

## SEPARATE OPINION OF JUDGE KOROMA

I have voted in favour of most of the operative part of the Judgment, principally because I concur with the Court's finding, in response to the questions submitted to it in the Special Agreement, that Hungary was not entitled to suspend and subsequently to abandon in 1989 the works on the Nagymaros Project and on the part of the Gabčíkovo Project on the Danube river for which it was responsible under the 1977 Treaty, that the Treaty continues to be in force and consequently governs the relationship between the Parties.

In making such a finding the Court not only reached the right decision in my view, but reached a decision which is in accordance with the 1977 Treaty, and is consistent with the jurisprudence of the Court as well as the general principles of international law. Foremost among these principles is that of *pacta sunt servanda* which forms an integral part of international law. Any finding to the contrary would have been tantamount to denying respect for obligations arising from treaties, and would also have undermined one of the fundamental principles and objectives of the United Nations Charter calling upon States "to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties . . . can be maintained", and "to achieve international co-operation in solving problems of an economic, social . . . character".

When Czechoslovakia (later Slovakia) and Hungary agreed by means of the 1977 Treaty to construct the Gabčíkovo-Nagymaros barrage system of locks on the Bratislava-Budapest sector of the river for the development and broad utilization of its water resources, particularly for the production of energy, and for purposes connected with transport, agriculture and other sectors of the national economy, this could be seen as a practical realization of such objectives, since the Danube has always played a vital part in the commercial and economic life of its riparian States, underlined and reinforced by their interdependence.

Prior to the adoption of the Treaty and the commencement of the Project itself, both Czechoslovakia and Hungary had recognized that whatever measures were taken to modify the flow of the river, such as those contemplated by the Project, they would have environmental effects, some adverse. Experience had shown that activities carried on upstream tended to produce effects downstream, thus making international co-operation all the more essential. With a view to preventing, avoiding and mitigating such impacts, extensive studies on the environment were undertaken by the Parties prior to the conclusion of the Treaty. The Treaty itself, in its Articles 15, 19 and 20, imposed strict obligations regarding

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. KOROMA

[Traduction]

J'ai voté en faveur de la plupart des alinéas du dispositif, principalement parce que je souscris aux conclusions de la Cour, qui répondent aux questions qui lui ont été soumises dans le compromis, que la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont elle était responsable aux termes du traité de 1977, que le traité demeure en vigueur et, partant, régit les relations entre les parties.

En aboutissant à une telle conclusion, la Cour a non seulement adopté la décision qui s'imposait à mon avis, mais a abouti à une décision qui est conforme au traité de 1977, et concorde avec la jurisprudence de la Cour ainsi qu'avec les principes généraux de droit international. Le plus important de ces principes est le principe *pacta sunt servanda* qui fait partie intégrante du droit international. Toute conclusion contraire reviendrait à mettre en cause le respect des obligations découlant de traités et porterait atteinte à l'un des principes et des objectifs fondamentaux de la Charte des Nations Unies qui invite les Etats «à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités...», et à «réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes ... d'ordre économique, social...»

Lorsque la Tchécoslovaquie (ultérieurement la Slovaquie) et la Hongrie sont convenues, par le traité de 1977, de construire le système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros sur le tronçon du fleuve qui va de Bratislava à Budapest en vue du développement et de l'utilisation au sens large de ses ressources en eau, en particulier pour la production d'énergie et pour les besoins du transport, de l'agriculture et d'autres secteurs de l'économie nationale, une telle décision pouvait être considérée comme la réalisation pratique de ces objectifs, étant donné que le Danube a toujours joué un rôle vital dans la vie commerciale et économique de ses Etats riverains, ce qui est accentué et renforcé par leur interdépendance.

Avant que le traité ne soit adopté et le début de l'exécution du projet lui-même, tant la Tchécoslovaquie que la Hongrie avaient reconnu que les mesures prises pour modifier le débit du fleuve quelles qu'elles soient, telles que celles envisagées par le projet, auraient des effets sur l'environnement, dont certains seraient négatifs. L'expérience montrait que des activités exercées en amont tendaient à avoir des conséquences en aval, ce qui rendait ainsi essentielle la coopération internationale. En vue de prévenir, d'éviter et d'atténuer de tels effets, des études poussées concernant l'environnement ont été entreprises par les Parties avant la conclusion du traité. Le traité proprement dit, dans ses articles 15, 19 et 20, imposait en

the protection of the environment which were to be met and complied with by the contracting parties in the construction and operation of the Project.

When in 1989 Hungary, concerned about the effects of the Project on its natural environment, suspended and later abandoned works for which it was responsible under the 1977 Treaty this was tantamount to a violation not only of the Treaty itself but of the principle of *pacta sunt servanda*.

