

CR 97/8 (Translation)
CR 97/8 (Traduction)

Tuesday 25 March 1997, 10 a.m.

Mardi 25 mars 1997, 10 heures

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Ce matin nous continuons avec la plaidoirie de M. Wordsworth.

M. WORDSWORTH : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, hier, dans la première partie de cette présentation, j'ai expliqué comment, au cours des années quatre-vingt, la Tchécoslovaquie avait étudié de façon approfondie les répercussions du projet G/N sur l'environnement et comment, à l'époque, les Académies des sciences de Hongrie et de Tchécoslovaquie avaient mis en œuvre deux programmes de coopération relatifs aux incidences du projet G/N.

Les études hongroises : les changements de position juridique de la Hongrie

Je voudrais maintenant accorder une attention toute particulière aux études effectuées par la Hongrie elle-même et aux affirmations qu'elle a faites à ce sujet. La Hongrie a justifié sa suspension des travaux en alléguant que les études étaient *insuffisantes* (mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 16). Elle a prétendu que les recherches écologiques nécessaires n'avaient pas été réalisées et même qu'«aucune demande officielle n'[avait] été formulée à ce propos avant la fin des années quatre-vingt» (déclaration de la Hongrie relative à la terminaison du traité de 1977, 16 mai 1992, mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 82).

Cette thèse, qui s'apparentait à un aveu que la Hongrie ne s'était pas acquittée de son obligation conventionnelle de mener des recherches écologiques, a été considérablement développée dans les pièces écrites de la Hongrie, qui y a ajouté deux arguments nouveaux. *Premièrement*, la Hongrie prétend que les études effectuées avant 1989 n'étaient pas fiables. En raison de la «situation politique» de l'époque, nous dit-elle, les études de cette période ont délibérément «évit[é] toute conclusion pouvant prêter à controverse» (réplique de la Hongrie,

par. 1.87). Cette affirmation – que les études menées avant 1989 devaient «évit[er] toute conclusion pouvant prêter à controverse» – est la base des arguments juridiques hongrois sur l'état de nécessité et le changement fondamental de circonstances, qui partent du principe que les gouvernements en place avant 1989 se seraient désintéressés des questions écologiques. *Deuxièmement* – et cet argument aussi a été souligné au cours des audiences il y a quelques semaines – la Hongrie affirme qu'aucune évaluation de l'impact du projet sur l'environnement n'a jamais été menée et elle prétend même qu'elle a demandé en mai 1989 la réalisation d'une «étude d'impact sur l'environnement approfondie» (réplique de la Hongrie, par. 1.76). Le seul problème en l'occurrence est que la Hongrie a *bel et bien* effectué une évaluation de l'impact sur l'environnement au milieu des années quatre-vingt et qu'elle *n'a pas* demandé la réalisation d'une autre évaluation de l'impact sur l'environnement en 1989.

Pour éprouver plus encore la valeur de ces différentes affirmations, j'examinerai tout d'abord la bibliographie de 1994 établie par l'Académie des sciences de Hongrie (*op. cit.*). La Cour se rappellera que, selon la Hongrie, cette bibliographie recense les «plus importantes études sur l'environnement» dans la zone concernée par le projet (contre-mémoire de la Hongrie, par. 2.37). En réponse à l'affirmation de la Hongrie selon laquelle les recherches ont été insuffisantes, je dois relever que cette bibliographie recense et résume plus de deux cents études menées entre 1977 et 1988.

Devons-nous croire que toutes ces études se sont prononcées contre le projet ? Il suffit de lire les résumés de l'Académie des sciences de Hongrie elle-même pour voir que cela n'est évidemment pas le cas. Devons-nous croire que toutes ces études reflétaient un parti pris,

autrement dit que leurs auteurs avaient subi une certaine influence politique ? Rien, dans la bibliographie établie en 1994 par la Hongrie elle-même, ne permet de le penser.

Il existe de nombreux autres éléments de preuve relatifs aux recherches menées par la Hongrie au cours de cette période. Rappelant que la Hongrie a prétendu au cours de ses plaidoiries que les concepteurs du projet avaient négligé la question de la qualité de l'eau (CR 97/3, p. 50), je ferai observer que plus de vingt-cinq études effectuées entre 1977 et 1988 uniquement sur la question des eaux souterraines sont énumérées à l'appendice 3 au mémoire de la Hongrie (mémoire de la Hongrie, p. 399-403). Des éléments de preuve analogues figurent dans l'une des annexes au contre-mémoire de la Hongrie (vol. 4, annexe 13) – un rapport de cent vingt-huit pages sur la qualité de l'eau, préparé en 1989, dont la liste de références énumère sur plusieurs pages les études relatives à la qualité de l'eau menées avant 1989 (cf. réplique de la Hongrie, vol. 2, p. 32).

Derechef, rien, ni dans ce rapport de 1989, ni dans l'appendice au mémoire de la Hongrie, ne permet de penser que les études menées avant 1989 étaient d'une manière ou d'une autre de qualité médiocre ou empreintes d'un type quelconque d'influence politique. Ces études avaient peut-être dégagé des conclusions qui n'étaient pas celles que la Hongrie aurait souhaité, mais c'est là une question toute différente.

Les recherches menées par la Hongrie entre 1981 et 1985

Je souhaiterais maintenant examiner de plus près les recherches que la Hongrie a réalisées entre 1981 et 1985, une période importante pour trois raisons :

Premièrement, au cours de cette période, la Hongrie a effectué plusieurs réévaluations importantes des incidences du projet G/N sur l'environnement, précisément en vue de voir s'il était opportun ou non pour elle de poursuivre l'exécution du projet.

Deuxièmement, pas une seule de ces réévaluations n'a abouti à la recommandation d'abandonner le projet pour des raisons écologiques. En revanche, la viabilité économique du projet a plusieurs fois été mise en doute.

Troisièmement, en août 1985, le Gouvernement hongrois a officiellement réaffirmé son attachement au projet après avoir examiné les conclusions de l'évaluation hongroise de l'impact sur l'environnement de 1985 et il a par la suite demandé une accélération de l'exécution du projet.

La première de ces réévaluations a été effectuée de mars à octobre 1981 par un groupe de travail de l'Académie des sciences de Hongrie, qui a produit un rapport. Le résumé de ce rapport (mémoire de la Hongrie, vol. 5, annexe 1) est révélateur en ce qu'il :

- prenait note que, jusqu'alors, les «recherches [avaient] été organisées de façon uniforme et coordonnée» (*ibid.*, p. 2);
- relevait que les recherches se poursuivaient, et recommandait la réalisation de nouvelles recherches ainsi que l'ajustement du plan contractuel conjoint en fonction des résultats de ces recherches (*ibid.*, p. 2 et 4);
- soulignait la nécessité de construire de grandes stations d'épuration des eaux usées en amont du barrage de Nagymaros (*ibid.*, p. 3);
- et - cela est capital - estimait que le projet n'aurait pas de conséquences négatives sur la qualité de l'eau et qu'aucune raison

écologique n'empêchait la poursuite de l'exécution du projet (*ibid.*, p. 4).

Plus avant, en 1983, l'Académie des sciences de Hongrie a publié une note de synthèse sur les répercussions techniques, économiques et écologiques du projet (contre-mémoire de la Hongrie, vol. 3, annexe 36).

Dans cette note de synthèse, l'Académie des sciences de Hongrie a exprimé le point de vue que «les dangers réels ou éventuels pour l'environnement découlant de la mise en œuvre [du projet G/N] peuvent en toute probabilité être minimisés, voire éliminés...» Je répète, l'Académie des sciences de Hongrie a estimé en 1983 que les conséquences écologiques négatives pouvaient facilement être minimisées, voire éliminées.

Néanmoins, il était recommandé dans cette note «un report prolongé» du projet, voire son abandon. Que penser, en ce cas, de l'affirmation de la Hongrie selon laquelle «toute conclusion pouvant prêter à controverse» était évitée avant 1989 ? Mais cette conclusion ne se fondait pas sur des répercussions *écologiques* patentées. Le problème était le *coût* de la réalisation du projet et le *coût* des mesures de protection de l'environnement comprises dans le projet. L'Académie des sciences de Hongrie a pensé qu'un investissement à long terme, qui n'aboutirait à une production d'électricité que dans les années quatre-vingt-dix ne serait pas dans l'intérêt *économique* de la Hongrie.

J'en arrive à un autre élément de preuve que la Hongrie cherche à tout prix à écarter. Je veux parler de l'évaluation de l'impact sur l'environnement menée en 1985 par la Hongrie, et que celle-ci a péjorativement qualifiée de simple «étude» (CR 97/3, p. 61). Voilà qui est très étonnant. En effet, l'évaluation de l'impact sur l'environnement menée en 1985 par la Hongrie s'intitulait elle-même

«Evaluation de l'impact sur l'environnement», elle a été annexée au mémoire de la Hongrie en tant qu'«Evaluation de l'impact sur l'environnement» et elle a été réalisée en application d'une ordonnance de 1984 du Gouvernement hongrois, d'où il ressortait que la réalisation d'une EIE, une évaluation de l'impact sur l'environnement, *s'imposait* avant tout nouvel investissement. La Hongrie n'a produit aucun élément

de preuve qui donne à penser que l'évaluation de l'impact sur l'environnement de 1985 n'a pas été effectuée conformément à cette ordonnance.

La Hongrie se réfère au fait qu'en vue de la préparation de son contre-mémoire, des «experts» ont évalué en 1994 l'évaluation de l'impact sur l'environnement de 1985 par rapport à la «pratique internationale» et lui ont donné un «D» sur une échelle de notation allant de «A» à «F» (*ibid.*). Mais l'évaluation ainsi faite par ces experts (contre-mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 23) – lesquels ont appliqué à une évaluation de l'impact sur l'environnement effectuée en 1985 des critères d'évaluation qui, dans les années quatre-vingt-dix n'étaient en vigueur que dans «un certain nombre de pays européens» (*ibid.*, p. 848) – n'était pas aussi sévère que la Hongrie veut faire accroire à la Cour. D'après cette évaluation, la partie de l'évaluation de l'impact sur l'environnement de 1985 consacrée aux incidences du projet sur «les êtres humains, la flore et la faune, les sols, l'eau, l'air, le climat, le paysage, les biens matériels» méritait un «A», correspondant à une mission «bien accomplie de façon générale, aucun aspect important n'ayant été négligé» (*ibid.*, p. 903 et 907). Autrement dit, l'évaluation de l'impact sur l'environnement de 1985 ne correspondait peut-être pas dans sa forme aux critères plus exigeants des années quatre-vingt-dix mais elle était satisfaisante quant au fond.

D'ailleurs, pourquoi l'évaluation de l'impact sur l'environnement de 1985 ne serait-elle pas pleinement satisfaisante quant au fond ? A l'époque, la Hongrie savait pertinemment qu'il était important d'étudier les sujets de préoccupation liés aux répercussions du projet sur l'environnement. Quand, en juin 1983, le conseil national hongrois de la nature et de la protection de l'environnement a demandé la réalisation

d'une nouvelle étude approfondie qui allait devenir l'évaluation de l'impact sur l'environnement de 1985, il a également posé des critères *contraignants* auxquels le projet G/N devait se conformer pour pouvoir être mis en œuvre. En particulier, le projet ne devait ni mettre en péril l'approvisionnement en eau de Budapest, ni détériorer les conditions biologiques du Danube, ni nuire à la nappe phréatique sous la partie supérieure de la zone qu'il concernait (mémoire de la Hongrie, vol. 5 annexe 4, p. 17). Les préoccupations dont la Hongrie prétend qu'elles n'ont vu le jour qu'en 1989 étaient connues des Parties bien avant.

Pour évaluer si le projet pouvait satisfaire aux critères contraignants, les scientifiques hongrois ont dû examiner soixante rapports de recherche existants et réaliser plus de trente nouvelles études. Tous ces travaux ont abouti à la conclusion très claire qu'«Il ne sera pas porté atteinte de façon notable aux caractéristiques biologiques de l'eau et aucun changement pouvant entraîner des «catastrophes» écologiques ne surviendra.» (Mémoire de la Hongrie, vol. 5, annexe 4, p. 25.) *Pas d'atteinte notable. Pas de catastrophes écologiques.* Rien d'étonnant à ce que la Hongrie s'acharne aujourd'hui à dévaloriser cet élément de preuve.

L'évaluation de l'impact sur l'environnement concluait que le projet *serait conforme* aux exigences du conseil national hongrois de la nature et de la protection de l'environnement (*ibid.*, p. 27). Pour ce qui est des puits assurant l'approvisionnement en eau de Budapest, l'évaluation de l'impact sur l'environnement concluait que le véritable problème était la pollution d'origine industrielle et agricole, sans aucun rapport avec le projet G/N (*ibid.*, p. 18). Elle estimait que la construction du barrage de Nagymaros ne nuirait pas à la couche filtrante protégeant les

puits filtrants sur berge (*ibid.*) – une conclusion apparemment similaire à celle à laquelle était parvenue la compagnie des eaux de Budapest après avoir mené à l'époque un programme de recherches et de développement, qui s'était étalé sur cinq ans (*voir, mémoire de la Hongrie, app. 3, p. 428*).

Il convient de relever quelques autres conclusions importantes (*mémoire de la Hongrie, vol. 5, annexe 4, p. 18-25*) :

- pour le tronçon en amont, l'évaluation de l'impact sur l'environnement prévoyait que la qualité de l'eau des bras secondaires du Danube, du bras Moson du Danube et de la nappe phréatique *s'améliorerait*, tout en approuvant l'idée d'une recharge directe en eau dans les bras secondaires;
- de même, le projet ne menaçait pas les zones existantes de conservation de la nature et ne nuirait pas aux sols de la région;
- aucune conséquence négative n'était prévue pour les forêts, si ce n'est sur une bande étroite le long d'un tronçon de l'ancien lit du Danube, où des changements seraient opérés dans les espèces d'arbres cultivées.

Telles sont les principales conclusions de l'évaluation de l'impact sur l'environnement de 1985. Que s'est-il passé une fois achevée cette évaluation de l'impact sur l'environnement ? Je pose la question parce que, au cours de ses plaidoiries, la Hongrie a établi encore un autre critère auquel il devrait être satisfait pour que la Cour puisse s'assurer que les Parties avaient effectivement tenu suffisamment compte des incidences écologiques avant 1989.

D'après la Hongrie, il ne suffit pas qu'un nombre suffisant d'études aient été menées; il ne suffit même pas qu'une évaluation de l'impact sur l'environnement ait été réalisée; en effet, en développant sa thèse du changement fondamental de circonstances, la Hongrie affirme aujourd'hui

qu'il faut aussi que le Gouvernement hongrois ait «pleinement compris»
les effets potentiellement négatifs du projet sur l'environnement pour

que les changements dans «l'état des connaissances en matière d'écologie» entre 1977 et 1992 puissent ne pas être considérés comme fondamentaux (CR 97/5, p. 81).

Laissant de côté la question juridique de savoir si l'introduction de cet élément subjectif peut se justifier, les suites données à l'évaluation hongroise de l'impact sur l'environnement de 1985, une fois achevée, montrent que le Gouvernement hongrois avait manifestement «compris» les incidences du projet sur l'environnement.

Dans un *premier temps*, l'évaluation de l'impact sur l'environnement a été remise à l'Académie des sciences de Hongrie, pour examen. L'Académie a elle aussi approuvé l'idée générale d'un système de barrages sur ce tronçon du Danube (contre-mémoire de la Hongrie, vol. 3, annexe 39, p. 106). Toutefois, comme dans sa note de 1983, l'Académie des sciences de Hongrie a nettement mis l'accent sur les aspects économiques du projet. Une version modifiée du projet G/N, avec un report de la construction du barrage de Nagymaros, a été recommandée en vue d'éviter le coût immédiat de la construction de stations d'épuration des eaux usées à Győr et dans d'autres localités hongroises. Une fois encore, on ne peut pas dire que toute «conclusion pouvant prêter à controverse» ait été évitée.

