elle-même naguère (cf. en ce sens la déclaration du

16 mai 1992, MH, vol. 4, annexe 82, p. 82 ou MH, par. 10.93, p. 318); mais qu' aujourd'hui elle a une fâcheuse tendance à l'oublier.

Et c'est pourtant tout à fait fondamental : la stabilité des situations juridiques n'est que modérément ébranlée si une pratique générale précise — qui suppose et la concordance des comportements étatiques et le passage du temps — en vient à être acceptée par tous comme étant le droit et à se substituer à des règles plus floues et plus générales énoncées dans un traité; mais l'inverse n'est pas vrai : il n'y aurait plus de droit possible si l'apparition de tout nouveau principe général du droit international coutumier remettait en cause tous les traités antérieurs qui n'en font pas application. On connaît les réticences auxquelles se heurte le mécanisme de l'article 64 qui concerne le seul *jus cogens*; elles donnent une pâle idée des objections que susciterait la proposition de norme — l'article 64bis — formulée par la Hongrie !

23. Décidément, Monsieur le Président, la contrariété — fort improbable — du traité de 1977 avec de tout aussi improbables principes coutumiers postérieurs ne constitue, en aucune manière, un motif pour en suspendre l'application ou pour y mettre fin.

La Hongrie en est du reste bien consciente et mon ami — je n'ai décidément que des amis de l'autre côté de la barre...; personne n'est parfait ! — mon ami Philippe Sands a administré la preuve du désarroi de la Hongrie à cet égard en proposant une théorie aussi originale que nouvelle qui consiste à détecter le fondement de l'article 64bis de la convention de Vienne inventé par la Partie hongroise dans ... l'article 31, paragraphe 3 c), relatif à l'interprétation des traités (CR 97/6, p. 21). Je sais bien, Monsieur le Président, et tous les juristes le savent, que l'on peut faire bien des choses sous couvert d'interprétation; mais de là à généraliser les mécanismes contestés par lesquels opère le *jus cogens*, il y a tout de même un pas qu'il me paraît bien difficile de franchir...

24. Monsieur le Président, tout le droit des traités est dominé par deux principes fondamentaux, «sacrés» : le respect dû à la parole donnée et les exigences de stabilité des situations conventionnelles. Ce sont ces exigences qui sont à l'origine des règles coutumières, codifiées par la convention de Vienne, qui réglementent les motifs permettant de mettre fin à un traité ou d'en suspendre l'application.

Je m'emploierai demain matin à montrer que la Hongrie ne peut invoquer aucun de ces motifs de suspension ou d'extinction du traité de 1977 — ou à l'appui de la suspension ou de l'extinction du traité de 1977. Il en résulte notamment d'une part que celui-ci n'a jamais cessé d'être en vigueur — et qu'il

continue de l'être — et d'autre part que la notification, le 19 mai 1992, de la «terminaison» du traité par la Hongrie s'analyse en une répudiation illicite qui n'a eu aucun effet sur sa validité. En revanche, comme tout fait internationalement illicite, cette répudiation engage la responsabilité de ce pays. Et ceci me conduit à examiner l'incidence du droit de la responsabilité internationale dans notre affaire.

b) *Le point de vue du droit de la responsabilité*

25. Cette incidence me paraît devoir être quadruple :

— En premier lieu, comme je viens de le rappeler, la répudiation du traité de 1977, par elle-même, engage la responsabilité de la Hongrie.

— En deuxième lieu, puisque le traité est resté en vigueur, ses violations successives et continues par la Hongrie engagent, elles aussi, sa responsabilité.

— En troisième lieu cependant, il pourrait se faire, en théorie, qu'existent certaines circonstances excluant la responsabilité de la Hongrie, en vertu des règles du droit de la responsabilité, mais,

— en quatrième et dernier lieu, ces circonstances, si elles existaient — ce que, je m'empresse de le dire, la Slovaquie ne croit pas et cela ne vous étonnera pas ! Ces circonstances ne sauraient avoir d'effet sur l'existence même des obligations incombant aux Parties.

26. Premier point, donc : la soi-disant «notification de la terminaison» du traité par la République de Hongrie» n'a eu aucun effet sur cet instrument. Elle en constitue le rejet illicite, la répudiation, et, en tant que telle, elle engage la responsabilité de ce pays.