Hungary invoked the principle of necessity as a legal justification for its termination of the Treaty. It stated, *inter alia*, that the construction of the Project would have significantly changed that historic part of the Danube with which the Project was concerned; that as a result of operation in peak mode and the resulting changes in water level, the flora and fauna on the banks of the river would have been damaged and water quality impaired. It was also Hungary's contention that the completion of the Project would have had a number of other adverse effects, in that the living conditions for the biota of the banks would have been drastically changed by peak-mode operation, the soil structure ruined and its yield diminished. It further stated that the construction might have resulted in the waterlogging of several thousand hectares of soil and that the groundwater in the area might have become over-salinized. As far as the drinking water of Budapest was concerned, Hungary contended that the Project would have necessitated further dredging; this would have damaged the existing filter layer allowing pollutants to enter nearby water supplies.

On the other hand, the PHARE Report on the construction of the reservoir at Čunovo and the effect this would have on the water quality offered a different view. The Report was commissioned by the European Communities with the co-operation of, first, the Government of the Czech and Slovak Federal Republic and, later, the Slovak Republic. It was described as presenting a reliable integrated modelling system for analysing the environmental impact of alternative management régimes in the Danubian lowland area and for predicting changes in water quality as well as conditions in the river, the reservoir, the soil and agriculture.

As to the effects of the construction of the dam on the ecology of the area, the Report reached the conclusion that whether the post-dam scenarios represented an improvement or otherwise would depend on the ecological objectives in the area, as most fundamental changes in ecosystems depended on the discharge system and occurred slowly over many years or decades, and, no matter what effects might have been felt in the ecosystem thus far, they could not be considered as irreversible.

With regard to water quality, the Report stated that groundwater quality in many places changed slowly over a number of years. With this in mind, comprehensive modelling, some of which entailed modelling impacts for periods of up to 100 years, was undertaken and the conclu-

matière de protection de l'environnement des obligations strictes qui devaient être satisfaites et exécutées par les parties contractantes dans le cadre de la construction et de l'exploitation du projet.

Lorsque, en 1989, la Hongrie, préoccupée par les effets du projet sur son environnement, a suspendu puis abandonné les travaux dont elle était responsable aux termes du traité de 1977, cela équivalait à une violation non seulement du traité lui-même mais aussi du principe *pacta sunt servanda*.

La Hongrie a invoqué le principe de nécessité comme fondement juridique lui permettant de mettre fin au traité. Elle a notamment déclaré que la réalisation du projet aurait modifié considérablement la partie historique du Danube en cause et que l'exploitation en régime de pointe, avec les changements qui en résulteraient pour le niveau de l'eau, causerait des dommages à la flore et à la faune sur les rives du fleuve et provoquerait une altération de la qualité de l'eau. Elle a également fait valoir que l'achèvement du projet aurait un certain nombre d'autres effets néfastes, du fait que les conditions de vie des biotes du sol des rives auraient été radicalement modifiées par l'exploitation en régime de pointe, la structure des sols fortement dégradée et leur fertilité réduite. La Hongrie a aussi affirmé que ces travaux auraient pu avoir pour effet de saturer d'eau plusieurs milliers d'hectares de terre et que cela aurait risqué d'accroître la salinité des eaux souterraines. S'agissant de l'eau potable de Budapest, la Hongrie a soutenu que le projet aurait nécessité d'autres travaux de dragage, ce qui aurait endommagé la couche filtrante existante en permettant aux polluants de pénétrer dans les réserves d'eau avoisinantes.

En revanche, le rapport PHARE donne une vision différente de la construction du réservoir à Čunovo et des effets que celui-ci aurait sur la qualité de l'eau. Ce rapport a été établi à la demande des Communautés européennes en coopération, d'abord, avec le Gouvernement de la République fédérative tchèque et slovaque et, ensuite, avec la République slovaque. On l'a qualifié de système de modélisation intégrée constituant un instrument fiable pour analyser les effets sur l'environnement de divers régimes de gestion des eaux dans la plaine danubienne et pour prédire les changements de la qualité de l'eau ainsi que les conditions concernant le fleuve, le réservoir, les sols et l'agriculture.

Quant aux effets sur l'écologie de la région de la construction du barrage, les auteurs du rapport ont conclu que la réponse à la question de savoir si les scénarios après la construction du barrage représentaient une amélioration ou non dépendrait des objectifs écologiques poursuivis dans la région, les changements les plus fondamentaux des écosystèmes étant tributaires du débit et survenant lentement, sur une période de plusieurs années ou même de décennies, et, quels que soient les effets sur l'écosystème jusqu'ici, ceux-ci ne pouvaient pas être considérés comme irréversibles.