Mais dans son avis, l'Académie n'a pas remis en cause la viabilité écologique du projet, ni l'efficacité des mesures de protection de l'environnement qui y avaient été incorporées. Au contraire, elle y prévoyait que la réalisation du projet dans son intégralité – y compris la construction de différentes stations d'épuration des eaux – pourrait *bénéficier* à l'environnement ou, pour reprendre exactement les termes de l'Académie, déboucher sur une «amélioration de la situation». Par

ailleurs, elle estimait qu'à défaut de faire les investissements nécessaires en matière de protection de l'environnement «des phénomènes écologiques irréversibles» pourraient s'ensuivre (*ibid.*, p. 109). L'environnement n'était pas menacé par le projet G/N, mais par la possibilité d'une mauvaise conception de la rigueur financière.

Dans un *deuxième* temps, l'évaluation de l'impact sur l'environnement et l'avis de l'Académie ont été examinés par le Gouvernement hongrois qui, en août 1985, a décidé que les travaux de construction seraient effectués dans les délais prescrits par le traité, compte dûment tenu des conclusions de l'évaluation de l'impact sur l'environnement. En particulier, il a décidé que les «travaux de protection de l'environnement devr[ai]ent être menés *en même temps* que les travaux de construction du système de barrages» (contre-mémoire de la Hongrie, vol. 3, annexe 41, p. 115; les italiques sont de nous).

Dans un *troisième* temps – et, dans le cadre du présent différend, ce point revêt une grande importance – les premiers ministres hongrois et tchécoslovaques se sont rencontrés. Lors de cette rencontre, qui a eu lieu en août 1985 à la demande de la Hongrie, celle-ci a officiellement remis un exemplaire de son évaluation de l'impact sur l'environnement et a officiellement réaffirmé son attachement au projet et son engagement à s'acquitter de ses obligations conventionnelles (contre-mémoire de la Hongrie, vol. 3, annexe 40).

Le vice-premier ministre hongrois a expliqué que l'évaluation de l'impact sur l'environnement avait convaincu son gouvernement que le projet G/N «condui[sait] à une exploitation raisonnable du Danube» et ne «nui[rait] pas à l'environnement». Les conclusions de cette étude étaient donc acceptées et il était apparu que «la seule option

raisonnable [était] d'exécuter conjointement le projet dans les meilleurs délais, en faisant un usage optimal des profits réalisables». Il relevait aussi que «la Hongrie et la Tchécoslovaquie [étaient] en parfait accord sur cette question» (*ibid.*, p. 114) et qu'elles étaient toutes deux déterminées à «s'efforcer ... d'éviter que le projet ait des incidences néfastes sur l'environnement». Les parties au traité avaient «compris» que le projet aurait certaines incidences écologiques, mais elles les ont expressément et délibérément acceptées, parce que les risques restaient maîtrisables, parce que les conséquences néfastes pouvaient être minimisées et, bien sûr, parce que le projet offrait de grands avantages.

Dans les années qui ont suivi, les Parties ont donc poursuivi les travaux de construction afférents au projet, tout en continuant à étudier les incidences du projet et, comme la Hongrie le reconnaît, elles ont également modifié le projet dans la mesure nécessaire d'après les recherches (CR 97/4, p. 32 et notamment mémoire de la Slovaquie, vol. III, annexe 49). Et c'est bien ce qui avait été prévu dès l'origine. Le traité de 1977 avait disposé que le projet G/N serait conçu et réalisé conformément au plan contractuel conjoint, ce qui signifiait que les plans du projet pourraient facilement être modifiés pour tenir compte des résultats des nouvelles recherches. De fait, l'article 3, paragraphe 3, du traité avait expressément prévu que des modifications seraient apportées au plan contractuel conjoint. Et il a délibérément été prévu que les questions fondamentales qui se posaient en application du traité, telles que la quantité d'eau devant être déversée dans l'ancien lit du Danube, seraient tranchées ultérieurement (art. 16, par. 1)).

Conclusions

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'en arrive aux conclusions :

Premièrement, les incidences écologiques ont fait l'objet de recherches approfondies avant 1989, tout comme dans la période qui a précédé la conclusion du traité. Pas une seule des allégations de la Hongrie relatives à l'insuffisance d'études, aux influences politiques qui auraient entaché ces études, ou à l'inexistence d'une étude des impacts sur l'environnement ne résiste à l'examen.

Deuxièmement, les parties au traité ont construit les structures du projet dans les années quatre-vingt, non parce qu'elles étaient des Etats communistes indifférents à la question des incidences écologiques, mais parce que les études de cette époque, dans leur ensemble, confirmaient la viabilité écologique du projet. Comme l'illustre la rencontre d'août 1985 entre les premiers ministres, ce sont les études des incidences écologiques menées avant 1989 qui ont influencé les décisions politiques, et non l'inverse.

Troisièmement, quant au protocole visant à accélérer l'exécution des travaux de construction afférents au projet, signé en février 1989 à l'initiative de la Hongrie, ce n'est pas lui qui était en porte-à-faux avec les résultats des recherches écologiques, mais bien la décision que la Hongrie a prise juste quelques mois plus tard de suspendre la réalisation du projet.

Quatrièmement, et enfin, que la Hongrie présente sa suspension en 1989 comme un refus d'aller de l'avant «sans qu'une sérieuse évaluation de l'impact sur l'environnement ait été effectuée» est à tout le moins trompeur (contre-mémoire de la Hongrie, par. 1.38). Non

seulement, le moins que l'on puisse dire est qu'une «sérieuse évaluation de l'impact sur l'environnement » a été réalisée en 1985, mais encore la Hongrie n'a pas, en 1989, agi dans le sens de ses allégations actuelles.

Si la Hongrie avait réellement estimé qu'il fallait effectuer une seconde évaluation de l'impact sur l'environnement en 1989, on peut supposer qu'elle l'aurait dit et qu'elle aurait effectué cette évaluation. Or, elle n'en a rien fait. Tant s'en faut. En fait, en 1989, la Hongrie est allée jusqu'à abroger sa législation relative à la réalisation d'évaluations de l'impact sur l'environnement, qu'elle n'a remplacée que trois ou quatre ans plus tard (réplique de la Slovaquie, vol. II, annexe 2).

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ainsi s'achève mon exposé; je vous remercie de votre attention. Puis-je vous prier maintenant de bien vouloir donner la parole à M. McCaffrey qui examinera plus en détail les éléments de preuve scientifiques se rapportant aux arguments de la Hongrie relatifs à l'état de nécessité écologique.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Wordsworth. J'appelle à la barre le professeur McCaffrey.

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

3. ASPECTS ENVIRONNEMENTAUX DU TRAITÉ DE 1977

d) *L'absence de base scientifique à l'excuse de la nécessité de la Hongrie*

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il m'incombe dans cet exposé d'analyser la base scientifique de l'excuse de nécessité qu'invoque la Hongrie. Selon le critère énoncé dans la réplique de la Hongrie, il s'agit de savoir si, au moment où celle-ci a abandonné les

travaux à Nagymaros (le 27 octobre 1989) et peu après à Gab_íkovo (mi-1990), «les préoccupations relatives à l'environnement ... étaient ... suffisamment graves» pour donner lieu à ce que la Hongrie qualifie d'«état de nécessité écologique»¹ – concept dont je parlerai cet après-midi. L'objet du présent exposé est simplement de répondre à cette question : existait-il en 1989 ou 1990 un état de nécessité avéré qui justifiât l'abandon du projet par la Hongrie ?

¹Réplique de la Hongrie, par. 1.59 [note du traducteur : référence inexacte].

En premier lieu, je constate que le critère de la Hongrie, que je viens de citer, ne mentionne pas de «préoccupations économiques». Il s'agit de savoir si «les préoccupations *relatives à l'environnement* ... étaient ... suffisamment graves» pour justifier ce qu'elle a fait². Bien que la Hongrie ait mis très clairement l'accent sur les préoccupations *économiques* au cours de ses plaidoiries il y a trois semaines³, ces préoccupations n'ont rien à voir avec le prétendu état de «nécessité *écologique*» qui est le fondement de son argumentation juridique. Si la Hongrie consent, par voie de traité, à certaines dépenses, elle ne peut ensuite refuser de s'en acquitter parce que celles-ci paraissent, à un moment donné, trop lourdes.

Ma *deuxième* observation initiale est que l'excuse de nécessité qu'avance la Hongrie à propos de l'eau potable et de l'environnement ne peut se justifier que si elle est étayée par les preuves les plus solides existant à l'époque, c'est-à-dire par les études complètes et les plus récentes disponibles en 1989-1990, au moment où la Hongrie a abandonné le projet. La question que pose la Hongrie dans sa réplique est : «les préoccupations relatives à l'environnement *étaient-elles* suffisamment graves» pour justifier ce qu'elle a fait⁴ ? Cet emploi de l'imparfait est tout à fait justifié. Les études réalisées après l'abandon des travaux et celles d'après ce qu'elle appelle terminaison du traité, ne peuvent avoir qu'une pertinence limitée – c'est-à-dire confirmer des conclusions pour lesquelles il y avait suffisamment d'éléments de preuve

²Réplique de la Hongrie, par. 1.59.

³Voir par exemple CR 97/2, p. 29-30; CR 97/3 p. 16, 22, 58-59, 65 et 83.

⁴Réplique de la Hongrie, par. 1.59.

à l'époque. Nous pouvons donc laisser de côté l'«Evaluation scientifique» de 1994, faite par la Hongrie⁵ longtemps après la période cruciale, et écarter la plus grande partie de sa «Réfutation scientifique» de 1995⁶. De même, sauf le respect de mes savants collègues, nous pouvons exclure une bonne partie de l'argumentation scientifique présentée par la Hongrie au cours de cette procédure orale. Non que la Slovaquie ait des difficultés à répondre aux prétentions formulées par la Hongrie – prétentions qui pour la plupart se fondaient sur une version périmée du projet G/N, que la Hongrie appelle le «projet initial», mais dont elle reconnaît elle-même qu'il ne correspondait plus à la réalité en 1989. Et si je conteste la pertinence d'une bonne partie de son exposé scientifique, permettez-moi de signaler que la Hongrie elle-même dit très clairement dans sa réplique que les études et les éléments produits après la période-clé de 1989-1992 ne sont pertinents que s'ils «confirment ... le bien-fondé des préoccupations de la Hongrie»⁷. Et pourtant, il est frappant qu'au cours de sa plaidoirie, la Hongrie n'a présenté absolument aucune preuve de nature à établir la validité initiale de ses préoccupations en 1989-1992. Pourtant, Monsieur le Président, les Parties disposaient à l'époque d'une quantité d'éléments de preuve. C'est de ces preuves que je voudrais parler ici.

Aperçu général

⁵Contre-mémoire de la Hongrie, vol. 2.

⁶Réplique de la Hongrie, vol. 2.

⁷Réplique de la Hongrie, par. 1.61.

Je me réfère en premier lieu au rapport établi en mars 1989 par un cabinet de consultants basé à l'université du Massachussetts, Ecologia⁸. Ce rapport est particulièrement intéressant. *D'abord*, il a été commandé expressément par le Gouvernement de la Hongrie. Et *deuxièmement*, ce sont les «inquiétudes, sur la base d'arguments solidement étayés», exprimées dans ce rapport-là, qui sont censées avoir amené la Hongrie à «reconsidérer» le projet, déclenchant la série d'événements qui ont culminé dans la suspension et l'abandon du chantier de Nagymaros. Voilà la version des événements que donne le mémoire de la Hongrie⁹.

La Slovaquie a déjà démontré dans ses écritures que le rapport d'Ecologia n'est pas une étude scientifique élaborée par un groupe d'experts. Les spécialistes de la Hongrie eux-mêmes considéraient que ses conclusions se fondaient sur «des malentendus ou [de] fausses interprétations»¹⁰. Mais ce qui importe ici, que les «préoccupations» évoquées par Ecologia soient fondées ou non, c'est que le rapport ne décrivait tout simplement pas un état de nécessité. Sa conclusion envisage la *mise en œuvre* du projet dans les termes suivants : «Etant donné la décision de mettre en œuvre le projet, *il existe des options* permettant d'adopter une politique qui *minimise* les incidences inévitables et gère l'écosystème de manière à *conserver et à améliorer* le reste du paysage naturel.»¹¹ Dans la mesure où il y avait un danger,

⁸Mémoire de la Hongrie, vol. 5, annexe 5 (en anglais seulement).

⁹Mémoire de la Hongrie, par. 3.74.

¹⁰Mémoire de la Slovaquie, par. 2.24-2.25 et contre-mémoire de la Slovaquie, par. 7.05-7.09.

¹¹Mémoire de la Hongrie, vol. 5, annexe 5, p. 59 (en anglais seulement); les italiques sont de nous.

l'abandon n'était pas le «seul moyen», selon les termes du projet d'article 33, paragraphe 1 a), des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats. Il y avait d'autres «options». Et il ne s'agit pas là simplement d'une citation sélective. Si on l'examine un peu plus en détail, le résumé final du rapport d'Ecologia mentionne effectivement l'abandon, mais il ne le présente pas comme une action nécessaire. La préoccupation *principale* qu'évoquent les auteurs était un problème qui serait *résolu*, et non créé par le projet. C'était le problème du déversement des eaux usées non traitées dans le Danube. Je cite le passage qui est reproduit sur l'écran derrière moi :

«En résumé, il existe trois mesures correctrices qui permettraient de répondre aux préoccupations que soulève le projet Gab_íkovo-Nagymaros. La plus importante serait le traitement des eaux usées industrielles et municipales en Autriche, en Tchécoslovaquie et en Hongrie, en amont du secteur du projet et à l'intérieur de celui-ci. La deuxième consisterait à modifier l'exploitation des secteurs de Dunakiliti et de Gab_íkovo du projet, en apportant davantage d'eau aux zones aval existantes et en réduisant la production en régime de pointe. La formule la plus radicale serait d'abandonner le barrage de Nagymaros en y associant des changements à apporter à la centrale hydro-électrique de Gab_íkovo pour l'exploiter en installation au fil de l'eau.»¹²

Soit dit en passant, je constate que cette dernière solution, «la plus radicale», présentée par Ecologia est en fait celle que l'abandon du projet par la Hongrie a obligé la Tchécoslovaquie à appliquer en octobre 1992. Car la variante C est effectivement le projet sans Nagymaros et avec Gab_íkovo fonctionnant en installation au fil de l'eau.

Evidemment, le rapport d'Ecologia n'est pas la seule étude indépendante commandée par la Hongrie à cette époque. En juillet 1989, elle a demandé un rapport à la société californienne spécialisée dans les

¹²*Ibid.*, p. 60 (en anglais seulement).

études d'impact sur l'environnement, la société Bechtel Environmental¹³.

La Tchécoslovaquie a elle aussi fait entreprendre une étude indépendante l'année suivante – le rapport d'Hydro-Québec International («HQI»). Et ce sont ces deux rapports – des rapports d'experts extérieurs impartiaux expressément chargés d'examiner les préoccupations qu'exprimaient les études antérieures comme celle d'Ecologia – qui constituent les meilleurs témoignages, de l'époque, des incidences prévisibles que le projet aurait sur l'environnement.

La Hongrie ne cite pas le rapport Bechtel dans son mémoire. Il est clair qu'elle ne considère pas que le rapport Bechtel est favorable à son argumentation. En fait, c'est vrai : il n'étaye pas l'argumentation de la Hongrie. Mais celle-ci ne pouvait ignorer indéfiniment le rapport Bechtel, ni d'ailleurs le rapport HQI, et elle a maintenant décidé que l'attaque est la meilleure défense. Elle écarte les rapports Bechtel et HQI dans sa réplique en les qualifiant de simples «survol»¹⁴. Eh bien, la Cour peut constater d'emblée que ce n'est pas exact. Voici un exemplaire du rapport Bechtel. Il compte environ cent cinquante pages, sans compter les annexes. Sa préparation a demandé six mois. Il a dû coûter fort cher à la Hongrie. La lecture du rapport Bechtel révèle qu'il est loin d'être un simple «survol». C'est un rapport scientifique et technique détaillé, élaboré par un groupe de spécialistes qui étaient manifestement compétents dans leur domaine.