C'est la première conséquence que tirait sir Gerald Fitzmaurice de l'analyse très soignée de la notion de répudiation à laquelle il s'est livré dans son deuxième rapport et à laquelle je me suis référé tout à l'heure :

«Cette action n'a, par elle-même, aucun effet sur le traité, sa durée ou sa validité, ni sur les obligations de la partie qui dénonce ou qui répudie ni sur les droits de l'autre ou des autres parties.» (Article 31, paragraphe 1 i), *Annuaire de la CDI* 1957, vol. II, p. 40; voir aussi le commentaire de cette disposition, par. 213, p. 78.)

En revanche, toujours selon Fitzmaurice :

«Une partie contractante encourt une responsabilité internationale pour tout acte nul ou irrégulier par lequel elle prétend mettre fin au traité ou s'en retirer, ou pour un acte de répudiation, lequel, s'il s'accompagne ou s'il est suivi de la non-exécution ou de la cessation de l'exécution, fera naître en principe une obligation de verser des dommages-intérêts ou de fournir une réparation sous une autre forme appropriée.» (Art. 30, par. 4, *ibid.*, p. 40.)

Dans une telle hypothèse, l'autre ou les autres parties peuvent accepter l'extinction du traité (sans que la responsabilité de la partie qui répudie soit dégagée (*ibid.*), ou,

«(iii) Si l'extinction ou le retrait n'est pas accepté ..., — c'est le cas — le traité demeurera pleinement en vigueur avec toutes les obligations qu'il comporte, notamment pour la partie qui dénonce ou qui répudie...» (*Ibid.*, p. 41.)

27. Ceci est très clair, Monsieur le Président et, du même coup, cela confirme ma deuxième proposition : la responsabilité de la Hongrie est engagée par toutes ses violations du traité, que celles-ci soient intervenues avant la notification du 19 mai 1992 ou après.

Ceci résulte du reste également d'une disposition dont la Hongrie fait grand cas : le paragraphe 1 de l'article 17 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats. Il s'agit, au surplus, sans aucun doute, de violations d'obligations internationales en vigueur, au sens de l'article 18, paragraphe 1, de ce projet, et de violations ayant un caractère de continuité, au sens de l'article 25.

Comme la Slovaquie l'a longuement montré dans ses écritures, ces violations sont multiples. Je souhaite seulement rappeler brièvement les principales, en commençant par une remarque générale :

1° Par «violation du traité», il faut entendre évidemment les violations de l'ensemble complexe constitué par le traité de 1977 et les accords qui lui sont liés, soit que, comme l'accord d'assistance mutuelle et son protocole de 1989 ou le plan contractuel conjoint, ils aient été adoptés pour mettre en œuvre le traité, soit que le traité lui-même y renvoie et les intègre.

2° Les obligations interdépendantes résultant de cet ensemble conventionnel complexe sont de nature extrêmement diverse. Les violations par la Hongrie de ses obligations en matière de construction, soigneusement énoncées à l'article 5, paragraphe 5 b) du traité et renforcées par l'édition d'un calendrier précis dans l'accord d'assistance mutuelle de 1977 modifié en 1989 — ces violations sont, évidemment, particulièrement frappantes, mais elles sont loin d'être isolées. Il faut y ajouter :

— les négligences, pour dire le moins, de la Hongrie quant à la préservation des travaux déjà effectués, dont la destruction du batardeau (le «*coffer dam*») et, plus généralement, du chantier de construction (le «*construction pit*») à Nagymaros, est l'exemple le plus évident; il y en a d'autres,

— les carences hongroises en ce qui concerne la participation de la Hongrie à la gestion et aux frais d'exploitation du projet et, *last but not least*,

— le respect des obligations, auxquelles la Partie hongroise affecte pourtant d'attacher tant de prix, en matière de navigation et de protection de l'environnement et dont le refus de remplir le réservoir de Gab\_ıkovo, en laissant cet énorme chantier en jachère, ou, plus tard, de veiller à la régénération des branches du Danube, constituent de dramatiques manifestations.

3° En outre, par ses refus de mettre en oeuvre les obligations de coopération, de réparation et de règlement des différends, la Hongrie a commis autant de faits illicites internationaux qui engagent également sa responsabilité internationale.

4° Et enfin, on ne saurait trop insister sur le fait que le projet lui-même a été conçu par les Parties comme un tout intégré et indivisible et, durant la présente procédure, la Hongrie (cf., CR 97/5, p. 75, M. Sands; MH, par. 4.10, p. 114 ou 10.75, p. 311 et RH, par. 3.92-3.94, p. 149-150) *comme la Slovaquie* (cf., MS, par. 2.35, p. 61 ou 6.122-6.123, p. 263 et CMS, par. 2.13-2.16, p. 23-24) y ont insisté. Toutefois, si les deux Etats sont d'accord sur ce point, la Partie hongroise se garde bien d'en tirer les conclusions qui s'imposent et qui, pourtant, semblent assez évidentes : si le projet forme un tout, la carence de la Hongrie à en réaliser une portion met l'ensemble en danger.