En ce qui concerne la qualité des eaux, le rapport indique que la qualité des eaux souterraines en bien des sites change lentement sur un certain nombre d'années. Il a donc été procédé à des études de modélisation approfondies dont certaines examinaient les incidences sur des périodes

sion reached that no problems were predicted in relation to groundwater quality.

The Court in its Judgment, quite rightly in my view, acknowledges Hungary's genuine concerns about the effect of the Project on its natural environment. However, after careful consideration of the conflicting evidence, it reached the conclusion that it was not necessary to determine which of these points of view was scientifically better founded in order to answer the question put to it in the Special Agreement. Hungary had not established to the satisfaction of the Court that the construction of the Project would have led to the consequences it alleged. Further, even though such damages might occur, they did not appear imminent in terms of the law, and could otherwise have been prevented or redressed. The Court, moreover, stated that such uncertainties as might have existed and had raised environmental concerns in Hungary could otherwise have been addressed without having to resort to unilateral suspension and termination of the Treaty. In effect, the evidence was not of such a nature as to entitle Hungary to unilaterally suspend and later terminate the Treaty on grounds of ecological necessity. In the Court's view, to allow that would not only destabilize the security of treaty relations but would also severely undermine the principle of *pacta sunt servanda*.

Thus it is not as if the Court did not take into consideration the scientific evidence presented by Hungary in particular regarding the effects on its environment of the Project, but the Court reached the conclusion that such evidence was not sufficient to allow Hungary unilaterally to suspend or terminate the Treaty. This finding, in my view, is not only of significance to Slovakia and Hungary — the Parties to the dispute — but it also represents a significant statement by the Court rejecting the argument that obligations assumed under a validly concluded treaty can no longer be observed because they have proved inconvenient or as a result of the emergence of a new wave of legal norms, irrespective of their legal character or quality. Accordingly, not for the first time and in spite of numerous breaches over the years, the Court has in this case upheld and reaffirmed the principle that every treaty in force is binding upon the parties and must be performed in good faith (Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties).

Nor can this finding of the Court be regarded as a mechanical application of the principle of *pacta sunt servanda* or the invocation of the maxim *summum jus summa injuria* but it ought rather to be seen as a reaffirmation of the principle that a validly concluded treaty can be suspended or terminated only with the consent of all the parties concerned. Moreover, the Parties to this dispute can also draw comfort from the Court's finding in upholding the continued validity of the Treaty and enjoining them to fulfil their obligations under the Treaty so as to achieve its aims and objectives.

pouvant atteindre cent ans et la conclusion à laquelle on est parvenu a été qu'on ne prédisait pas de problème pour la qualité des eaux souterraines.

Dans son arrêt, la Cour reconnaît, à juste titre selon moi, les réelles préoccupations de la Hongrie concernant les effets du projet sur son environnement. Après avoir étudié très attentivement ces éléments de preuve contradictoires, la Cour toutefois est parvenue à la conclusion qu'il ne lui était pas nécessaire, pour répondre aux questions qui lui ont été posées dans le compromis, de déterminer quel est celui de ces points de vue qui est scientifiquement le plus solide. La Hongrie n'a pas convaincu la Cour que la réalisation du projet aurait conduit aux conséquences qu'elle a alléguées. En outre, même si de tels dommages pouvaient se produire, ils ne paraissaient pas imminents au sens juridique du terme, et on aurait pu les éviter ou y remédier d'une autre façon. De surcroît, la Cour a déclaré que les incertitudes qui pouvaient exister et qui avaient suscité des préoccupations pour l'environnement en Hongrie auraient pu être levées autrement, sans recourir de façon unilatérale à la suspension, puis à la terminaison du traité. En fait, les éléments de preuve n'étaient pas de nature à conférer à la Hongrie le droit de suspendre unilatéralement l'exécution du traité et par la suite d'y mettre fin en raison d'un état de nécessité écologique. Aux yeux de la Cour, autoriser cela non seulement déstabiliserait la sécurité des relations conventionnelles mais aussi saperait gravement le principe *pacta sunt servanda*.

Ainsi, ce n'est pas que la Cour n'ait pas pris en considération les éléments de preuve scientifiques présentés par la Hongrie en particulier concernant les effets sur son environnement, mais elle a abouti à la conclusion que de tels éléments du projet n'étaient pas suffisants pour permettre à la Hongrie de suspendre le traité ou d'y mettre fin unilatéralement. A mon avis, cette conclusion présente non seulement de l'importance pour la Slovaquie et la Hongrie — les Parties au différend — mais constitue aussi une déclaration notable de la Cour rejetant l'argument selon lequel les obligations assumées au titre d'un traité valablement conclu ne peuvent plus être respectées parce qu'elles se sont révélées gênantes ou en raison de l'émergence d'un nouvel ensemble de normes juridiques, quelle que soit leur nature ou leur qualité en droit. En conséquence, la Cour a, en dépit des nombreuses violations commises au cours des années, confirmé et réaffirmé dans cette affaire le principe selon lequel tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté de bonne foi (convention de Vienne sur le droit des traités, art. 26).