J'en viens maintenant aux divers intérêts que la Hongrie présente comme des «intérêts essentiels» menacés de manière grave et imminente

¹³Voir contre-mémoire de la Slovaquie, par. 7.16-7.17.

¹⁴Réplique de la Hongrie, vol. 2, p. 6.

en 1989-1990. J'examinerai en premier lieu les intérêts censés être atteints par la mise en œuvre du secteur de Nagymaros du projet, en commençant par les incidences sur les puits filtrants sur berge qui approvisionnent Budapest en eau potable, puisque la Hongrie a surtout mis l'accent sur ce point dans ses plaidoiries.

L'approvisionnement en eau potable de Budapest

La Hongrie affirme que le projet «risquait d'avoir des répercussions graves sur l'approvisionnement en eau de Budapest»¹⁵, et qu'il «aurait eu des répercussions tant sur la qualité que sur la quantité»¹⁶. Ces assertions se fondent sur l'impact qu'auraient eu les travaux de dragage «prévus dans le cadre» du projet et la dégradation du lit du fleuve en aval du barrage de Nagymaros, causée par l'érosion¹⁷.

D'abord, il faut observer que l'on ne pouvait pas prévoir des travaux de dragage dans le cadre du projet en 1989-1990. Certes, le projet envisageait à l'origine le dragage de gravier du lit du fleuve en aval de Nagymaros, mais au milieu des années quatre-vingt, la Hongrie en avait déjà tiré des quantités dépassant largement celles qui avaient été convenues pour ce secteur, *pour ses propres besoins industriels et commerciaux* – c'est-à-dire, pour des raisons qui n'avaient rien à voir avec le projet¹⁸. Aussi, l'étude complète de 1989 sur les problèmes de qualité de l'eau, élaborée par une équipe de scientifiques hongrois sous

¹⁵Réplique de la Hongrie, par. 1.106; CR 97/3, p. 33, 34, 38-40.

¹⁶Réplique de la Hongrie, par. 1.106.

¹⁷*Ibid.*, note de bas de page 275; voir aussi le contre-mémoire de la Hongrie, par. 1.121 et CR 97/3, p. 39.

¹⁸Mémoire de la Hongrie, p. 428-429 (en anglais seulement).

la direction de M. Somlyódy, a-t-elle constaté : «A la suite de dragages intensifs au cours des dernières décennies, le niveau d'eau de la section actuelle est conforme à ce qui avait été prévu» pour le projet¹⁹. C'est ce que confirme le rapport Bechtel²⁰. Alors comment, puisqu'il ne devait pas y avoir davantage de dragages en 1989, comment aurait-il pu y avoir un impact préjudiciable à ce titre, autorisant la Hongrie à abandonner le chantier de Nagymaros ?

¹⁹Contre-mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 13, p. 576 (en anglais seulement).

²⁰Mémoire de la Slovaquie, annexe 27, p. 216.

Deuxièmement, aucune preuve n'étaye la prétention que les puits de Budapest auraient été sérieusement endommagés par l'érosion après la mise en œuvre du projet²¹. Le meilleur élément de preuve dont disposait la Hongrie en 1989 était probablement le programme quinquennal, réalisé par la compagnie des eaux de Budapest au début des années quatre-vingt, consacré expressément à la protection et à la mise en valeur des ressources en eau potable alimentées par des infiltrations d'origine fluviale²². Si les projets de construction de Nagymaros avaient effectivement menacé ces ressources, les experts de la compagnie des eaux de Budapest l'auraient certainement signalé. Or il n'y en a absolument aucune trace. Le programme précisait simplement que la mise en œuvre du projet devrait être planifiée «en tenant dûment compte» de la protection de la couche filtrante du lit du fleuve²³. Cela n'indiquait en rien que la construction de Nagymaros créait un péril grave et imminent pour les ressources en eau. Au contraire, cela supposait que le projet pourrait être réalisé de manière compatible avec la protection des ressources en eau alimentées par des infiltrations d'origine fluviale. Loin d'être «le seul moyen de protéger» cet intérêt, par conséquent, l'abandon des travaux n'était même pas envisagé par le service des eaux de Budapest.

Le rapport Bechtel concluait également que le fonctionnement planifié du projet ne modifierait pas de manière sensible l'hydrologie du fleuve en aval de Nagymaros. Le projet «ne saurait avoir d'effet mesurable sur le rendement des puits [de Budapest]»²⁴. Et dans la mesure

²¹CR 97/3, p. 39.

²²Mémoire de la Hongrie, app. 3, p. 428 (en anglais seulement).

²³*Ibid.*

²⁴Mémoire de la Slovaquie, annexe 27, p. 216.

où l'étude Somlyódy de 1989 prévoyait des problèmes éventuels liés à l'érosion due au projet, elle notait «deux solutions possibles – le remplacement du gravier dans le lit du fleuve, ou l'établissement d'un autre système de barrage en aval de Budapest»²⁵. Le passage pertinent de l'étude Somlyódy conclut qu'il faudrait prêter «une attention spéciale» aux puits après la mise en service du projet «afin de maintenir la quantité et la qualité actuelles des couches filtrantes»²⁶. Quelles que soient les prétentions formulées dans les plaidoiries de la Hongrie²⁷, ce n'est pas là une description de péril grave et imminent équivalant à l'état de nécessité écologique, et ce n'est pas une recommandation d'abandonner le projet.

Bref, il existe une contradiction entre les prétentions de la Hongrie et les éléments de preuve scientifiques connus en 1989-1990, ou par la suite. Par exemple, la Hongrie affirme dans sa réplique avoir «démonstré que l'accroissement du dépôt de sédiments sur le lit [se serait produit en aval de Nagymaros] ... et que ce phénomène aurait pu constituer un risque réel grave de faire baisser les rendements et de détériorer la qualité»²⁸. En fait, elle n'a rien démontré de tel. Ses éléments de preuve, sous la forme de l'appendice 3 au mémoire de la Hongrie, indiquent simplement que la libération de sédiments par l'ouvrage de Nagymaros «aurait pu créer des conditions assez

²⁵Contre-mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 13, p. 576 (en anglais seulement).

²⁶*Ibid.*

²⁷CR 97/3, p. 40.

²⁸Réplique de la Hongrie, par. 3.26.

incertaines»²⁹. C'est bien différent de la preuve d'un péril grave et imminent pour l'approvisionnement en eau potable. Les témoignages scientifiques présentés par la Hongrie sont totalement dépourvus de certitude, ce que la Slovaquie a maintes fois souligné.

Quelle est la cause de cette absence de certitude, de cette incertitude ? Selon la Hongrie, «un certain degré d'incertitude est inhérent aux problèmes complexes de ce genre : c'est la nature même de l'évaluation des risques»³⁰. Ainsi, lorsque la Slovaquie souligne l'absence de certitude des témoignages scientifiques de la Hongrie, elle est accusée de ne pas comprendre des problèmes scientifiques fondamentaux³¹. Cela ne peut être exact. Selon les propres appendices scientifiques de la Hongrie, dans la mesure où il règne une incertitude quant aux risques posés aux puits de Budapest, cette incertitude ne tient pas du tout à la nature de l'évaluation des risques, comme le prétend maintenant la Hongrie. Elle s'explique plutôt simplement parce que la Hongrie n'a pas réalisé l'étude de risque nécessaire. Car l'appendice 3

²⁹Mémoire de la Hongrie, app. 3, p. 432 (en anglais seulement).

³⁰Réplique de la Hongrie, par. 3.27.

³¹CR 97/4, p. 40 (note du traducteur : référence inexacte).

au mémoire de la Hongrie note qu'il n'y a pas eu d'«investigation détaillée qui aurait pu quantifier» les effets sur les puits de Budapest³².

Comment la Hongrie peut-elle donc prétendre que le projet aurait endommagé les puits de Budapest ? Selon ses propres témoignages, pareille affirmation n'a aucun fondement scientifique faute de recherches suffisantes. Et si les menaces pour l'approvisionnement en eau de Budapest avaient été réellement sérieuses, des «investigations détaillées» auraient certainement été réalisées. Le fait de n'en avoir pas entrepris prouve peut-être une certaine indifférence; il ne prouve pas un état de nécessité. En outre, dans la mesure où la recherche était insuffisante, cela constitue une violation par la Hongrie des obligations que lui imposait le traité. Comme M. Wordsworth l'a rappelé hier, en application de l'accord portant sur le plan contractuel conjoint de 1976, la Hongrie était expressément tenue de poursuivre les études sur l'incidence qu'aurait le projet sur les puits des installations hydrauliques de Budapest.

En résumé, Monsieur le Président, les éléments de preuve montrent *premièrement* qu'il n'existait pas pour les puits de Budapest de menace grave constituant un état de nécessité et, *deuxièmement*, que dans la mesure où il régnait une incertitude, celle-ci était due exclusivement au fait que la Hongrie ne s'était pas acquittée des obligations de recherche que lui imposait le traité.

³²Mémoire de la Hongrie, app. 3, p. 432 (en anglais seulement); les italiques sont de nous.

Autres allégations de risques concernant Nagymaros

Les autres risques qui, selon la Hongrie, découleraient de la mise en œuvre de Nagymaros peuvent être traités assez brièvement. *Le premier*, celui du tremblement de terre³³ n'était en fait pas un risque du tout. Au moment où elle a suspendu et abandonné les travaux de Nagymaros, la Hongrie a simplement allégué que la recherche sismique était insuffisante³⁴. Même le rapport Hardi de septembre 1989, acceptait que cette prétendue insuffisance «ne constituait pas un facteur qui empêcherait la construction ou l'exploitation de l'installation»³⁵. Il n'était pas question d'un état de nécessité. Dans le volume III de sa réplique, la Slovaquie a montré que rien ne prouvait les allégations ultérieures d'un risque de tremblement de terre dans la région de Nagymaros ou celle de Gabíkovo³⁶. Je ne me propose pas d'entrer ici dans davantage de détails.

La Hongrie met l'accent sur une *deuxième* série de risques, liés à ce qu'elle présente comme l'incidence préjudiciable du régime de pointe. Pourtant, ces risques sont imaginaires eux aussi. Comme l'a déjà dit M. Mikulka, en octobre 1989, la Tchécoslovaquie était disposée à limiter, voire à exclure le régime de pointe si les risques se révélaient fondés.

Or, si l'exploitation en régime de pointe devait être limitée voire supprimée sur les recommandations des études, comment y aurait-il eu des

³³Voir par exemple CR 97/3, p. 63-65.

³⁴Voir par exemple le rapport de l'Académie des sciences de Hongrie, du 23 juin 1989 (mémoire de la Hongrie, vol. 5, annexe 7, p. 137 (en anglais seulement)).

³⁵Mémoire de la Hongrie, vol. 5, annexe 8, p. 155 (en anglais seulement).

³⁶CR 97/4, p. 63-65.

incidences préjudiciables à ce titre – à plus forte raison un état de nécessité ?

La thèse de la Hongrie selon laquelle le régime de pointe aurait été dangereux revient à dire qu'il est très dangereux de conduire une voiture. En un sens, l'affirmation est exacte; mais tout dépend de votre façon de conduire. La Tchécoslovaquie n'insistait manifestement pas sur un régime de pointe extrême en 1989 qui, à en croire la Hongrie dans sa réplique «n'aurait [jamais] été comparable [à celui des] grands fleuves européens»³⁷. Et avant même que la Hongrie n'abandonne Nagymaros, des régimes de pointe modifiés étaient «à l'étude et en cours de révision pour minimiser les fluctuations» comme le confirme le rapport Bechtel³⁸.

En outre, une fois que l'on admet que les parties n'entendaient pas accepter de régime de pointe extrême en 1989, la troisième série de risques allégués par la Hongrie à propos de Nagymaros disparaît aussi. Il s'agit de risques pour l'environnement, et en particulier pour les rives et pour la faune aquatique, par suite de fluctuations quotidiennes marquées du niveau des eaux³⁹. Le rapport Bechtel constate qu'une modification des horaires de pointe pourrait réduire les incidences significatives causées par de telles fluctuations⁴⁰. Et s'il n'y avait pas de régime de pointe du tout, il ne pouvait y avoir aucune des incidences alléguées par la Hongrie.

³⁷Réplique de la Hongrie, par. 1.104.

³⁸Contre-mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 1, p. 1-5 (en anglais seulement).

³⁹Réplique de la Hongrie, par. 1.159.

⁴⁰Contre-mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 1, p. 1-8 (en anglais seulement).

En conclusion, sur le plan des faits, la Hongrie n'a aucun argument valable fondé sur l'état de nécessité pour Nagymaros. Elle en a conscience elle-même, car dans son «Evaluation scientifique» elle ne consacre qu'une trentaine de pages, sur un total de deux cent cinquante, à Nagymaros; et dans le long chapitre de l'«Evaluation scientifique» portant sur les incidences du projet sur la flore et la faune, Nagymaros est traité en une demi-douzaine de brefs paragraphes. La Hongrie ne serait pas aussi réservée si elle avait de bons arguments à présenter à la Cour.

Allégations d'incidences dans le secteur de Gab_íkovo

Monsieur le Président, permettez-moi maintenant d'aborder le secteur de Gab_íkovo du projet. Gab_íkovo est naturellement différent de Nagymaros en ce qu'il a été effectivement construit et qu'il fonctionne, grâce à la variante C, depuis quatre ans et demi. Nous avons donc une très bonne idée de ce que sont les effets du secteur de Gab_íkovo sur l'environnement. Mais pour le moment, comme pour Nagymaros, je me contenterai de parler des éléments que l'on connaissait en 1989-1990, au moment où la Hongrie a suspendu, puis abandonné les travaux dans le secteur de Gab_íkovo.

Examinant brièvement l'allégation de la Hongrie selon laquelle la suspension des travaux à Gab_íkovo était justifiée en juillet 1989, je voudrais citer le rapport élaboré par l'Académie des sciences de Hongrie elle-même, juste avant cette date – le 23 juin 1989⁴¹. Ce rapport vise surtout à justifier l'abandon de Nagymaros, mais il contient aussi certaines observations révélatrices sur Gab_íkovo. *Premièrement*, le

⁴¹Mémoire de la Hongrie, vol. 5, annexe 7 (en anglais seulement).

rapport indique qu'au cas où Nagymaros serait abandonné, les problèmes dus à une eutrophisation excessive ou à une pollution des sédiments – dans tout le secteur du projet – seraient «très limités».⁴² Il n'y aurait aucune «surproduction dommageable» d'algues⁴³. Autrement dit, la mise en œuvre de Gab_íkovo seul, selon l'Académie des sciences de Hongrie, en juin 1989, ne devait pas causer de problèmes graves pour la qualité de l'eau.

Deuxièmement, l'Académie des sciences de Hongrie se contentait en 1989 d'adopter une attitude d'attentisme vis-à-vis de Gab_íkovo – même si une telle attitude semblait inacceptable au conseil de la Hongrie il y a trois semaines⁴⁴. Ce qui était vital, c'était un suivi attentif des effets de Gab_íkovo *en fonctionnement* – mais cela est tout autre chose que de dire que ce secteur ne devrait pas être mis en œuvre du tout. Je cite le rapport de l'Académie :

«Des mesures faites sur une période de suivi d'au moins cinq ans après l'achèvement des travaux de Gab_íkovo sont indispensables pour pouvoir prédire de manière fiable les incidences écologiques du système de barrage.»⁴⁵

La Slovaquie ne le conteste pas. Le suivi est crucial. La démarche de la Tchécoslovaquie consistait précisément à ne procéder à la mise en œuvre qu'à la condition qu'un suivi poussé ne constate pas d'effets préjudiciables sur l'environnement. Bref, en juin 1989, l'Académie des sciences de Hongrie ne semblait pas juger nécessaire d'abandonner Gab_íkovo.