28. La Slovaquie reconnaît, bien sûr — et c'est mon troisième point — que dès lors que l'on se situe sur le terrain du droit de la responsabilité, l'auteur d'un fait internationalement illicite peut se trouver exonéré de sa responsabilité s'il existe une «circonstance excluant l'illicéité» au sens du chapitre V de la première partie du projet de la CDI. En la présente espèce, cela signifie que la Hongrie peut tenter d'échapper à la responsabilité qu'elle encourt pour ses manquements successifs, nombreux et continus, aux dispositions du traité de 1977, en arguant de l'existence de telles circonstances.

Toutefois, pour que cette défense soit convaincante, il faudrait qu'elle établisse que les conditions strictes auxquelles ces circonstances doivent répondre sont effectivement réunies, cas par cas, violation par violation. Le professeur McCaffrey montrera qu'elle ne le peut pas, et a déjà commencé à montrer qu'elle ne le peut pas.

Il me suffit donc de rappeler deux choses : *en premier lieu*, les circonstances excluant l'illicéité sont énumérées de façon limitative au chapitre V de la première partie du projet de la CDI, encore, faut-il remarquer, que cette liste est particulièrement longue et a souvent été critiquée pour son laxisme (cf., Pierre-Marie Dupuy, «Le fait générateur de la responsabilité internationale», *RCADI* (1984-V), vol. 188, p. 39-40 ou Rosalyn Higgins, «International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes — General Course on Public International Law», *RCADI* (1991-V), vol. 230, p. 213-215). Et, *en second lieu*, ces circonstances excluant l'illicéité sont clairement individualisées et ne sont nullement équivalentes et interchangeables comme semblent le penser nos amis hongrois.



En outre, une fois repérées les circonstances plausibles excluant l'illicéité, encore faut-il se rappeler que celles-ci présentent un caractère d'exception (cf. le commentaire général du chapitre V de la première partie du projet d'articles de la CDI, *Annuaire de la CDI* 1979, vol. II, 2<sup>e</sup> partie, par. 10, p. 120-121); il en résulte en particulier qu'elles sont soumises à des conditions strictes qu'il convient de respecter strictement, exigence dont la Hongrie ne se soucie guère malgré quelques déclarations de principe.

29. Ceci est particulièrement frappant en ce qui concerne l'excuse de nécessité qu'elle invoque si complaisamment.

En admettant qu'elle relève réellement du droit positif, ce qui est récusé par de nombreux auteurs (voir par exemple : Hans Kelsen, «Unrecht und Unrechtsfolgen im Völkerrecht», *Z.a.ö.R.V.* 1932, p. 568 et suiv.; Jules Basdevant, «Règles générales du droit de la paix», *RCADI* (1936-IV), vol. 58, p. 551 et suiv.; Derek W. Bowett, *Self-Defence in International Law*, Manchester U.P., 1958, p. 10; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1990, p. 465 et suiv.; Eduardo Jiménez de Aréchaga, «International Responsibility» in Max Sørensen ed., *Manual of Public International Law*, Macmillan, London, 1968, p. 542-543; Charles de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, Pédone, Paris, 1970, p. 334; Jean J. A. Salmon, «Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international ?», *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, Nijhoff, La Haye, 1984, p. 235-270 ou Sandra Szurek, *La force majeure en droit international*, thèse Paris II, dact., 1996, p. 122; etc.), cette circonstance excluant l'illicéité est assortie de conditions extrêmement rigoureuses dont le professeur McCaffrey montrera qu'à aucun moment elles n'ont été remplies.

30. Enfin, et ceci rejoint mon quatrième point, en admettant aussi que les conditions de l'une de ces circonstances excluant l'illicéité soient remplies — *quod non*, Monsieur le Président, mais j'imagine pour les besoins de la discussion — en aucune manière une telle circonstance ne saurait avoir un effet quelconque sur l'existence de l'instrument initialement violé.

Ces circonstances excluent l'illicéité, mais elles n'ont pas d'incidence sur la validité continue du traité, dont la violation est seulement — serait seulement — momentanément neutralisée. Plus précisément, dans le cas qui nous occupe, cela signifie que même si la responsabilité de la Hongrie pour l'une ou l'autre de ces violations du traité de 1977, pouvait être justifiée par l'une de ces circonstances, le traité n'en resterait pas moins indiscutablement en vigueur. *Le fait* pourrait, peut-être, s'en trouver excusé; *la règle*, elle, demeurerait.