Cette constatation de la Cour ne doit pas non plus être considérée comme une application mécanique du principe *pacta sunt servanda* ou l'invocation de la maxime *summum jus summa injuria* mais doit plutôt être assimilée à une réaffirmation du principe selon lequel un traité valablement conclu ne peut être suspendu ou qu'il ne peut y être mis fin qu'avec le consentement de toutes les parties concernées. En outre, les Parties au différend peuvent aussi être satisfaites du fait que la Cour a reconnu le maintien de la validité du traité et leur a ordonné à l'une et à l'autre de s'acquitter des obligations que leur impose le traité en vue d'atteindre ses buts et ses objectifs.

I also concur with the Court's findings that Czechoslovakia was entitled to proceed, in November 1991, to Variant C in so far as it then confined itself to undertaking works which did not predetermine its final decision. On the other hand, I cannot concur with the Court's finding that Czechoslovakia was not entitled to put Variant C into operation from October 1992. The Court reached this latter conclusion after holding that Hungary's suspension and abandonment of the works for which it was responsible under the 1977 Treaty was unlawful, and after acknowledging the serious problems with which Czechoslovakia was confronted as a result of Hungary's decision to abandon the greater part of the construction of the System of Locks for which it was responsible under the Treaty. The Court likewise recognized that huge investments had been made, that the construction at Gabčíkovo was all but finished, the bypass canal completed, and that Hungary itself, in 1991, had duly fulfilled its obligations under the Treaty in this respect by completing work on the tailrace canal. The Court also recognized that not using the system would not only have led to considerable financial losses of some \$2.5 billion but would have resulted in serious consequences for the natural environment.

It is against this background that the Court also reaffirmed the principle of international law that, subject to the appropriate limitations, a State party to a treaty, when confronted with a refusal by the other party to perform its part of an agreed project, is free to act on its own territory and within its own jurisdiction so as to realize the original object and purpose of the treaty, thereby limiting for itself the damage sustained and, ultimately, the compensatory damages to be paid by the other party.

As the Judgment recalled, Article 1 of the 1977 Treaty stipulated that the Gabčíkovo-Nagymaros Project was to comprise a "joint investment" and to constitute a "single and operational system of locks", consisting of two sections, Gabčíkovo and Nagymaros. According to Article 5, paragraph 5, of the Treaty, each of the contracting parties had specific responsibilities regarding the construction and operation of the System of Locks. Czechoslovakia was to be responsible for, *inter alia*:

- "(1) the Dunakiliti-Hrušov head-water installations on the left bank, in Czechoslovak territory;
- (2) the head-water canal of the by-pass canal, in Czechoslovak territory;
- (3) the Gabčíkovo series of locks, in Czechoslovak territory;
- (4) the flood-control works of the Nagymaros head-water installations, in Czechoslovak territory, with the exception of the lower Ipel district;
- (5) restoration of vegetation in Czechoslovak territory."

Je souscris aussi aux conclusions de la Cour selon lesquelles la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la variante C dans la mesure où elle se bornait alors à entamer des travaux qui ne préjugeaient pas la décision définitive qu'elle devait prendre. En revanche, je ne peux approuver la conclusion de la Cour selon laquelle la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service la variante C à partir d'octobre 1992. La Cour est parvenue à cette dernière conclusion après avoir jugé illécite le fait que la Hongrie ait suspendu puis abandonné les travaux qui lui incombait en vertu du traité de 1977, et après avoir reconnu les sérieux problèmes auxquels la Tchécoslovaquie avait eu à faire face à la suite de la décision prise par la Hongrie de renoncer à la plus grande partie de la construction du système d'écluses qui lui incombait en vertu du traité. La Cour a aussi reconnu que des investissements considérables avaient été effectués, que la construction de l'ouvrage de Gabčíkovo était pratiquement achevée, que le canal de dérivation était terminé et que la Hongrie elle-même, en 1991, s'était dûment acquittée de ses obligations à cet égard en achevant les travaux du canal de fuite. La Cour a aussi reconnu que la non-utilisation du système aurait conduit non seulement à des pertes économiques considérables d'un montant d'environ 2,5 milliards de dollars mais qu'elle aurait aussi pu entraîner de graves conséquences pour l'environnement.