⁴²*Ibid.*, p. 139-140.

⁴³*Ibid.*, p. 135.

⁴⁴Voir par exemple CR 97/3, p. 95.

⁴⁵*Ibid.*, p. 140 (?).

Monsieur le Président, je dois constater que dans les passages scientifiques de sa réplique, la Hongrie semble passer complètement sous silence l'abandon de Gab_íkovo. Pour ce qui est de Nagymaros, la Hongrie expose les préoccupations qui, selon elle, militaient *premièrement*, en faveur de la suspension et, *deuxièmement*, de l'abandon des travaux⁴⁶. Pour Gab_íkovo, la Hongrie énumère les préoccupations et les études qui, selon elle, motivent *premièrement*, la suspension⁴⁷ et *deuxièmement* ... rien du tout. Il n'y a *pas de liste* de préoccupations justifiant l'abandon des travaux de Gab_íkovo.

Ainsi, la Hongrie esquive le rapport Bechtel, terminé en *février 1990*, et dont elle disposait avant de mettre fin aux négociations en *mars 1990* et avant qu'elle ne mette un terme aux contrats de Gab_íkovo en *juin 1990*. Autrement dit, la Hongrie évite les éléments qui sont les plus pertinents à sa décision d'abandonner les travaux de Gab_íkovo.

Que révèlent ces éléments de preuve ? Appuient-ils les prétentions qui figurent dans la réplique de la Hongrie, à savoir que la mise en œuvre du secteur de Gab_íkovo entraînerait, et je cite textuellement la Hongrie :

- une menace pour «la plus grande réserve souterraine d'eau potable d'Europe centrale»;
- «la destruction de la plaine d'inondation du Szigetköz/Zitný Ostrov»;
- «la disparition d'une flore et d'une faune qu'on ne trouve qu'en Europe centrale» ?⁴⁸

⁴⁶Réplique de la Hongrie, par. 1.88-1.90.

⁴⁷Réplique de la Hongrie, par. 1.91.

⁴⁸Réplique de la Hongrie, par. 3.34-3.35.

Evidemment pas, Monsieur le Président : tout prouve que les affirmations de la Hongrie sont entièrement dénuées de fondement.

Réserves en eau potable

Je vais d'abord traiter de la prétendue menace pour les réserves en eau potable. Comme vous l'avez entendu, ces réserves se trouvent dans un très grand aquifère de gravier, situé sous la partie centrale de Zitný Ostrov et du Szigetköz (n° 9 du dossier des juges et à l'écran). L'aquifère est ici, Bratislava est juste au nord-ouest; Budapest est à 200 kilomètres au sud-est. L'aquifère est bien la principale source d'eau pour Bratislava. Il ne fournit pas une goutte d'eau potable à Budapest. En fait, selon le comité des sciences de gestion de l'eau de l'Académie des sciences de Hongrie, moins de 1 pour cent de la population hongroise tire son eau de l'aquifère et il ne serait pas économique de l'utiliser davantage parce que l'aquifère est très éloigné des principales agglomérations hongroises⁴⁹.

Monsieur le Président, mon argument est simple. L'aquifère est d'une importance vitale pour la Slovaquie. Il ne l'était pas moins pour la Tchécoslovaquie en 1989 ou 1990. La Tchécoslovaquie tenait donc beaucoup à s'assurer que l'une de ses principales sources d'approvisionnement en eau ne soit pas endommagée. Si le projet avait menacé cet approvisionnement, c'est la Tchécoslovaquie qui aurait insisté pour que le projet soit abandonné, et non la Hongrie.

En fait, le rapport HQI et d'autres ont été expressément commandés pour répondre au souci que causaient les allégations de risques pour l'aquifère. Comme le note le rapport HQI, la population tchécoslovaque était extrêmement sensible à la possibilité de risques que pouvait courir

⁴⁹Mémoire de la Hongrie, app. 3, p. 411 (en anglais seulement).

l'aquifère et des craintes précises étaient apparues à cet égard. Le rapport ajoute :

«C'est afin de répondre à ces craintes que plusieurs études ont été entreprises dans le cadre du projet et c'est aussi dans ce contexte que certains objectifs de la mission d'HQI visent à donner une opinion extérieure et impartiale sur les résultats des études et sur les effets appréhendés du projet.»⁵⁰

⁵⁰Mémoire de la Slovaquie, annexe 28, p. 225.

Alors, quelle a été l'appréciation extérieure et impartiale faite par HQI ? Cette opinion a été soigneusement analysée dans le mémoire de la Slovaquie⁵¹. Je citerai simplement les éléments essentiels : «il nous apparaît que les risques de détérioration de la qualité de l'eau sont faibles»⁵². Cela coïncidait avec l'avis du rapport Bechtel, qui était aussi qu'il n'y aurait «aucune incidence significative pour ... les installations d'eau potable»⁵³. En fait, le rapport Bechtel prédisait une amélioration de la qualité de l'eau accumulée dans la retenue⁵⁴ qui entraînerait une amélioration de la qualité de l'eau dans l'aquifère. Et les deux rapports concluaient qu'il n'y avait *aucun risque significatif* de pollution des eaux souterraines par suite de l'accumulation de sédiments ou de métaux lourds au fond de la retenue⁵⁵.

Enfin, une *amélioration* des eaux souterraines résulterait de la mise en œuvre du système de recharge directe. Avant la mise en service du projet, l'aquifère était rechargé par une eau de bonne qualité provenant du Danube, mais aussi par des eaux plus médiocres provenant des bras secondaires et du bras Moson du Danube. Les bras secondaires étaient coupés du Danube pendant trois cents jours ou davantage par an ce qui rendait leurs eaux stagnantes. Finalement, il en résultait une détérioration de la qualité de l'aquifère sous-jacent, problème constaté dans l'EIE faite par la Hongrie en 1985⁵⁶.

⁵¹Mémoire de la Slovaquie, par. 2.100.

⁵²Mémoire de la Slovaquie, annexe 28, p. 229.

⁵³Mémoire de la Slovaquie, annexe 27, p. 209.

⁵⁴*Ibid.*, p. 213.

⁵⁵Voir contre-mémoire de la Slovaquie, par. 7.55.

⁵⁶Mémoire de la Hongrie, vol. 5, annexe 4 (en anglais seulement).

Dans le cadre du projet, les bras secondaires devaient recevoir un apport direct massif – d'une prise construite dans l'ouvrage de Dunakiliti, dont la capacité pouvait atteindre 200 m³/s, et d'une prise dans le canal de dérivation de Dobrohost, qui avait une capacité analogue. Le bras Moson du Danube devait également recevoir un plus fort débit. L'EIE hongroise de 1985 explique qu'à la suite de ce système de recharge directe, «la plus grande partie des surfaces d'eaux stagnantes seront éliminées» et que la qualité de l'eau dans l'aquifère s'améliorerait donc⁵⁷. Le rapport Bechtel confirme lui aussi : «La qualité de l'eau dans les bras secondaires sera aussi améliorée [par la mise en œuvre du projet]» et «la qualité de l'eau dans le bras Moson sera la même ou meilleure que par le passé»⁵⁸.

Monsieur le Président, que dire alors des allégations hongroises concernant une menace pour «la plus grande réserve souterraine d'eau potable d'Europe centrale»⁵⁹, le risque de «destruction de la plaine d'inondation du Szigetköz/Zitný Ostrov» et le risque de «disparition d'une flore et d'une faune qu'on ne trouve qu'en Europe centrale»⁶⁰ ? S'agissant du prétendu risque de destruction de la plaine d'inondation, étant donné l'augmentation du débit des bras secondaires du Danube qui serpentent à travers la plaine d'inondation et se jettent dans le bras Moson, pourquoi se poserait-il un risque de destruction ? Tout simplement, il n'était pas question de destruction.

⁵⁷*Ibid.*

⁵⁸Mémoire de la Slovaquie, annexe 27, p. 213.

⁵⁹Réplique de la Hongrie, par. 3.34. Voir aussi CR 97/2, p. 65.

⁶⁰Réplique de la Hongrie, par. 3.34.

Quant à l'ancien lit du Danube, des mesures correctrices ont été élaborées pour compenser la baisse de débit.

Premièrement, au moment de l'abandon du projet par la Hongrie, les Parties envisageaient une augmentation du débit prévu dans l'ancien lit du Danube. La Hongrie prétend n'en avoir pas eu connaissance⁶¹ mais le rapport Bechtel – le rapport que la Hongrie a commandé – notait que le débit dans l'ancien lit du Danube «est encore en cours d'évaluation»⁶². Avant que la Hongrie n'abandonne les travaux de Gabíkovo, la question du débit de l'ancien lit du Danube était activement discutée. Cela ne saurait vraiment pas étayer l'existence d'un état de nécessité. *Deuxièmement*, les niveaux d'eau dans l'ancien lit du Danube devaient être encore relevés par la construction de seuils immergés – que la Hongrie elle-même s'était chargée de construire encore en juin 1989 – bien qu'elle ait refusé par la suite de signer l'amendement formel correspondant au plan contractuel conjoint⁶³.

Le résultat de ces mesures a été que la mise en œuvre du projet n'aurait pas eu d'effets préjudiciables marqués sur les niveaux des eaux souterraines et par conséquent la plaine d'inondation ne se serait pas asséchée comme le prétend la Hongrie⁶⁴. Le rapport Bechtel le confirme en concluant : «Les mesures correctrices poussées prévues par le projet pour limiter les effets sur les eaux souterraines semblent adéquates»⁶⁵.

⁶¹CR 97/4, p. 32, par. 7.

⁶²Contre-mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 1, p. 1-4.

⁶³Mémoire de la Slovaquie, annexe 58, p. 9 (en anglais seulement).

⁶⁴Réplique de la Hongrie, par. 1.129.

⁶⁵Mémoire de la Slovaquie, annexe 27, p. 204.

Il s'ensuit que la dernière prétention de la Hongrie – que la flore et la faune uniques disparaîtraient – n'a pas non plus de fondement. Le rapport Bechtel le dit très clairement : «La végétation naturelle que l'on trouve à proximité du canal latéral du Danube ou de ses méandres ne devrait pas subir d'effets préjudiciables significatifs.»⁶⁶ En fait, comme M. Mikulka et M. Mucha le montreront par la suite, en plus de quatre ans d'exploitation, la mise en service du projet n'a pas eu d'incidences préjudiciables significatives sur la flore et la faune du côté slovaque où les mesures correctrices du projet ont été appliquées. Quant à la *disparition* de la flore et de la faune, la Hongrie a prétendu au cours de ses plaidoiries que certaines espèces de plantes ont disparu⁶⁷. Mais pour autant que le sache la Slovaquie, aucune espèce n'est menacée d'extinction, et, à plus forte raison, n'a effectivement disparu. Nous y reviendrons plus en détail jeudi.

Conclusion

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la Hongrie a démontré dans ses écritures et ses plaidoiries que l'on peut discuter de sciences pendant des jours entiers, mais que cela ne signifie pas que l'on puisse prouver un état de nécessité. Et, ce qui est plus important encore, les meilleures informations connues au *moment* pertinent au compromis ne justifiaient aucunement les décisions de la Hongrie de suspendre et d'abandonner les travaux à Nagymaros ni à Gab_íkovo. L'EIE hongroise de 1985 n'apportait aucune justification de cet ordre. L'étude Somlyódy de 1989 non plus; pas davantage le rapport Ecologia, en mars 1989; ni le

⁶⁶*Ibid.*, p. 218.

⁶⁷CR 97/4, p. 55.

rapport Bechtel; ni non plus le rapport HQI. Ainsi, l'écrasante majorité des études dont on disposait en 1989-1990 ne prouvait aucunement un état de nécessité ni pour Gabíkovo, ni pour Nagymaros. Et nous avons désormais les preuves des incidences que le projet a effectivement eues sur le secteur de Gabíkovo : le suivi sérieux assuré par les scientifiques slovaques, les analyses méticuleuses du groupe d'experts de la Communauté européenne fin 1992 et 1993, et les calculs approfondis des experts du programme PHARE, dont M. Refsgaard nous parlera demain. D'après toutes ces études, nous pouvons dire que le secteur de Gabíkovo *n'a causé aucun dommage significatif aux ressources hydrologiques de la région et à son environnement* et qu'il n'en causera pas.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, voilà qui termine mon exposé sur les fondements scientifiques de l'argument de nécessité invoqué par la Hongrie. Je traiterai de leurs prétendus fondements juridiques cet après-midi. Avec l'autorisation de la Cour, je voudrais vous présenter maintenant le M. Igor Mucha, expert slovaque bien connu en matière d'eaux souterraines, qui a participé aux différents groupes de travail des Communautés européennes qui ont étudié l'incidence de la Variante C. Il a aussi collaboré au projet PHARE. En tant que juriste, je vous ai montré que les éléments de preuve pertinents n'étaient pas l'argumentation juridique de la Hongrie. En sa qualité de scientifique, M. Mucha confirmera la validité de la position de la Tchécoslovaquie en 1989-1992 – si vous me permettez de rappeler les critères énoncés dans la réplique de la Hongrie que j'évoquais au début de cet exposé. M. Mucha est professeur d'hydrogéologie et ancien chef du département des eaux souterraines de la faculté des sciences naturelles de l'université Comenius, à Bratislava. Vous trouverez son *curriculum vitae* dans le

dossier des juges (n° 18). Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je vous remercie vivement de votre attention. Monsieur le Président, je vous serais très reconnaissant de bien vouloir appeler maintenant à la barre M. Mucha.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur McCaffrey. Oui, Monsieur Crawford ?

M. CRAWFORD : Monsieur le Président, je présente mes excuses à M. l'agent de la Slovaquie de demander la parole, mais les Parties ont éclairci entre elles le rôle que M. Mucha joue aujourd'hui et qui ne correspond pas à la manière dont il vient d'être présenté. M. Mucha est censé faire partie de l'équipe de plaidoirie slovaque. Il n'est pas ici en qualité d'expert. L'article 57 du Règlement de la Cour n'a pas été respecté en ce qui le concerne. Je tiens simplement à faire consigner qu'il parle, comme chacun jusqu'ici, en tant qu'avocat au nom de l'Etat et non en tant qu'expert. Je vous remercie, Monsieur le Président.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Crawford. Je crois savoir que les Parties sont convenues que M. Mucha parlera en qualité de conseil, et j'appelle M. Mucha à la barre.

M. MUCHA :

Les allégations de la Hongrie quant aux impacts du «projet initial»

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, c'est un grand honneur pour moi de comparaître devant vous aujourd'hui.

Dans le bref exposé que je vais faire, je souhaiterais examiner certaines des affirmations que les experts de la Hongrie ont faites, lors

du premier tour des plaidoiries, à propos de ce qu'on a systématiquement appelé le «projet initial». De mon point de vue, en tant que scientifique ayant une connaissance approfondie de l'hydrologie de la région du projet G/N, acquise au fil de plusieurs décennies, j'estime que bon nombre des affirmations avancées par les experts de la Hongrie sont inexactes et n'ont au mieux qu'un caractère théorique.

Le *premier* point que je ferai valoir est celui-ci. La Hongrie ne cesse, lorsqu'elle parle de la zone visée par le projet, de donner l'impression que nous nous trouvons en présence d'un milieu naturel. Si nous nous reportons par exemple à la réplique de la Hongrie, on y trouve une carte illustrant le «potentiel de végétation du Szigetköz» avant la construction du barrage (réplique de la Hongrie, vol. 2, planche 5.2). Or, ce «potentiel» n'a rien à voir avec la *réalité* du Szigetköz avant la construction du barrage. La carte n'indique que des forêts inondées, humides et mésophiles. Mais, sur les 37 500 hectares que compte le Szigetköz en tout, 30 000 sont utilisés pour l'agriculture, et les trois quarts de cette superficie sont des champs consacrés à la culture de plantes comme le maïs et le blé (contre-mémoire de la Hongrie, vol. 2, p. 177). Quand bien même, Monsieur le Président, la Hongrie s'est servie dans sa plaidoirie de cette carte totalement hypothétique pour illustrer la «situation avant la construction du barrage» et donner ainsi à la Cour une vision faussée des impacts de la section de Gab_íkovo du projet (illustration 12.6 de la Hongrie).