31. Prenons à nouveau l'exemple de l'«excuse de nécessité» si chère à la Hongrie. Non seulement son statut même de «circonstance excluant l'illicéité» est douteux, mais encore, tout s'oppose à sa reconnaissance comme cause d'extinction ou de suspension d'un traité.

1° — La Commission du droit international ne l'a admise qu'avec hésitation et précaution parmi les circonstances excluant l'illicéité (cf. le commentaire du projet d'article 33, *Annuaire de la CDI*, 1980, vol. II, 2<sup>e</sup> partie, p. 50).

2° — En particulier, dans le commentaire de l'article 33, la CDI souligne qu'  
«Il va notamment de soi que, une fois écarté le péril grâce à l'adoption du comportement non conforme à l'obligation internationale, toute persistance ultérieure dans ce comportement reprendrait son caractère illicite, même au cas où cette illicéité aurait été exclue dans la période précédente. Le respect de l'obligation internationale mise en cause, pour autant qu'il soit encore matériellement possible, doit reprendre sans délai.»  
(*Ibid.*, p. 48.)

Ceci exclut à l'évidence que la nécessité puisse être reconnue comme une cause susceptible de justifier la terminaison d'un traité qui, par hypothèse, est irréversible.

3° — Du reste, le droit des traités lui-même comporte une «clause de sauvegarde» qui répond au même type de préoccupations que l'état de nécessité ou la force majeure, mais qui lui est propre et qui est définie de manière adaptée par l'article 61 de la convention de Vienne : c'est l'impossibilité d'exécution à laquelle la CDI a jugé qu'il était souhaitable de consacrer une disposition spécifique dans la convention sur le droit des traités (*Annuaire de la CDI* 1966, vol. II, p. 279; voir aussi D.W. Bowett, *op. cit.*, n°12, p. 139).

On voit mal comment il pourrait y avoir place pour deux notions à la fois proches et distinctes dans ce domaine et, si elles coexistaient, comment elles se combineraient l'une avec l'autre dans une seule branche du droit, celui des traités. La notion de nécessité n'est d'aucune espèce de secours pour justifier la répudiation du traité de 1977 ou la suspension de son application et ceci d'autant moins que le droit des traités comporte des règles précises et claires, avec lesquelles il est impossible que cette soit-disant excuse de nécessité fasse double emploi.

32. J'irais même plus loin, Monsieur le Président, l'invocation de la nécessité par la Hongrie constitue la preuve évidente et indiscutable à la fois du maintien en vigueur du traité et de la reconnaissance de sa violation par la Hongrie, au moins *prima facie*.

Relisons, si vous le voulez bien, le paragraphe 1 de l'article 33 du projet de la CDI :

«L'état de nécessité ne peut pas être invoqué par un Etat comme cause d'exclusion de l'illicéité [vous remarquerez la formule négative ...] (...) à moins que :

a) ce fait n'ait constitué le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel dudit Etat contre un péril grave et imminent; et que

b) ce fait n'ait pas gravement porté atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat à l'égard duquel l'obligation existait.»

Cette lecture est très éclairante. Elle montre qu'il n'y a pas d'automatisme en la matière : l'Etat qui se prévaut de la nécessité doit *l'invoquer* et elle a pour seul et unique objet de sauvegarder un intérêt essentiel *de l'Etat qui l'invoque*, le professeur Dupuy a d'ailleurs fortement insisté sur ce point le 4 mars dernier (CR 97/3, p. 91). Il en résulte que la circonstance concerne exclusivement la situation de l'Etat qui l'invoque, la Hongrie peut-être, mais qu'elle laisse subsister l'obligation originelle.

Si bien qu'en admettant même que la Hongrie soit exonérée de sa responsabilité du fait de l'état de nécessité qu'elle invoque — *quod non*, je le répète —, le traité n'en subsisterait pas moins, il n'en continuerait pas moins à lier la Slovaquie (et la Hongrie elle-même dans toute la mesure où la nécessité qu'elle invoque aurait pris fin ou ne la délierait que de l'application de certaines dispositions du traité). Mais alors, Monsieur le Président, on se trouverait dans la situation suivante : la Hongrie pourrait ne pas appliquer — partiellement ou totalement, momentanément ou définitivement — le traité; mais la Slovaquie, pour sa part, serait tenue de l'appliquer, elle n'invoque pas l'état de nécessité. Voilà qui constitue une justification supplémentaire et fort évidente des efforts qu'elle a faits pour s'acquitter du mieux qu'elle l'a pu de ses obligations conventionnelles malgré la défection hongroise, ceci en recourant à la variante C, qui constitue l'application la plus approchée possible de ce que prévoit le traité. Sir Arthur Watts y reviendra demain.