C'est à la lumière de ce qui précède que la Cour a aussi réaffirmé le principe de droit international selon lequel, sous réserve des limites qui s'imposent, un Etat partie à un traité, lorsqu'il se heurte à un refus de l'autre partie de s'acquitter de sa part d'un projet convenu d'un commun accord, est libre d'agir sur son propre territoire et dans les limites de sa compétence pour atteindre le but et l'objet initial du traité, réduisant ainsi pour lui-même les dommages qu'il subit et, en fin de compte, les dommages et intérêts devant être payés par l'autre partie.

Ainsi que l'arrêt le rappelle, l'article premier du traité de 1977 prévoit que le projet Gabčíkovo-Nagymaros devait comprendre un «investissement conjoint» et constituer «un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible» comportant deux secteurs, Gabčíkovo et Nagymaros. Selon les dispositions du paragraphe 5 de l'article 5 du traité, chacune des parties contractantes avait des responsabilités particulières concernant la construction et l'exploitation du système d'écluses. La Tchécoslovaquie était responsable notamment :

- «1) des installations d'amont de Dunakiliti-Hrušov sur la rive gauche, en territoire tchécoslovaque;
- 2) du canal d'amont du canal de dérivation, en territoire tchécoslovaque;
- 3) de la série d'écluses de Gabčíkovo, en territoire tchécoslovaque;
- 4) des ouvrages de protection contre les inondations des installations d'amont de Nagymaros, en territoire tchécoslovaque, à l'exception du district inférieur d'Ipel;
- 5) de la remise en état de la végétation en territoire tchécoslovaque.»



Hungary was to be responsible for, *inter alia*:

- “(1) the Dunakiliti-Hrušov head-water installations on the right bank, in Czechoslovak territory, including the connecting weir and the diversionary weir;
- (2) the Dunakiliti-Hrušov head-water installations on the right bank, in Hungarian territory;
- (3) the Dunakiliti dam, in Hungarian territory;
- (4) the tail-water canal of the by-pass canal, in Czechoslovak territory;
- (5) deepening of the bed of the Danube below Palkovičovo, in Hungarian and Czechoslovak territory;
- (6) improvement of the old bed of the Danube, in Hungarian and Czechoslovak territory;
- (7) operational equipment of the Gabčíkovo system of locks (transport equipment, maintenance machinery), in Czechoslovak territory;
- (8) the flood-control works of the Nagymaros head-water installations in the lower Ipeľ district, in Czechoslovak territory;
- (9) the flood-control works of the Nagymaros head-water installations, in Hungarian territory;
- (10) the Nagymaros series of locks, in Hungarian territory;
- (11) deepening of the tail-water bed below the Nagymaros system of locks, in Hungarian territory;
- (12) operational equipment of the Nagymaros system of locks (transport equipment, maintenance machinery), in Hungarian territory;
- (13) restoration of vegetation in Hungarian territory.”

In accordance with the Treaty and the concept of joint investment, some of those structures, such as the Dunakiliti weir, the bypass canal, the Gabčíkovo dam and the Nagymaros dam were to become joint property, irrespective of the territory on which they were located.

As noted in the Judgment, by the spring of 1989 the work on Gabčíkovo was well advanced: the Dunakiliti dam was 90 per cent complete, the Gabčíkovo dam was 85 per cent complete, the bypass canal was between 60 per cent complete (downstream of Gabčíkovo) and 95 per cent complete (upstream of Gabčíkovo), and the dykes of the Dunakiliti-Hrušov reservoir were between 70 and 98 per cent complete. This was not the case in the Nagymaros sector where, although the dykes had been built, the only structure relating to the dam itself was the coffer-dam which was to facilitate its construction.

When Hungary, on 13 May 1989, decided to suspend works on the Nagymaros part of the Project because of alleged ecological hazards and later extended this to the Gabčíkovo section, thereby preventing the scheduled damming of the Danube in 1989, this had a considerable,

La Hongrie était responsable notamment :

- «1) des installations d'amont de Dunakiliti-Hrušov, sur la rive droite, en territoire tchécoslovaque, y compris la vanne de connexion et la vanne de détournement;
- 2) des installations d'amont de Dunakiliti-Hrušov, sur la rive droite, en territoire hongrois;
- 3) du barrage de Dunakiliti, en territoire hongrois;
- 4) du canal d'aval du canal de dérivation, en territoire tchécoslovaque;
- 5) de l'approfondissement du lit du Danube en aval de Palkovičovo, en territoire hongrois et en territoire tchécoslovaque;
- 6) de l'amélioration de l'ancien lit du Danube, en territoire hongrois et en territoire tchécoslovaque;
- 7) du matériel opérationnel du système d'écluses de Gabčíkovo (matériel de transport, machines d'entretien), en territoire tchécoslovaque;
- 8) des ouvrages de protection contre les inondations des installations d'amont de Nagymaros dans le district inférieur d'Ipel, en territoire tchécoslovaque;
- 9) des ouvrages de protection contre les inondations des installations d'amont de Nagymaros, en territoire hongrois;
- 10) de la série d'écluses de Nagymaros, en territoire hongrois;
- 11) de l'approfondissement du lit d'aval en dessous du système d'écluses de Nagymaros, en territoire hongrois;
- 12) du matériel opérationnel du système d'écluses de Nagymaros (matériel de transport, machines d'entretien), en territoire hongrois;
- 13) de la remise en état de la végétation en territoire hongrois.»