Je passe maintenant à une autre carte de la réplique de la Hongrie qui figure les diverses espèces de forêts alluviales existant avant 1992 (réplique de la Hongrie, vol. 2, planche 6.1). La zone en blanc, qui représente la plus grande partie du Szigetköz, est consacrée principalement à l'agriculture comme je viens de le mentionner. Dans la

zone de la plaine alluviale active, délimitée par la ligne rouge que voici, le secteur en vert ne constitue pas une zone boisée naturelle comme on pourrait le croire en entendant les experts de la Hongrie. Il s'agit d'une forêt de plantation de peupliers hybrides que l'on coupe systématiquement et qu'on remplace comme toute autre culture récoltée en vue de réaliser un profit. Nous sommes en présence d'un milieu important, mais non d'un écosystème naturel de plaine alluviale.

Le deuxième point que je fais valoir à propos du caractère théorique de l'exposé de la Hongrie, c'est que celle-ci fonde ses prédictions relatives au «projet initial» sur un document datant de 1978 sans tenir compte des modifications qui lui ont été apportées ultérieurement (CR 97/4, p. 32). Par exemple, plusieurs des prétentions de la Hongrie reposent sur l'hypothèse selon laquelle le projet n'alimenterait pas en eau les bras secondaires du Szigetköz. Or, avant 1989, la Hongrie était en mesure de diriger un débit de 200 m³/s vers les bras secondaires du Szigetköz à partir du seuil de Dunakiliti. Il s'agit là d'un débit amplement suffisant pour garantir le niveau des eaux souterraines dont la Hongrie avait besoin, ainsi que l'a expressément confirmé le groupe de travail d'experts des Communautés européennes (mémoire de la Hongrie, vol. 5 (deuxième partie), annexe 19, p. 790).

Troisième point : la Hongrie accorde une importance extrême aux incidences qu'ont eu les projets de barrages sur le haut Rhin. Comme si on ne disposait pas d'autres moyens fiables de prédire les incidences du projet G/N et comme si la Tchécoslovaquie et la Hongrie étaient nécessairement incapables de tirer les leçons voulues des travaux d'endiguement sur le haut Rhin. Permettez-moi à cet égard de signaler

les différences qui suivent entre le projet G/N et les projets de barrages sur le Rhin :

premièrement, le lit du vieux Rhin ne reçoit que 17 à 27 m³/s. Ce qui est nettement moins que le débit de 50 à 200 m³/s prévu pour ce que la Hongrie appelle le «projet initial» et bien moins encore que les 350 m³/s envisagés pour le projet G/N à la fin des années quatre-vingt;

deuxièmement, on a construit sur le vieux Rhin une série de déversoirs qui provoquent une réduction radicale de la vitesse du courant et aggravent encore la piètre qualité des eaux.

Troisièmement, les bras secondaires du vieux Rhin ne sont pas protégés par des prises d'eau assurant des débits variant de 10 à 200 m³/s comme c'est le cas pour le projet G/N.

Il y a également d'importantes différences entre ce tronçon du Danube et le haut Rhin :

premièrement, le débit de ce dernier est approximativement la moitié de celui du Danube à Bratislava;

deuxièmement, le Rhin ne coule pas sur un cône alluvial comme le Danube dans la partie supérieure du projet G/N. Le Rhin draine de façon générale les eaux souterraines;

troisièmement, la géographie du haut Rhin est totalement différente de celle des basses plaines du Danube, comme l'a expliqué M. Carbiener lors de sa réponse à la question posée par M. Fleischhauer (CR 97/6, p. 52).

Et, à cet égard, je renverrai la Cour à la réplique même de la Hongrie, où il est indiqué que toute tentative de faire un rapprochement entre le projet G/N et des «projets hydro-électriques en Autriche et en

Allemagne ... est une erreur flagrante et manque de sérieux» (réplique de la Hongrie, vol. 2, p. 33). Il y a du vrai dans cette affirmation. Par exemple, nous voyons à l'écran l'illustration 7.15 de la Hongrie qui indique la détérioration de la qualité des eaux souterraines à Altenworth en Autriche et qui est utilisée pour prédire des effets dommageables analogues dans la région visée par le projet G/N. Mais il n'y a aucune ressemblance entre la situation à Altenworth et le projet G/N. *En premier lieu*, le Danube à Altenworth ne communique pas avec les eaux souterraines situées à proximité, dont il est séparé par des digues imperméables. *En deuxième lieu*, l'eau ne circule pas dans les bras du fleuve, ce qui provoque manifestement un appauvrissement en oxygène à certains endroits. Dans le projet G/N, la communication entre le Danube et ses bras secondaires n'a pas été rompue et le débit d'eau dirigé vers les bras secondaires a été fortement *augmenté*.

Si nous revenons maintenant à la comparaison que la Hongrie établit entre le projet G/N et le Rhin, son intérêt principal est de montrer simplement que les incidences sur les eaux souterraines n'apparaissent pas toujours du jour au lendemain. La Slovaquie ne conteste pas cette affirmation. Mais il faut aussi une raison pour qu'apparaissent des incidences négatives à long terme. Il doit déjà y avoir eu des incidences à court terme qui n'ont pas été décelées ni réglées. Prenons un exemple très simple : l'illustration 7.10 de la Hongrie que nous voyons maintenant à l'écran. Il n'est pas nécessaire d'attendre trente ans pour prédire la nature des incidences comme l'estime la Hongrie (CR 97/4, p. 45-47). Il s'agit simplement de contrôler la qualité des eaux superficielles du fleuve à tel endroit ou des eaux souterraines à tel autre endroit, à proximité du fleuve, plutôt que

là-bas à une dizaine de kilomètres et plus. Mais si le suivi des sources potentielles de pollution ne donne aucun indice d'une tendance à la détérioration, il n'y a aucune raison de s'attendre à des impacts négatifs dans trente ans.

Je ne sais pas à quoi ressemblaient les mécanismes de suivi sur le haut Rhin dans les années soixante et soixante-dix, mais je sais que celui qui a été mis en place pour le projet G/N correspondait à l'état des connaissances au début des années quatre-vingt-dix (voir, par exemple, rapport Bechtel, mémoire de la Slovaquie, vol. III, p. 202).

Je voudrais maintenant aborder les thèses avancées par la Hongrie à propos de l'abaissement du niveau des eaux souterraines dans le Szigetköz, car ces thèses sont l'élément-clé de l'argumentation qu'elle développe relativement aux incidences négatives sur la qualité de l'eau et sur l'environnement. Elle affirme que le «projet initial» ferait baisser le niveau des eaux souterraines de 1 à 3 mètres sur une superficie de 300 km². Cette affirmation appelle plusieurs observations de ma part.

En premier lieu, cette prédiction se fonde sur le «projet initial» où l'ancien chenal du Danube ne recevait qu'un débit de 50 m³/s. Elle ne tient donc pas. Permettez-moi juste de signaler que la Hongrie ne tient jamais compte de l'incidence bénéfique des débits dirigés vers le bras Moson du Danube, ce qui a été possible du fait du «projet initial».

En deuxième lieu, la prédiction faite par la Hongrie se fonde sur des données recueillies en 1993. Or, le niveau des eaux – cela va de soi – est influencé en partie par la pluviosité de l'année. Mille neuf cent quatre-vingt-treize fut une année de sécheresse

inhabituelle (réplique de la Hongrie, vol. 2, p. 86, et contre-mémoire de la Hongrie, vol. 4, deuxième partie, annexe 20, p. 770).

En troisième lieu, les données mêmes de la Hongrie contredisent la prédiction qu'elle fait. La planche 6a du contre-mémoire de la Hongrie (contre-mémoire de la Hongrie, par. 1.104) vient appuyer l'affirmation voulant que l'on ait constaté des baisses du niveau des eaux de 3 mètres et plus sur une superficie de 300 km². Mais, comme on peut le voir à l'écran, cela ne signifie pas une baisse du niveau des eaux de plus de 3 mètres, ni même d'ailleurs de plus de 2 mètres. Et la superficie totale touchée est de 130 km² et non pas de 300 km².

Les affirmations de la Hongrie quant à la perte de l'irrigation par les eaux souterraines sur une superficie de 100 km² dans le Szigetköz (CR 97/2, p. 58; CR 97/3, p. 46) appellent des observations du même ordre. Ces affirmations se fondent encore une fois sur la fiction qu'est le «projet initial». Et elles sont de nouveau affaiblies par les données que la Hongrie présente elle-même. Celle-ci se fonde sur les éléments de preuve présentés dans son «Evaluation scientifique», mais ceux-ci indiquent que la superficie «bénéficiant d'une irrigation en sous-sol permanente» était de 135 km² avant le «projet initial» et de 116 km² après. La différence entre ces deux chiffres n'est donc pas de 100 km², mais de 19 km² (contre-mémoire de la Hongrie, vol. 2, p. 86; réplique de la Slovaquie, par. 12.31).

J'en viens maintenant aux affirmations de la Hongrie concernant la détérioration de la *qualité* des eaux superficielles et souterraines. La Hongrie insiste sur la teneur en métaux lourds des eaux du Danube, sur les eaux non traitées qu'il véhicule ainsi que sur le risque de forte croissance des algues, c'est-à-dire l'eutrophisation (CR 97/3, p. 48-50).

Remarque générale : la qualité des eaux du Danube s'est nettement améliorée entre les années soixante-dix et le début des années quatre-vingt-dix. Les teneurs en métaux lourds étaient faibles au début des années quatre-vingt-dix (réplique de la Slovaquie, vol. III, p. 23) et on avait remédié dans une large mesure aux problèmes causés par l'évacuation des effluents et des eaux usées des industries dans le fleuve par la construction de stations d'épuration à Vienne et à Bratislava. A cet égard, je me bornerai à signaler que la qualité des eaux en amont de Budapest est de loin supérieure à celle des eaux en aval car le déversement des eaux usées de Budapest dans le Danube se fait encore en grande partie sans aucune épuration (contre-mémoire de la Hongrie, vol. 2, p. 73).

Quand elle parle d'eutrophisation dans le réservoir en amont, la Hongrie ne fait état que de pourcentages prévus d'augmentation, non pas de valeurs absolues (CR 97/3, p. 50). Ces données n'aident pas la Cour à déterminer si la qualité de l'eau est menacée. Si l'on examine les valeurs réelles au cours des années 1989 à 1992, avant le remplissage de la retenue, la teneur moyenne en chlorophylle-a sur le tronçon du Danube entre Bratislava et Sap était de 24 microgrammes par litre. Cette teneur ne constitue pas une menace pour la qualité de l'eau, que le pourcentage d'augmentation prédit par la Hongrie soit atteint ou non. A titre de comparaison, la teneur en chlorophylle-a des eaux du Danube à Budapest était (et est) approximativement le double du chiffre que je viens d'indiquer, et on a même atteint des valeurs maximales de 140 microgrammes par litre. Mais on n'en a pas moins continué à utiliser l'eau pour alimenter la capitale de la Hongrie (voir *Tendency and Dynamics of Water Quality Changes of the Danube River and its Tributaries*

[*Tendances et dynamique de l'évolution de la qualité des eaux du Danube et de ses affluents*], Bratislava, Budapest, décembre 1996).

Les prétentions de la Hongrie selon lesquelles le «projet initial» entraînerait la pollution des eaux souterraines dans le secteur d'amont sont également mal fondées. Elles partent de l'hypothèse que les eaux superficielles du Danube et de ses bras secondaires seraient de piètre qualité ou contiendraient des substances chimiques toxiques en solution ou des matières toxiques qui pourraient s'infiltrer dans l'aquifère. Je viens de démontrer le caractère erroné de cette hypothèse. J'y reviendrai dans mon deuxième exposé. Pour l'instant, je renvoie la Cour au chapitre premier et au chapitre 2 du volume III de la réplique de la Slovaquie; qui fournit une réponse incontestable à cet égard.

Je n'examinerai pas en détail les prétentions de dommages écologiques que la Hongrie avance pour la région du Szigetköz. Mais permettez-moi, en tant qu'expert en hydrologie, de signaler que ces prétentions reposent presque totalement sur les baisses prétendues des niveaux des eaux superficielles et souterraines, baisses qui ne se seraient jamais produites.

Je voudrais terminer mon exposé par l'examen des menaces qui, selon la Hongrie, pèsent sur les puits filtrants sur berge de Budapest. Je répondrai d'abord à l'affirmation selon laquelle la Slovaquie «ignore ... les arguments scientifiques de la Hongrie» (CR 97/3, p. 40). C'est faux.

Tout ce que la Slovaquie a fait, c'est de signaler le caractère insuffisant des éléments de preuve que la Hongrie présente pour établir les menaces auxquelles sont exposés les puits filtrants sur berge. La Hongrie a disposé de huit ans, depuis qu'elle a abandonné le projet en 1989, pour étudier cette question et produire ses éléments de preuve.

Or elle n'a pas produit d'éléments de preuve solides démontrant l'existence des risques qu'entraînerait le projet. Les éléments qu'elle a produits ne concernent que les incidences prétendues des travaux d'extraction de gravier de grande envergure qu'elle a réalisés dans le lit du fleuve au cours des années soixante-dix dans son propre intérêt commercial et industriel. Et comment ne pas s'étonner de la brièveté de la discussion scientifique consacrée aux impacts sur ces puits, qui s'est limitée à quatre courts alinéas lors des audiences (CR 97/3, p. 38-41). Le premier de ces alinéas ne fait que souligner l'importance des puits tandis que le dernier reproche à la Slovaquie de faire ce que je suis en train de faire pour l'instant, c'est-à-dire signaler que la Hongrie ne dispose d'aucun argument ni d'aucun élément de preuve démontrant la réalité des menaces pesant sur les puits. Reste donc deux alinéas.

Dans ceux-ci, la Hongrie indique à quel point il est «difficile de prévoir» les impacts sur les puits de Budapest et mentionne l'incertitude qui entoure ces impacts. Seules trois choses sont «certaines» pour la Hongrie. *En premier lieu*, il serait «certain» qu'il y aurait eu érosion du lit en aval du barrage de Nagymaros. Or la très grande majorité des puits alimentant Budapest sont situés à des dizaines de kilomètres en aval de Nagymaros. Et il n'était pas certain qu'il y aurait eu une érosion importante si l'on tient compte du volume énorme de gravier que la Hongrie a déjà extrait du lit du fleuve sur ce tronçon. *En deuxième lieu*, il serait «certain» que les modifications subies seraient aggravées par le fonctionnement en régime de pointe. Or il ne peut s'agir d'un facteur aggravant puisque la Tchécoslovaquie n'insistait pas sur le fonctionnement en régime de pointe. *En troisième lieu*, il serait «certain» que ces changements «menaceraient» d'éroder davantage la couche

filtrante au-dessus des puits. Il s'agit là d'une simple conclusion tributaire de l'exactitude des deux premières affirmations.

La Hongrie n'en a guère dit plus dans sa plaidoirie. Elle soutient que la Slovaquie a reconnu dans sa réplique l'existence d'une menace pesant sur les puits de Budapest. Cette référence vise une série d'alinéas qui affirment justement le contraire et nient très clairement l'existence d'une menace quelconque (réplique de la Slovaquie, par. 12.03-12.07). La Hongrie invoque aussi le rapport produit en 1989 par mon homologue hongrois, M. Somlyódy (contre-mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 13, p. 576). Mais, comme l'a relevé M. Somlyódy, diverses solutions s'offraient pour régler le problème de dégradation du lit du fleuve en aval de Nagymaros. Il n'a pas conclu que la dégradation du lit du fleuve faisait peser une menace inéluctable sur les puits de Budapest.