33. Monsieur le Président, un universitaire français, le professeur Jean Combacau, s'est demandé, il y a quelques années, si le droit international relevait du «bric-à-brac» ou du système («Le droit international : bric-à-brac ou système?», *Archives de la philosophie du droit*, 1986, p. 85-105). Il est clair que, vu par la Partie hongroise, il est le comble du bric-à-brac : il consisterait en une sorte d'amoncellements de règles, juxtaposées les unes aux autres, au sein desquelles les Etats pourraient «piocher» au gré de leurs besoins et de leur humeur.

J'en veux pour preuve non seulement la confusion que dénonce la Slovaquie entre le droit des traités et le droit de la responsabilité, ou la «circonstance à tout faire» que constitue à ses yeux la nécessité, mais aussi, par exemple, l'in vraisemblable passage du mémoire de la Hongrie dans lequel elle affirme sans sourciller qu'après tout, l'impossibilité d'exécution dont elle se prévaut pourrait aussi bien

être «couverte par l'erreur, le changement fondamental de circonstances ou la nécessité» (par. 10.53, p. 298) et, pour faire bonne mesure, elle y ajoute, dans sa réplique, la force majeure (par. 3.122, p. 159). Monsieur le Président, peut-être que «le droit international n'est pas un système de mesures figées» (MH, par. 10.53, préc.), mais de là à penser que toutes ses règles sont interchangeables, que les causes permettant de mettre fin à un traité ou d'en suspendre l'application forment un magma informe, fusionnable au surplus avec les circonstances excluant l'illicéité du droit de la responsabilité, que ces circonstances, à leur tour peuvent être utilisées «n'importe comment», sans discrimination et que les mêmes circonstances justifient indifféremment la nécessité, la force majeure ou le recours à une contre-mesure, il y a, pour le moins, un pas, qu'il me paraît bien aventureux de franchir.

34. Monsieur le Président, au terme de cet exposé, je crois avoir montré :

- premièrement, que l'extinction d'un traité ou la suspension de son application en conséquence de sa prétendue violation relèvent exclusivement des dispositions des articles 54 à 68 de la convention de Vienne et non des règles du droit de la responsabilité internationale des Etats;
- deuxièmement, que, dès lors, la validité et l'existence continues, jusqu'à ce jour, du traité de 1977, ne pourraient être remises en question que sur la base de ces règles et de ces dispositions alors que, pour sa part, le droit de la responsabilité n'a rien à dire sur ce point;
- troisièmement, que si aucune cause de suspension ou d'extinction du traité ne pouvait valablement être invoquée par la Hongrie, sa prétendue «notification de terminaison» n'a pu avoir et n'a eu aucun effet juridique et constitue purement et simplement un «rejet» ou une «répudiation» du traité qui, en elle-même constitue un fait internationalement illicite engageant la responsabilité de ce pays;
- quatrièmement, que, le traité demeurant dès lors en vigueur, son non-respect, comme celui des instruments connexes liant les Parties, engage également la responsabilité de la Hongrie;
- cinquièmement, qu'il ne pourrait en aller différemment que si la Hongrie pouvait invoquer à juste titre une circonstance excluant l'illicéité, ce qu'elle ne pourrait, au contraire, faire qu'en se fondant sur le droit de la responsabilité internationale, à l'exclusion cette fois du droit des traités; et enfin,
- sixièmement, que, même si la Hongrie pouvait vous convaincre qu'une telle circonstance existe ou a existé, celle-ci n'aurait eu aucun effet sur le traité de 1977 qui a toujours lié — et qui continue à lier — la Slovaquie.

Il convient de faire application de ces principes aux faits de l'espèce, et c'est ce que fera l'équipe de plaidoirie de la Slovaquie durant les prochaines audiences.

Monsieur le Président, si vous le voulez bien, mon collègue Vaclav Mikulka me succèdera à cette barre cet après-midi pour évoquer brièvement l'extraordinaire argumentation hongroise concernant la succession d'Etats. Monsieur le Président, Messieurs les Juges, je vous remercie beaucoup de votre attention.

The PRESIDENT: Thank you so much, Professor Pellet. The Court will now rise and will resume at 3 o'clock this afternoon.

*L'audience est levée à 13 heures.*

---