Conformément au traité et à la notion d'investissement conjoint, certains de ces ouvrages, tels que le barrage de Dunakiliti, le canal de dérivation, la série d'écluses de Gabčíkovo et la série d'écluses de Nagymaros devaient devenir la propriété conjointe des deux Parties, quel que soit le territoire sur lequel ils étaient situés.

Comme il est dit dans l'arrêt, au printemps 1989, les travaux concernant Gabčíkovo étaient bien avancés: le barrage de Dunakiliti était réalisé à 90 %, le barrage de Gabčíkovo à 85 %, le canal de dérivation entre 60 % (en aval de Gabčíkovo) et 95 % (en amont de Gabčíkovo) et les digues du réservoir de Dunakiliti-Hrušov entre 70 et 98 %. Il n'en allait pas de même dans le secteur de Nagymaros où, si des digues avaient été édifiées, le seul ouvrage relatif au barrage lui-même à avoir été mis en place était le batardeau qui devait en faciliter la construction.

Lorsque la Hongrie, le 13 mai 1989, a décidé de suspendre les travaux relatifs au secteur de Nagymaros du projet à cause de prétendus risques pour l'environnement et a ultérieurement étendu cette décision au secteur de Gabčíkovo, empêchant ainsi de procéder comme prévu à la construc-

negative impact on the Project — which was envisaged as an integrated project and depended on the actual construction of the planned installations at Nagymaros and Gabčíkovo. Hungary's contribution was therefore considered indispensable, as some of the key structures were under its control and situated on its territory.

Following prolonged and fruitless negotiations with Hungary regarding the performance of their obligations under the Treaty, Czechoslovakia proceeded, in November 1991, to what came to be known as the "provisional solution", or Variant C. This was put into operation from October 1992 with the damming up of the Danube at river kilometre 1851.7 on Czechoslovak territory with resulting consequences on water and the navigation channel. It entailed the diversion of the Danube some 10 kilometres upstream of Dunakiliti on Czechoslovak territory. In its final stage it included the construction at Čunovo of an overflow dam and a levee linking that dam to the south bank of the bypass canal. The corresponding reservoir was designed to have a smaller surface area and provided approximately 30 per cent less than the storage initially contemplated. Provision was made for ancillary works, namely: an intake structure to supply the Mosoni Danube; a weir to enable, *inter alia*, flood water to be directed along the old bed of the Danube; an auxiliary shiplock; and two hydroelectric plants (one capable of an annual production of 4 GWh on the Mosoni Danube, and the other with a production of 174 GWh on the old course of the Danube). The supply of the water to the side-arms of the Danube on the Czechoslovak bank was to be secured by means of two intake structures on the bypass canal at Dobrohořt and Gabčíkovo. Not all problems were solved: a solution was to be found for the Hungarian bank, and the question of lowering the bed of the Danube at the confluence of the bypass canal and the old bed of the river remained.

In justification of the action, Slovakia contended that this solution was as close to the original project as possible and that Czechoslovakia's decision to proceed with it was justified by Hungary's decision to suspend and subsequently abandon the construction works at Dunakiliti, which had made it impossible for Czechoslovakia to attain the object and purpose contemplated by the 1977 Treaty. Slovakia further explained that Variant C represented the only possibility remaining to it of fulfilling the purposes of the 1977 Treaty, including the continuing obligation to implement the Treaty in good faith. It further submitted that Variant C for the greater part was no more than what had already been agreed to by Hungary, and that only those modifications were made which had become necessary by virtue of Hungary's decision not to implement its obligations under the Treaty.

In spite of what appeared to me not only a cogent and reasonable explanation for its action but also an eminently legal justification for

tion du barrage sur le Danube en 1989, cette action a eu des effets considérables et négatifs sur le projet — qui était considéré comme un ensemble intégré et dépendait de la construction effective des installations prévues à Nagymaros et à Gabčíkovo. La contribution de la Hongrie était par conséquent considérée comme indispensable, certains ouvrages clés étant situés sur son territoire et sous son contrôle.