Lors de sa plaidoirie, la Hongrie a également témoigné un nouvel intérêt pour les puits filtrants sur berge situés *en amont* de Nagymaros. Ceux-ci n'avaient pas fait l'objet d'une analyse très détaillée dans les écritures de la Hongrie parce qu'ils n'alimentaient qu'un nombre restreint de localités. On prétend maintenant que la sédimentation entraînerait une réduction de la productivité des puits pouvant atteindre 40 pour cent (CR 97/3, p.38). Cette affirmation est trompeuse. L'étude que cite la Hongrie prévoit en fait une réduction de 2 à 6 pour cent du débit des puits dans un cas donné et de 10 à 40 pour cent dans un cas extrême, là où le gravier du lit du fleuve a été colmaté sur une épaisseur d'un mètre (contre-mémoire de la Hongrie, vol. 2, p. 116).

La Hongrie soutient aussi que les modifications de la qualité de l'eau rendraient l'eau en provenance de ces puits situés en amont impropre à la consommation (CR 97/3, p. 38). Cette affirmation

extraordinaire n'est accompagnée d'aucun élément de preuve et on en trouve non plus aucun dans l'«Evaluation scientifique» de la Hongrie. Bien au contraire d'ailleurs, l'étude réalisée en 1989 par M. Somlyódy, que j'ai mentionnée plus tôt, prévoyait que le taux de pollution des puits situés en amont de Nagymaros *diminuerait* probablement une fois le projet mis en service (contre-mémoire de la Hongrie, vol. 4, deuxième partie, annexe 13, p. 575). Et il va de soi que les puits d'amont n'alimentent pas Budapest.

Monsieur le Président, ainsi s'achève mon exposé. Puis-je vous proposer de faire une pause maintenant et de donner ensuite la parole à M. Alain Pellet. Je vous remercie.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Mucha. La Cour va faire une pause de quinze minutes.

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

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Je donne maintenant la parole à M. Pellet.

Mr. PELLET:

4. The Applicable Law

LAW OF TREATIES/LAW OF RESPONSIBILITY

Thank you, Mr. President. Mr. President, Members of the Court, now that the "scenery" is in place, it is my task to introduce the presentation of the Slovak Republic's position on the question, so important in our case, of the applicable law.

As often happens, and quite naturally so, at the Court, the Parties are at variance on the content and scope of the applicable rules, or of

some of them at least. This is very striking where the rules of international law relating to environmental protection are concerned, which Hungary twists and distorts as Professor McCaffrey will show this afternoon.

But this is not all: Hungary's entire judicial strategy in this case consists in seeking to "neutralize" a clearly essential aspect of the applicable law: the law of treaties. It stops at nothing to achieve this. In particular, Hungary sets out quite simply to eliminate the 1977 Treaty from the hearings by alleging, contrary to all reason, that Slovakia did not succeed to it; my colleague and friend Vaclav Mikulka will revert to this subsequently.

In a perhaps more subtle - but just as ill-unfounded - manner, Hungary also strives to shift the discussion from the domain of the law of treaties to that of the law of responsibility. The fact that this has a role in our case, Mr. President, is obvious and no one seeks to deny it, above all not Slovakia; but that the law of responsibilities is the "alpha" and "omega" of the solution sought is simply not acceptable!

2. Mr. President, an oral argument before your distinguished Court is not a serialized thriller; there seems no point to me in maintaining any kind of "suspense" and I think it would be preferable at the outset to indicate, by means of two simple propositions, what Slovakia's position is regarding the respective role of the law of treaties on the one hand and of the law of responsibility on the other:

- *firstly*, to the extent that Hungary calls into question *the instrument* which is the 1977 Treaty (and the related agreements, indissociable from it), the law of treaties and it alone is applicable;

- secondly, if, on the contrary, it seeks to excuse the fact that its conduct does not comply with treaty *obligations in force*, then - but then only - the law of responsibility applies, these rules are nevertheless completely without effect on the existence of the obligations breached. On the contrary, it is *because* these obligations exist, because they are in force and because they remain in force that the law of responsibility is applicable.

3. And it is these propositions whose merits and scope I am going to try and establish.

I shall do so in two separate parts and will first show what the respective functions are of the law of treaties on the one hand and the law of responsibility on the other; secondly, I shall revert to a notion much favoured by Hungary, that of the "repudiation" of the Treaty and shall endeavour to indicate its links with the notion of the breach of the Treaty for, here too, Hungary maintains some clever - but highly regrettable - ambiguities.

I. LAW OF TREATIES OR LAW OF RESPONSIBILITY?

4. Contrary to a frequent refrain in the Hungarian written pleadings, echoed by Mr. Dupuy in his oral argument a fortnight ago (CR 97/3, p. 89), Slovakia has obviously never said or written that the law of responsibility had no relevance to the settlement of the present case. Nor is it under the impression that the law of treaties and the law of responsibility are in any way whatever incompatible or "*inconsistent*" (HC-M, para. 5.06, p. 202) with one another.

Hungary accuses Slovakia "of claim[ing] the existence in international law of a *dual régime of responsibility*" (Mr. Dupuy,

CR 97/3, p. 86). It is seriously mistaken. No one on this side disputes either that the law of responsibility has a role to play in the case before us, or, obviously, to borrow the terms of the Court, that "the refusal to fulfil a treaty obligation involves international responsibility" (*Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 228). Slovakia simply believes – and this is quite different – that the law of treaties and the law of responsibility both have a role to play in our case – but a different role, in the settlement of separate questions, which excludes any "inconsistency" or incompatibility. Slovakia, for example, has no difficulty in sharing, on this point, the view of Professor Weil who, quoting the Arbitral Award of 30 April 1990 in the *Rainbow Warrior* case, writes: "It is understandable . . . that the Arbitration Tribunal should have declared that 'the customary law of treaties and of State responsibility are both relevant and applicable in this case'." (Para. 75.) Both of them are applicable, *but each in its own sphere*" ("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, emphasis added). And, on this point, I also applaud what was said in this Court by my friend and momentary opponent, Pierre-Marie Dupuy: "treaty law and the law of State responsibility . . . each have a *different field of application*" (CR 97/3, p. 95).

But, Mr. President, I would applaud with even greater conviction if Hungary were to draw the logical conclusions from this wise position. Alas, this is not the case: by playing simultaneously in two different keys, by "piling on" the grounds for the termination and suspension of

the treaties on the one hand and the circumstances excluding illegality on the other hand, as though it were a matter of rules with the same nature and the same purpose, Hungary maintains confusion between the two sets of rules without a thought for their functions, which, however, are quite distinct.

(a) *The law of treaties offers a restrictive list of the grounds for the termination or suspension of the application of the treaties*

5. Mr. President, Hungary affects to believe that the law of responsibility and the law of treaties are interchangeable (HM, p. 268, para. 9.19; HC-M, p. 207, para. 5.22; or HR, p. 117, para. 3.08). On this point at least, our opponents have shown remarkable consistency, that is, until the oral pleadings three weeks ago since, where begging the question - *petitio principii* - is concerned, they have been more prudent. But only where the principles are concerned. For as regards the application they have made of them, they remain true to themselves. As proof of this take the statement by Mr. Sands of 6 March, seeking to justify the alleged Hungarian "notification of termination" of 19 May 1992 and basing himself on five so-called grounds, three of which fall within the scope of the law of treaties (impossibility of performance, fundamental change of circumstances and material breach), one - the chief one according to Hungary (necessity, it scarcely needs to be said) - falls within the law of responsibility, whereas the fifth, the alleged new requirements of international law, falls neither within the law of treaties nor within the law of responsibility.

6. There is no disputing that the law of responsibility is, to some extent, a complement to the law of treaties from which, in certain circumstances, it may have to "take over" - I shall revert to this in a

moment. On the other hand, it is quite inaccurate to say that these two sets of rules may be applied "at one and the same time" (HC-M, p. 207, para. 5.22) *to the same facts*. The legal rationale behind them is quite different: the law of treaties, to reiterate, makes it possible to determine the legal status of the *origin* of the obligations constituted by the treaty; the law of responsibility sanctions the attitude of the parties with respect to the *norms*, and particularly the treaty norms, whose validity it does not affect.

Essentially, these two sets of rules in a way constitute successive "stages" in law. The law of treaties comes into play upstream, with respect to determining the conditions under which a treaty may be terminated or under which its application may be suspended. If a party seeks to terminate a treaty or suspend its application without respecting the rules of the law of treaties, it is a case of a repudiation (of a "rejection", as the French text of Article 60 of the 1969 Vienna Convention puts it) – repudiation or rejection, no matter, I shall use these terms as synonyms.

In his oral argument of 7 March last, Professor James Crawford, also a friend and occasional opponent, considered that "Repudiation may be justified or unjustified" (CR 97/6, p. 30; see also p. 31). Fundamentally, however, this is a matter of a word which has no great importance, and it might perhaps be clearer to keep the words "repudiation" or "rejection" for illegal attempts to terminate a treaty. At any rate, it is in this meaning that I shall use them.

7. In the event of a repudiation – unlawful by definition – the treaty is of course not suspended or terminated but quite simply violated. This is when, downstream, the law of responsibility comes into

play so that the conclusions of the failure by the party claiming to repudiate the treaty to comply with its contractual obligations can be drawn.

This was magnificently explained by Sir Gerald Fitzmaurice in his second report on the Law of Treaties. The Article 30 he was then proposing deserves to be quoted at length:

Paragraph 1:

"1. A party to a treaty may purport to effect a termination of it . . . invalidly:

(i) By declaring termination or withdrawal . . . on grounds or for reasons which do not constitute valid grounds or reason under the terms of the treaty, or otherwise under the provisions of the present [draft]; . . .

[paragraph (ii) concerns irregularities of process]

(iii) By repudiation, as defined in paragraph 2 below."

And in paragraph 2, the eminent jurist explains that:

"2. Repudiation is an act of outright rejection, whereby a party to a treaty declares or evidences an intention no longer to be bound by it or some particular obligation under it, and repudiates the treaty or the obligation. Repudiation may be effected expressly or take place by conduct . . . if the conduct is so much at variance, or so incompatible with the nature of the treaty obligation, as to amount to a rejection of it, or not to be consistent with an intention any longer to be bound. It is of the essence of repudiation that, although it may be effected by means of a unilateral denunciation or notice, the party concerned does not claim the existence of any valid juridical ground . . ." (*Yearbook of the ILC*, 1957, Vol. II, p. 40; see also the commentary on these provisions, *ibid.*, pp. 78-80, paras. 212-221.)

A concise and clear trace of this approach remains in the definitive version of the 1969 Convention, since paragraph 3 (a) of Article 60 states that "a repudiation of the treaty not sanctioned by the present Convention" constitutes "a material breach of a treaty". The matter is simple: a State cannot "repudiate" (or "reject") a treaty in flagrant

disregard of the rules of substance *and* of process established by the law of treaties.

8. The exclusivity of the rules of the law of treaties where "upstream problems" are concerned is most clearly shown by the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Indeed, the second paragraph of Article 42 states that:

"The termination of a treaty, its denunciation or the withdrawal of a party, may take place only as a result of the application of the provisions of a treaty or of the present Convention. The same rule applies to suspension of the operation of a treaty."

The Parties agree that, to borrow the terms of Article 56, they did not intend to admit the possibility of denunciation or withdrawal of the 1977 Treaty and that such a right may not be implied by the nature of that instrument (cf. HC-M, p. 212, para. 5.41).

So all that remains is the grounds for termination or suspension of the operation of the treaty laid down in Articles 60 and 64 of the Vienna Convention to the exclusion of any other ground.

9. Moreover, as Ambassador Rosenne has remarked, the very firm principle laid down in Article 42 constitutes the "other side of the *pacta sunt servanda* rule" (*Yearbook of the ILC*, 1966, Vol. I, Part One, p. 5) set out in Article 26 of the Convention and which dominates the law of treaties as a whole, for which Hungary, during its oral arguments three weeks ago, stressed its fondness in a touching but not altogether convincing manner (cf. CR 97/2, p. 22 (Agent) and p. 46 (Mr. Kiss); CR 97/5, p. 65 (Mr. Sands), etc.).

As Sir Humphrey Waldock explained when presenting the draft of the future Article 65, the grounds for terminating treaties carry risks to the security of treaty relations:

"These risks are particularly serious with regard to claims to denounce a treaty on the ground of an alleged breach or on the basis of the doctrine of *rebus sic stantibus*, because it is these grounds which offer the largest scope for unilateral assertion and subjective judgment of the facts. But the possibility also exists of unilateral and arbitrary denunciation of a treaty on other grounds, such as error, limited authority of the representative in concluding the treaty, or impossibility of performance. The only means of avoiding or reducing these risks is, first, by giving as much precision as possible to the definition of the several grounds in sections II and III, secondly, by procedural provisions limiting the opportunities for arbitrary action." (*Yearbook of the ILC*, 1963, Vol. II, p. 87; see also the commentary on the Draft Article by the Commission, *ibid.*, p. 214; (Draft Article 51) and *Yearbook of the ILC*, 1966, Vol. II, p. 261 (Draft Article 62); cf. also *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973*, p. 21.)

It is these key requirements which Hungary is seeking to evade. Such an abuse of process cannot be accepted.

10. Moreover, in a very general manner, the *travaux préparatoires* of Article 42 confirm the clear and avowed desire of the authors of the Vienna Convention to strictly limit the possibilities for suspending the operation of the treaties or terminating them solely to the cases listed in the "treaty of treaties".

Presenting the draft Article which was to become Article 42, paragraph 2, of the Convention, the Special Rapporteur of the ILC justified it as follows:

"Unilateral assertions of a right to avoid or denounce treaties on one or other of the grounds covered in this part, simply as a pretext to escape from inconvenient obligations, have always been a source of insecurity to treaties." (Second Report by Sir Humphrey Waldock on the Law of Treaties, *Yearbook of the ILC*, 1963, Vol. II, p. 39; see also the Second Report by Sir Gerald Fitzmaurice, and particularly the Draft Article 5 and the related commentary, *Yearbook of the ILC*, 1957, Vol. II, pp. 23 and 39-43, the Fourth Report by Sir Humphrey Waldock, *Yearbook of the ILC*, 1965, Vol. II, p. 67, and the discussions in the Commission: see the statement by Waldock, *Yearbook of the ILC*, 1966, Vol. I, Part One, p. 5, and the statements by Ago, Castren, Tounkine, Rosenne, Amado or Bartos, *ibid.*, pp. 6-9.)

This is also the justification favoured by the Commission in its 1963 Report to the General Assembly (*Yearbook of the ILC*, 1963, Vol. II, p. 198) or in the definitive commentary on its Draft Articles, in 1966 (*Yearbook of the ILC*, 1966, Vol. II, p. 258; see also the very laudatory defence by Briggs at the Vienna Conference (United Nations Conference on the Law of Treaties, Second meeting, 9 April-22 May 1969, *Official Documents*, summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Plenary Commission, First Session, 26 March-24 April 1968, 40th meeting, p. 241 or the statements by H. Blix and Sir Humphrey Waldock, Expert Counsel, *ibid.*, pp. 241-242 and 245-246).

11. The matter is a simple one: preserving the stability of treaties. The methods of doing so are just as clear: a treaty can only be terminated on the grounds set out in the Convention, to the exclusion of any other pretext and on condition that the procedure in Article 65 is respected (in spirit at least – and Slovakia does not appear to disagree with Hungary on this point – cf. CR 97/5, p. 50, Mr. Valki); otherwise, it is an unlawful repudiation (or rejection).

I am well aware, Mr. President, that, in his statement of 4 March last, Mr. Dupuy explained to us at length that this was stating the obvious and that Hungary had never claimed anything else (CR 97/3, pp. 89-90). Unfortunately, Mr. Sands quite clearly takes a contrary view since, the following day, setting out the grounds for the termination of the 1977 Treaty, he stressed the five alleged grounds invoked by Hungary to this end, with, in the front rank, the omnipresent necessity (cf. CR 97/5, pp. 65 and 69-74) which, precisely, is not one of the grounds which a State may invoke with a view to terminating a treaty. If only

Mr. Dupuy had been able to convince Mr. Sands, Mr. President, we would have saved a lot of time!