A la suite de négociations longues et infructueuses avec la Hongrie au sujet de l'exécution de leurs obligations en vertu du traité, la Tchécoslovaquie a recouru, en novembre 1991, à ce qui devait être dénommé par la suite la «solution provisoire» ou «variante C». Celle-ci fut mise en œuvre à partir d'octobre 1992 par la construction d'un barrage sur le Danube au kilomètre 1851,7 en territoire tchécoslovaque avec les conséquences qui en ont résulté pour l'eau et la navigation. Elle impliquait le détournement du Danube en territoire tchécoslovaque à quelque 10 kilomètres en amont de Dunakiliti. Dans son dernier état, la variante C comportait la construction à Čunovo d'un barrage déversoir et d'une digue reliant ce barrage à la rive sud du canal de dérivation. Le réservoir correspondant devait avoir une surface plus réduite et disposer d'une capacité de retenue d'environ trente pour cent inférieure à celle de la retenue initialement envisagée. Des ouvrages accessoires étaient prévus, à savoir: une prise d'eau destinée à alimenter le bras Moson du Danube; un déversoir permettant, notamment, de diriger les eaux de crue dans l'ancien lit du Danube; une écluse de navigation auxiliaire, et deux centrales hydro-électriques (l'une permettant une production annuelle de 4 GWh sur le bras Moson du Danube, l'autre une production de 174 GWh sur l'ancien lit du Danube). L'alimentation en eau des bras secondaires du Danube sur la rive tchécoslovaque devait être assurée grâce à deux prises d'eau situées dans le canal de dérivation, à Dobrohost et Gabčíkovo. Tous les problèmes n'étaient pas résolus: une solution devait être trouvée pour la rive hongroise et la question de l'approfondissement du lit du Danube au confluent du canal de dérivation et de l'ancien lit du fleuve restait posée.

Pour justifier son action, la Slovaquie a soutenu que cette solution était aussi proche que possible du projet initial et que la décision de la Tchécoslovaquie d'y recourir était justifiée par la décision de la Hongrie de suspendre puis d'abandonner la construction des ouvrages à Dunakiliti, ce qui avait mis la Tchécoslovaquie dans l'impossibilité de réaliser l'objet et le but envisagés par le traité de 1977. La Slovaquie a aussi expliqué que la variante C représentait la seule possibilité qui lui restait non seulement d'atteindre les buts visés par le traité de 1977, mais encore de respecter l'obligation continue de mettre en œuvre ledit traité de bonne foi. Elle a aussi soutenu que la variante C, dans sa plus grande partie, n'est rien d'autre que ce à quoi la Hongrie avait déjà consenti et que seules ont été effectuées les modifications qui étaient devenues nécessaires à la suite de la décision de la Hongrie de ne pas exécuter ses obligations conventionnelles.

En dépit de ce qui m'a paru être une explication non seulement convaincante et raisonnable mais aussi une justification éminemment

Variant C, the Court found that, though there was a strong factual similarity between Variant C and the original Project in its upstream component (the Gabčíkovo System of Locks), the difference from a legal point of view was striking. It observed that the basic characteristics of the 1977 Treaty provided for a “joint investment”, “joint ownership” of the most important construction of the Gabčíkovo-Nagymaros Project and for the operation of this “joint property” as a “co-ordinated single unit”. The Court reasoned that all this could not be carried out by unilateral action such as that involving Variant C and that, despite its physical similarity with the original Project, it differed sharply in its legal characteristics. The Court also found that, in operating Variant C, Slovakia essentially appropriated for its own use and benefit between 80 and 90 per cent of the waters of the Danube before returning them to the main bed of the river downstream of Gabčíkovo. This act, in the Court’s view, deprived Hungary of its right to an equitable share of the natural resources of the river, this being not only a shared international watercourse but an international boundary river.

In the light of these findings, the Court concluded that Czechoslovakia, by putting into operation Variant C, did not apply the Treaty, but, on the contrary, violated certain of its express provisions and in so doing committed an internationally wrongful act. In its reasoning, the Court stated that it had placed emphasis on the “putting into operation” of Variant C, the unlawfulness residing in the damming of the Danube.

This finding by the Court calls for comment. In the first place, it is to be recalled that the Court found that Hungary’s suspension and unilateral termination of the Treaty was unlawful. Secondly, the Court held that a State party confronted, as Czechoslovakia was, with a refusal by the other party to perform its part of an agreed project is entitled to act on its own territory and within its own jurisdiction so as to realize the object and purpose of the treaty. This notwithstanding, the Court took exception to the fact that Variant C did not meet the requirements of Articles 1, 8, 9 and 10 of the 1977 Treaty regarding a “single and operational system of locks”, “joint ownership” and “use and benefits of the system of locks in equal measure”. In its view, “by definition all this could not be carried out by unilateral measure”. This stricture of Variant C is not, in my respectful opinion, warranted. The unilateral suspension and termination of the Treaty and the works for which Hungary was responsible under it had amounted not only to a repudiation of the Treaty; it frustrated the realization of the Project as a *single* and operational system of works, *jointly* owned and used for the benefit of the contracting parties in equal measure. As a result of Hungary’s acts, the objective of the original Project could only have been achieved by Slovakia alone operating it; according to the material before the Court, Variant C constituted the minimum modification of the original Project necessary to enable the aim and objective of the original Project to be