(b) *The links between the law of treaties and the law of responsibility*

12. Hungary, at least when it speaks through the intermediary of Professor Sands, therefore discreetly glosses over what I have just referred to, concentrating on the law of responsibility (and oddly the defence of necessity), including when the termination of a treaty has to be justified. In doing so, it bases itself upon Article 73 of the 1969 Vienna Convention and on Article 17 of the first part of the ILC's Draft Articles on the responsibility of States (see above all HC-M, pp. 203-207, paras. 5.12 to 5.22; and HR, pp. 116-117, paras. 3.07-3.09).

Mr. President, one has only to read the text of these provisions to see that in no way do they contradict the crystal clear text of Article 42, paragraph 2, of the Convention.

In the terms of its Article 73:

"The present Convention shall not prejudice any question that might arise in regard to a treaty . . . from the international responsibility of a State . . ."

It would assuredly run counter to the most established principles of the interpretation of treaties to hold that Article 73 contradicts Article 42, paragraph 2, which, as we have just seen, seeks to provide an exhaustive list of the causes for the termination and suspension of the operation of a treaty (cf. *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 8; see also *Competence of the ILO in Regard to International Regulation of the Conditions of Labour of Persons Employed*

in Agriculture, Advisory Opinion, 1922, P.C.I.J., Series B, No. 2, p. 22
or Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J.
Reports 1994, pp. 21-22 and 25-26; see also Art. 31 (1) of the Vienna
Convention).

Article 73 must thus be read as signifying that the law of responsibility applies to the extent that the problems which arise are not settled by the Convention itself, but to that extent only.

Hence, the law of treaties appears to be a kind of *lex specialis* in relation to the law of responsibility in matters where there might be overlapping (cf. in this connection, the view of Professor Christian Tomuschat during the ILC's discussions on counter-measures, *Yearbook of the ILC, 1992, Vol. I, p. 84* and the view of the Commission itself: *Yearbook of the ILC, 1992, Vol. II, Part Two, p. 22*): the authors of the Vienna Convention did not aim to settle all the problems of responsibility potentially arising in connection with the application (or violation) of a treaty; but, concerned by the necessity to preserve the stability of treaties and to ensure the effective application of the principle *pacta sunt servanda*, they did, on the other hand, take great pains to make the law of treaties "watertight" and ensure that States cannot "invent" new grounds for terminating the application of a treaty.

13. As for the other argument invoked by Hungary, it is based on Article 17 of the ILC's Draft Articles on the responsibility of States. It deduces from that Article 17 that: "this leaves no room for any special régime of responsibility for breach of treaty in general international law" (HC-M, p. 205, para. 5.17). On this score, Hungary is perfectly right in that the outcome is that the violation of a treaty

provision constitutes an internationally unlawful act, which incurs the responsibility of the State to which this breach may be attributed. This is exactly what Article 17 says; but it is also all it says. However, the law of responsibility may also play a not insubstantial role in the event of the violation of a treaty; but, as I have said, it plays this role "downstream"; it determines the consequences of the violation, which are those of common law; on the other hand, it has nothing to say on the "life of the treaty", its maintenance in force, its suspension or termination: all of this is governed by the law of treaties. Otherwise, here too, Article 42, paragraph 2, of the Convention would be devoid of any point or significance.

And where Hungary is mistaken, is that, contrary to what it implies, the International Law Commission in no way sought to derogate from the law of treaties when it set out to codify the law of responsibility (cf. *Yearbook of the ILC*, 1976, Vol. I, pp. 7-15 and Vol. II, Part Two, pp. 79-87).

14. It is perfectly true that, in its Award of 30 April 1990, the Arbitration Tribunal set up in the *Rainbow Warrior* case found that: "the legal consequences of a breach of a treaty, including the termination of the circumstances that may exclude wrongfulness (and render the breach only apparent) and the appropriate remedies for breach, are subjects that belong to the customary law of State responsibility" (*International Law Reports*, 1990, p. 551).

But this conclusion, Mr. President, in no way invalidates the necessary reconciliation between the principles of the law of treaties and those of the law of responsibility.

In its Memorial, the Slovak Republic felt duty bound to dispute the Tribunal's Award. (p. 315, para. 8.16) - which, in point of fact, is

probably not above all criticism (see the note by D. W. Bowett, *op. cit.*, No. 12 or Susan Marks, *Cambridge Law Journal*, 1990, p. 388), notwithstanding the deference with which Hungary refers to it (cf. Mr. Dupuy, CR 97/2, pp. 87-88).

However, Mr. President, I am not sure that there is any need, at this point, to ponder the merits of the 1990 Award; it is enough to note that the Arbitration Tribunal – which, moreover, does not allude to Article 42 of the Vienna Convention – was in no way concerned with settling the matter of the unilateral termination or suspension of the application of the 1986 Agreement between France and New Zealand, and merely notes its expiry (*RGDIP*, 1990, pp. 866-867); moreover, and this is important, contrary to the situation in our case, the agreement between France and New Zealand had in no wise been repudiated by the parties, or by one of them; it had terminated of itself. So the core of the problem submitted to the Court in this case under Article 2, paragraph 1, of the Special Agreement of 7 April 1993 is to determine whether Hungary, as it did, was able to repudiate the 1977 Treaty or some of the obligations laid down by that Treaty.

15. One has to be very clear, Mr. President, that the law of responsibility cannot be used as a kind of "joker" enabling answers to be given to all questions arising, an "all-purpose law" which may be substituted for all the other applicable rules or may override them.

The principles of the law of responsibility may have two functions: –to begin with, they make it possible to determine whether the circumstances exist for a given act to be qualified as "internationally wrongful" and consequently to give rise to responsibility; the circumstances excluding illegality listed in

Articles 29 to 34 of the ILC Draft might perhaps, if the conditions laid down are met and for as long as they are met, excuse the failure to respect this or that treaty obligation; but this should have *no effect* on the actual existence of these obligations, which is precisely what Hungary maintains;

—secondly, the law of responsibility lays down the consequences arising from any internationally wrongful acts of the parties regarding, in particular, the possibility of having recourse to counter-measures, and above all, the reparations due by the responsible State.

But, from this second perspective also, these principles are of no help in assessing the legality of the suspension of the application of the treaty or its unilateral determination by Hungary.

16. The law of treaties, and it alone, concerns the life and possible demise of the treaty *instrument* which is the 1977 Treaty. The law of responsibility has no impact on this instrument, and can neither add to it nor subtract from it; all it allows one to rule on is the validity of the *conduct* of the parties in application or violation of the Treaty and to draw the conclusions therefrom.

Essentially, Mr. President, Members of the Court, matters are quite simple — or they would be if Hungary did not try to complicate them —: it is your duty to base yourselves on the law of treaties, and it alone, in determining whether Hungary was able to suspend the application of the provisions of the 1977 Treaty or to terminate it, and also on the law of responsibility in settling the question whether violations of the Treaty have occurred and, if so, what their consequences are.

To join in the game of coined sayings, to which Pierre Dupuy introduced us three weeks ago (cf. CR 97/5, p. 47) —though I shall play

it in the language of Molière, which is no less concise than that of Shakespeare – one might say that: "When rules and principles are confused, law is the loser" or: "Your Court shall not mislead by hasty amalgams!", etc.

II. VIOLATION OR REPUDIATION OF THE TREATY?

17. Mr. President, without going into the detail of the facts at issue – to which I shall revert this afternoon – I think it would be useful to, if I may put it like this, "test" the principles I have just outlined, with a view to establishing, in concrete terms, how the problem is posited in legal terms in this case and what the precise repercussions are in law of the two ways of positing it: from the perspective of the law of treaties on the one hand and from that of responsibility on the other.

To begin with, I propose to show that, by suspending, partially then totally, the works it was to carry out and then abandoning them, it was, in reality, the 1977 Treaty itself which Hungary sought to suspend then terminate, and we will see what the consequences were in legal terms. Secondly, I shall consider what the implications of the law of responsibility might nevertheless have been if the problems are posited not in terms of the repudiation of the Treaty but of violations of its provisions.

(a) *The perspective of the law of treaties*

18. During the first stages of the written proceedings, as, moreover, during the pre-contentious phase, the Parties referred indiscriminately to the "suspension of the work" incumbent upon Hungary under the Treaty, first at Nagymaros and then at Dunakiliti and at

Gab_íkovo, and to the suspension of *the Treaty* itself (see, for example, the Declaration of 19 May 1992, HM, Vol. 4, Ann. 82, p. 183; HM, p. 268, para. 9.21; see also SM, p. 115, para. 3.28, sec. 2, p. 240; A, p. 243; p. 246, para. 6.73; p. 248, para. 6.82; sec. 3, p. 258 and, in particular, p. 312, para. 8.07; sec. 3, p. 313; etc., which passages did not elicit any protests from Hungary). All things considered, this seems rather obvious if the nature of the 1977 Treaty is borne in mind, whose object was the joint construction and implementation of an integrated project, whose two elements, Gab_íkovo and Nagymaros, were indissociable in the minds of the Parties, for economic and financial as well as technical and ecological reasons.

Hungary subsequently changed its mind and now emphasizes that it never suspended or "terminated" the 1977 Treaty before 25 May 1992 (cf. CR 97/2, Agent, p. 20; or CR 97/4, Mr. Crawford, p. 12). Nonetheless it concedes that it suspended the application of other instruments. It notes in its Counter-Memorial: "The suspension only concerned secondary instruments" (HC-M, para. 4.07, p. 189), referring no doubt to the Agreement on Mutual Assistance concluded at the same time as the basic Treaty and amended in 1983 then in 1989, which lays down the timetable for the work, and to the Joint Contractual Plan ("JCP"), which specifies the procedures.

Mr. President, Hungary is trading in euphemisms: "suspending" the application of an agreement whose objective is to establish a timetable is well and truly terminating that timetable and that agreement! At the same time, the application of the whole of the original 1977 Treaty is suspended, since the timetable fixed for its implementation has been suspended. This also shows that what the Special Agreement calls in

neutral terms "suspension of work" indeed constitutes, in law, the suspension of treaty instruments.

19. There is little doubt that in deciding to suspend the work Hungary has in fact suspended the application of the Treaty under which it was responsible for the work, primarily Article 5, paragraph 5, which determines the responsibilities of the Hungarian Party in respect of the construction work. The very purpose of the Treaty as a whole is thus affected, as I have just shown (cf. CR 97/5, Mr. Sands, pp. 75-76; see also HM, p. 114, para. 4.10, pp. 119-120, para. 4.21, p. 309, para. 10.73; SC-M, pp. 23 *et seq.*, paras. 2.113 *et seq.*).

At the outset it was perhaps only a suspension. However the essence of a suspension is to be temporary; however, and I shall return to this point this afternoon, it does seem that for the Hungarian authorities the fate of the Project was sealed as long ago as 1989.

20. In legal terms all this is not particularly easy to grasp and several considerations come into play:

1. the "suspension" of work – therefore suspension of the application of the Treaty – appears in retrospect to be a false scent: it was the termination of work, or at least the partial termination, and the termination alone which Hungary appears to have had in mind from the outset;

2. the "suspension" and subsequent abandonment of work at Nagymaros affected the whole of the Treaty and not merely the provisions relating to this section (I am referring to Nagymaros). It is not a matter of divisible clauses since, theoretically, an "integrated" project loses its quality of being integrated if one of its essential elements is removed,

thus depriving it of a major part of its economic significance, only part of which has been preserved through the implementation of Variant C;

3. the "abandonment of work" in any section is not in itself a legal concept: in law it signifies the unilateral – and unlawful – repudiation of the Treaty; therefore,

4. it matters little in fact that Hungary formally notified Czechoslovakia of its intention to terminate the 1977 Treaty only on 19 May 1992; it had repudiated the Treaty *de facto* long before that.

21. In any event, regardless of whether the suspension of work is seen in legal terms as a partial then total suspension of the Treaty, or as an attempt in fact to terminate the Treaty, nothing is changed from the legal point of view since the same rules apply to both the suspension and termination of treaties: both are justified only under the rules governing treaty law as reflected by Articles 54 to 68 of the 1969 Vienna Convention.

In order to establish the validity of its position, Hungary therefore has to show that one or other of the grounds exhaustively listed in these provisions justify the suspension and/or termination of the Treaty, it being understood that both Parties recognize that the relevant Articles reflect customary law, be it Article 56 (cf. HC-M, p. 212, paras. 5.40-5.41), Article 60 (cf. CR 97/3, Mr. Dupuy, p. 91; CR 97/6, Mr. Sands, p. 68, Mr. Crawford, p. 29; or HM, p. 316, para. 10.87), Article 61 (cf. CR 97/5, p. 74, Mr. Sands; or HM, pp. 295 *et seq.*, paras. 10.48 *et seq.*; or HR, pp. 158 *et seq.*, paras. 3.120 *et seq.*), Article 62 (cf. CR 97/5, p. 77, Mr. Sands; CR 97/6, Mr. Sands, p. 17; or HM, pp. 300-301, paras. 10.61-10.62 or HR, p. 141, para. 3.75) or Articles 65 to 67 which set forth the procedure to

be followed in the event of the termination of a treaty or the suspension of its application, a procedure which Hungary accepts must be respected in spirit at least (cf. CR 97/5, Mr. Valki, pp. 50-51; or HM, pp. 319-320, paras. 10.97 *et seq.*).

22. There is also of course the famous Article 64 on the "emergence of a new peremptory norm of general international law"; however so far as I am aware Hungary does not rely on this Article, whether out of caution or shrewdness.

This is understandable: it would be rash in the present case to assert the relevance of any rule of *jus cogens* whatever. Even Hungary has not had the temerity to do so.

However, its relative caution on this point has led it into an impasse from which it is attempting to extricate itself by a line of reasoning which is equally rash. In effect the Hungarian Party has been forced to invent a brand new rule, Article 64bis as it were, which might read as follows: "If a new customary norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm shall become void and terminate." Mr. President, you will have recognized the wording of Article 64 of the Vienna Convention, save for one nuance, and what a nuance! For Hungary, it is no longer a *peremptory* norm of general international law which results in the termination of the treaty, but any subsequent customary norm – in the name of equality between the different sources of international law and of the adage *lex posterior priori derogat* (see in particular HM, pp. 317 *et seq.*, paras. 10.91 *et seq.*; HC-M, pp. 194 *et seq.*, paras. 4.20 *et seq.*; or HR, pp. 160 *et seq.*, paras. 3.125 *et seq.*).

Of course, nobody denies that subsequent custom may replace a treaty – or a treaty clause. However, *firstly* the practice of the States concerned must clearly be at variance with the relevant provision(s), *secondly* none of the parties must oppose the emergence of the contrary rule and, *thirdly* the rule must serve the same purpose or be more specific than the norm contained in the treaty. For the *lex posterior* adage cannot be separated from its twin, which states that special rules depart from general rules, not the reverse: *specialia generalibus derogant*, a fact which Hungary itself recalled in the past (cf. the Declaration of 19 May 1992, HM, Vol. 4, Ann. 82, p. 151; or HM, p. 318, para. 10.93); but which it now has an annoying tendency to forget.

Yet it is absolutely fundamental: the stability of legal situations is affected only moderately if a particular general practice – which presupposes concordance in the conduct of States and the passage of time – becomes accepted as law by all parties and replaces more vague, more general rules set out in a treaty; however, the reverse is not true: there would be no law left if the emergence of any new general principle of customary international law affected all previous treaties which did not apply that principle. The reservations expressed in respect of the machinery of Article 64 with regard to *jus cogens* alone are well-known; they give a pale idea of the objections which might greet the proposed norm – Article 64bis – formulated by Hungary!

23. Mr. President, there can be no doubt that any – highly improbable – contradiction between the 1977 Treaty and any equally improbable subsequent customary principles in no way constitutes a ground for suspending application of the Treaty or terminating it.

Hungary is moreover well aware of this. My friend – certainly I have only friends in the opposing Party ... nobody is perfect! – my friend Philippe Sands gave proof of Hungary's confusion on this point by proposing a theory as original as it is new, which consists in detecting the basis of Article 64bis of the Convention as invented by the Hungarian Party in ... Article 31, paragraph 3 (c), on the interpretation of treaties (CR 97/6, p. 21). Mr. President, I am well aware and all lawyers know that interpretation covers a multitude of sins; but to jump from that to generalizing the disputed machinery by means of which *jus cogens* operates nevertheless seems to me a somewhat improbable step . . .

24. Mr. President, the law of treaties in its entirety is dominated by two fundamental, "sacred" principles: honouring commitments and the demands of stability in treaty situations. It is such demands which lie behind the customary rules codified by the Vienna Convention which regulate the grounds for terminating a treaty or suspending its application.

Tomorrow I shall show that Hungary may not rely on any of these grounds of suspension or termination of the 1977 Treaty – or to justify the suspension or termination of the 1977 Treaty. Among other things this means on the one hand that the Treaty has never ceased to be in force – and continues to be in force – and on the other that the notification by Hungary of the "termination" of the Treaty on 19 May 1992 was an unlawful repudiation which had no effect on the validity of the Treaty. On the other hand, like any internationally wrongful act, this repudiation incurs that country's responsibility. This leads me to the implications of the law of international responsibility in the present case.

(b) *The standpoint of the law of responsibility*

25. The implications appear to me to be fourfold:

- Firstly, as I have just said, the repudiation of the 1977 Treaty in itself incurs Hungary's responsibility.

- Secondly, since the Treaty has remained in force, successive, continued breaches of the Treaty by Hungary also incur its responsibility.

- Thirdly however, there might in theory be certain circumstances which exclude Hungary's responsibility, under the rules of the law of State responsibility, but,

- Fourthly and lastly, such circumstances, should they exist - which, let me hasten to add, Slovakia does not believe, you will not be surprised to hear - such circumstances would have no effect on the actual existence of the obligations devolving on the Parties.

26. The first point then: the so-called "notification of termination" of the Treaty by the Republic of Hungary had no effect on the Treaty. It constitutes the unlawful rejection of it, the repudiation and, as such, it incurs the responsibility of that country.

This is the first conclusion which Sir Gerald Fitzmaurice drew from his extremely painstaking analysis of the concept of repudiation in his second report, to which I referred earlier:

"Such action has of itself no effect on the treaty, its duration, validity, the obligations of the denouncing or repudiating party, or the rights of the other party or parties." (Art. 31, para. 1 (*i*)), *ILC Yearbook*, 1957, Vol II, p. 36; see also the commentary on this provision, para. 213, p. 78.)

On the other hand, still according to Fitzmaurice:

"A party to a treaty incurs international responsibility for any invalid or irregular act by way of purported termination or withdrawal which it may carry out, or for a repudiation, and such act of repudiation, if accompanied or followed by non-performance or a cessation of performance, will, in principle, give rise to a liability to pay damages or make other suitable reparation." (Art. 30, para. 4, *ibid.*, p. 36.)

In that case, the other party or parties may accept termination of the treaty (without the repudiating party being released from its responsibility) (*ibid.*), or,

"(iii) If termination or withdrawal is not accepted as described in sub-paragraph (ii) above, the treaty will continue in full force with all its obligations, including those of the denouncing or repudiating party . . ." (*Ibid.*, p. 36.)

27. Mr. President, this is extremely clear and also confirms my second contention: Hungary has incurred responsibility by all its breaches of the Treaty, whether before or after the notification of 19 May 1992.

This is also clear from a provision by which Hungary sets great store: paragraph 1 of Article 17 of the ILC Draft Articles on State responsibility. There is no doubt, moreover, that we are dealing here with breaches of international obligations which are in force within the meaning of Article 18, paragraph 1, of the Draft Articles, and of breaches having a character of continuity within the meaning of Draft Article 25.

As Slovakia has shown at length in its written pleadings, there have been many such breaches. Let me recall the main ones briefly, beginning with a general comment.

1. The expression "Breach of the Treaty" must obviously be understood to mean breaches of the complex corpus constituted by the

1977 Treaty and the related agreements, whether these were adopted in order to implement the Treaty, like the Agreement on Mutual Assistance and its 1989 Protocol or the Joint Contractual Plan, or whether the Treaty itself refers to them and incorporates them.

2. The interdependent obligations resulting from this complex set of treaties are extremely diverse in nature. The breaches by Hungary of its obligations with regard to construction – which were set forth meticulously in Article 5, paragraph 5 (b), of the Treaty and were reinforced by the establishment of a precise timetable in the 1977 Agreement on Mutual Assistance amended in 1989 – are particularly striking, but they are far from being isolated examples. Others need to be added:

- Hungary's negligence, at the very least, with regard to safeguarding the work already done, the most flagrant example being the destruction of the coffer dam and more generally, the construction pit at Nagymaros; and there are other instances,

- Hungary's shortcomings as regards its participation in the management of the Project and its contributions to the running costs; and, last but not least,

- honouring its obligations as regards navigation and environmental protection, obligations by which Hungary affects to set such store moreover, the refusal to fill the Gabi_íkovo reservoir, simply abandoning this enormous building site or, subsequently, the failure to ensure the regeneration of the arms of the Danube being flagrant examples.

3. Also, by its repeated refusals to meet the obligations of co-operation, compensation and the settlement of disputes, Hungary has

committed internationally wrongful acts which also incur its international responsibility.

4. Lastly, it cannot be over-emphasized that the Project itself was conceived by the Parties as an integrated, indivisible whole and in these proceedings, both Hungary (cf. CR 97/5, p. 75, Mr. Sands; HM, p. 114, para. 4.10 or p. 311, para. 10.75, and HR, pp. 149-150, paras. 3.92-3.94) and Slovakia (cf. SM, p. 61, para. 2.35, or p. 263, paras. 6.122-6.-123 and SC-M, pp. 23-24, paras. 2.13-2.16) have stressed this fact. However, although both States agree on this point, Hungary avoids drawing the obvious conclusions: if the Project forms a whole, Hungary's failure to carry out one part of it endangers the whole.

28. Naturally Slovakia recognizes - and this is my third point - that, from the perspective of the law of State responsibility, the perpetrator of an internationally wrongful act may be exonerated from responsibility if a "circumstance precluding wrongfulness" exists within the meaning of Chapter V of the first part of the ILC Draft Articles. In the present case, this means that Hungary may attempt to evade the responsibility it has incurred through its successive, manifold, constant breaches of the provisions of the 1977 Treaty by alleging the existence of such circumstances.

However, for this defence to be convincing, it will have to establish that the strict conditions governing such circumstances have actually been met, case by case, breach by breach. Mr. McCaffrey will show that it cannot do so, as, indeed, he has already started to do.

So I need only make two points: *firstly*, the circumstances precluding wrongfulness are listed exhaustively in Chapter V of the first part of the ILC Draft Articles. However, it must be said that the list

is a particularly long one and has often been criticized for its laxity (cf., Pierre-Marie Dupuy, "*Le fait générateur de la responsabilité internationale*", *RCADI* (1984-V), Vol. 188, pp. 39-40 or Rosalyn Higgins, "*International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes – General Course on Public International Law*", *RCADI* (1991-V), Vol. 230, pp. 213-215). Secondly, the circumstances precluding wrongfulness are clearly individualized and are not in any way equivalent or interchangeable, as our Hungarian friends appear to think.

Moreover, once the plausible circumstances precluding wrongfulness have been identified, it must not be forgotten that they are exceptional in nature (cf. the general commentary in Chapter V of the first part of the ILC Draft Articles, *ILC Yearbook*, 1979, Vol. II, 2nd Part, pp. 120-121, para. 10); one particular consequence is that they are subject to strict conditions which must be observed to the letter, a requirement to which Hungary pays little heed despite a number of declaratory principles.

29. This is particularly flagrant with regard to the defence of necessity, upon which it relies in such a self-indulgent manner.

Even allowing that this does indeed fall within positive law, a position which is challenged by many authors (see for example: Hans Kelsen, "*Unrecht und Unrechtsfolgen im Völkerrecht*", *Z.a.ö.R.V.* 1932, pp. 568 *et seq.*; Jules Basdevant, "*Règles générales du droit de la paix*", *RCADI* (1936-IV), Vol. 58, pp. 551 *et seq.*; Derek Bowett, *Self-Defence in International Law*, Manchester U.P., 1958, p. 10; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1990, pp. 465 *et seq.*; Eduardo Jiménez de Aréchaga, "International Responsibility" in Max Sørensen ed. *Manual of Public*

International Law, Macmillan, London, 1968, pp. 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, The Hague, 1984, pp. 235-270 or Sandra Szurek, *La force majeure en droit international*, Thesis, Paris II, typewritten, 1996, p. 122; etc.), the circumstance precluding wrongfulness is subject to extremely strict conditions, conditions which Mr. McCaffrey will show have never been met.

30. Lastly, and this brings me to my fourth point, even supposing that the conditions governing one of the circumstances precluding wrongfulness were to be met – *quod non*, Mr. President, but let us imagine so for the purpose of discussion – such a circumstance would have no effect whatsoever on the existence of an instrument which had been breached initially.

These circumstances preclude wrongfulness, but they have no effect on the continued validity of the treaty, the breach of which is – would be – only neutralized momentarily. More precisely, in the present case, it means that even if Hungary's responsibility for any one of the breaches of the 1977 Treaty might be justified by one of these circumstances, there is no doubt that the Treaty itself would remain in force. *The fact* might perhaps be excused; *the rule* would remain.

31. Let us return to the example of the "defence of necessity" so dear to Hungary. Not only is its very status as a "circumstance precluding wrongfulness" dubious, but everything militates against recognizing it as a cause for terminating or suspending a treaty.

1. - The International Law Commission included it only hesitantly and cautiously in the circumstances precluding wrongfulness (cf. the commentary on Draft Article 33, *ILC Yearbook*, 1980, Vol., Part Two, p. 50).

2. - In particular, in the commentary on Article 33 the ILC states that:

"In particular, it is self-evident that once the peril has been averted by the adoption of conduct conflicting with the international obligation, the conduct will immediately become wrongful if persisted in, even though it has not been wrongful up to that point. Compliance with the international obligation affected must, if still materially possible, begin again without delay." (*Ibid.*, p. 49.)

This obviously excludes recognizing necessity as a cause which might justify the termination of a treaty presumed to be irreversible.

3. - Moreover, the law of treaties itself includes an "escape clause" meeting the same type of concerns as the state of necessity or *force majeure*, but which is specific to treaty law and which is defined appropriately in Article 61 of the Vienna Convention: this is the impossibility of performance, a subject to which the ILC deemed it desirable to devote a specific clause in the Convention on the Law of Treaties (*ILC Yearbook*, 1966, Vol. II, p. 279; see also D. W. Bowett, *op. cit.*, No. 12, p. 139).

It is difficult to see how there might be room in this field for two concepts at one and the same time close and yet distinct and, if they were to co-exist, how they might be combined together in a single branch of the law, namely, treaty law. The concept of necessity is of no help whatsoever in justifying the repudiation of the 1977 Treaty or the suspension of its application, all the less so in that treaty law

comprises clear and precise rules, which this so-called defence of necessity cannot possibly duplicate.

32. Mr. President, I would even go further. Hungary's plea of necessity constitutes clear and unquestionable proof both of the Treaty's continuance in force and of recognition of the breach of the Treaty by Hungary, at least *prima facie*.

Let us re-read, if you will, paragraph 1 of the ILC Draft Article 33: "A state of necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness [note the negative wording . . .] . . . unless:

- (a) the act was the only means of safeguarding an essential interest of the State against a grave and imminent peril; and
- (b) the act did not seriously impair an essential interest of the State towards which the obligation existed."

This reading is extremely illuminating. It shows that there is no automatism in this field: a State which relies upon a defence of necessity must *invoke* it and its sole purpose is to safeguard an essential interest of the State *invoking necessity*. Moreover, Professor Dupuy stressed this point on 4 March (CR 97/3, p. 97). This means that the circumstance concerns solely the situation of the State which invokes necessity, Hungary perhaps, but that it leaves the original obligation intact.

Hence, even accepting that Hungary might be exonerated from responsibility because of the state of necessity it invokes – *quod non, I repeat* – the Treaty would still exist. It would still bind Slovakia (and would bind Hungary itself once the necessity it invoked came to an end, or would release it only from the application of certain provisions of

the Treaty). However, Mr. President, the situation would then be as follows: Hungary might be able not to apply the Treaty – partially or totally, temporarily or definitively – yet Slovakia would be obliged to apply the Treaty since it does not invoke the state of necessity. This constitutes an additional, clear justification for the efforts which Slovakia has made to discharge its obligations under the Treaty to the best of its ability despite the Hungarian defection, by resorting to

Variant C, which was the nearest possible application of what had been provided for in the Treaty. Sir Arthur Watts will revert to this point tomorrow.

33. Mr. President, some years ago a French University Professor, Jean Combacau, raised the question whether international law was a jumble of "odds and ends" or a system ("Le droit international: bric-à-brac ou système?" *Archives de la philosophie du droit*, 1986, pp. 85-105). It is clear that as seen by Hungary it is jumble and nothing but jumble, consisting as it were in heaps of rules piled up side by side, into which States might "delve" depending on their needs and frame of mind.

The proof of this is not merely the confusion of which Slovakia has complained between the law of treaties and the law of responsibility, or the "all-purpose circumstance" of necessity, as Slovakia would describe it, but also for example the incredible passage in the Hungarian Memorial in which it boldly contends that, after all, the impossibility of performance upon which it relies might well be "covered by error, fundamental change of circumstances or necessity" (p. 298, para. 10.53), adding *force majeure* for good measure in its Reply (p. 159, para. 3.122).

Mr. President, it may well be that "international law is not a system of fixed formulas" (HM, para. 10.53, *ibid.*), but it is a bold step, to say the least, from there to assuming that all its rules are interchangeable, that the causes allowing a treaty to be terminated or its application to be suspended form a shapeless muddle, a muddle which moreover may be merged with the circumstances precluding wrongfulness in the law of State responsibility, to assuming that these circumstances in turn may be used "any old how", indiscriminately, and to assuming that these same

circumstances justify necessity, *force majeure* or recourse to a counter-measure, without distinction.

34. Mr. President, having reached the end of this statement, I believe I have shown:

- firstly, that the termination of a treaty or the suspension of its application as a result of an alleged breach fall under the provisions of Articles 54-68 of the Vienna Convention exclusively and not the rules of the law of international State responsibility;
- secondly, therefore, that the continued validity and existence of the 1977 Treaty, to the present day, may be challenged only on the basis of these rules and these provisions whereas the law of State responsibility, for its part, is of no help on this point;
- thirdly, that if no cause for the suspension or termination of the Treaty might validly be invoked by Hungary, its so-called "notification of termination" had and still has no legal effect and constitutes purely and simply a "rejection" or a "repudiation" of the Treaty, which in itself constitutes an internationally wrongful act incurring the responsibility of that country;
- fourthly, that since the Treaty remains in force, non-observance of the Treaty and of the related instruments binding the treaty parties also incurs Hungary's responsibility;
- fifthly, that it could only be otherwise if Hungary were validly to invoke a circumstance precluding wrongfulness, which on the contrary it might only do with reference to the law of international responsibility, this time excluding the law of treaties; and
- sixthly and last, that even if Hungary were to convince the Court that such a circumstance exists or has existed, it would have had no

effect on the 1977 Treaty which has always bound Slovakia and continues to do so.

These principles must be applied to the facts of the case, which is what the Slovak team will proceed to do in the coming hearings.

Mr. President, with your permission, my colleague Vaclav Mikulka will follow me this afternoon to review briefly Hungary's extraordinary line of argument concerning the succession of States. Mr. President, Members of the Court, thank you very much for your attention.

Le PRESIDENT: Merci infiniment M. Pellet. La séance est levée et reprendra à 15 h cet après-midi.

The Court rose at 1 p.m.