juridique de la variante C, la Cour a conclu que, bien qu'il y ait une forte ressemblance de fait entre la variante C et le projet initial dans sa composante d'amont (le système d'écluses de Gabčíkovo), la différence est frappante du point de vue juridique. La Cour a observé que les caractéristiques fondamentales du traité de 1977 étaient de prévoir un «investissement conjoint», la «propriété conjointe» des ouvrages les plus importants du projet Gabčíkovo-Nagyymaros et l'exploitation de cette «propriété conjointe» comme une «unité unique coordonnée». La Cour a expliqué que tout cela ne pouvait être réalisé par voie d'action unilatérale telle que celle entraînée par la variante C et que, en dépit de sa ressemblance physique extérieure avec le projet initial, la variante C en différait donc nettement quant à ses caractéristiques juridiques. La Cour a aussi conclu qu'en mettant en service la variante C la Slovaquie s'est appropriée, essentiellement pour son propre usage et à son profit, entre quatre-vingts à quatre-vingt-dix pour cent des eaux du Danube avant de les restituer au lit principal du fleuve, en aval de Gabčíkovo. Cet acte, aux yeux de la Cour, a privé la Hongrie de son droit à une part équitable des ressources naturelles du fleuve, celui-ci étant non seulement un cours d'eau international partagé mais aussi un fleuve frontière.

A la lumière de ces constatations, la Cour a conclu que la Tchécoslovaquie, en mettant en service la variante C, n'a pas appliqué le traité mais, au contraire, a violé certaines de ses dispositions expresses et a donc commis un fait internationalement illicite. Dans ses motifs, la Cour a précisé qu'elle mettait l'accent sur «la mise en service» de la variante C, l'illicéité résidant dans le barrage du Danube.

Cette conclusion de la Cour appelle des observations. En premier lieu, il convient de rappeler que la Cour a conclu à l'illicéité de la suspension et de la terminaison unilatérale du traité par la Hongrie. En second lieu, la Cour a reconnu qu'un Etat partie à un traité qui, comme c'est le cas de la Tchécoslovaquie, se heurte à un refus de l'autre partie de s'acquitter de sa part d'un projet convenu d'un commun accord est libre d'agir sur son propre territoire et dans les limites de sa compétence pour réaliser l'objet et le but du traité. Nonobstant, la Cour a conclu que la variante C ne répondait pas aux exigences des articles I, 8, 9 et 10 du traité de 1977 concernant «un système d'ouvrages opérationnel et indivisible», la «propriété conjointe» et la possibilité de participer «à parts égales à l'utilisation et aux avantages du système d'écluses». Pour la Cour, «par définition, tout cela ne pouvait être réalisé ... par voie d'action unilatérale». Cette critique de la variante C n'est pas, à mon humble avis, justifiée. La suspension et la terminaison unilatérales du traité et des travaux qui incombaient à la Hongrie en vertu de ce dernier n'équivalaient pas seulement à un rejet du traité, elles empêchaient aussi la réalisation du projet en tant que système d'ouvrages *unique* et opérationnel, en propriété *conjointe*, à l'utilisation et aux avantages duquel les parties contractantes participeraient à parts égales. Les actes de la Hongrie faisaient que les objectifs du projet initial ne pouvaient être poursuivis que si la Slovaquie le mettait en œuvre seule; selon les éléments dont dispose la Cour, la

realized. It should be recalled that but for the suspension and abandonment of the works, there would have been no Variant C, and without Variant C, the objective of the act of Hungary which the Court has qualified as unlawful would have been realized thus defeating the object and purpose of the Treaty. In my view Variant C was therefore a genuine application of the Treaty and it was indispensable for the realization of its object and purpose. If it had not proceeded to its construction, according to the material before the Court, Czechoslovakia would have been stranded with a largely finished but inoperative system, which had been very expensive both in terms of cost of construction and in terms of acquiring the necessary land. The environmental benefits in terms of flood control, which was a primary object and purpose of the Treaty, would not have been attained. Additionally, the unfinished state of the constructions would have exposed them to further deterioration through continued inoperation.

Variant C was also held to be unlawful by the Court because, in its opinion, Czechoslovakia, by diverting the waters of the Danube to operate Variant C, unilaterally assumed control of a shared resource and thereby deprived Hungary of its right to an equitable share of the natural resources of the river — with the continuing effects of the diversion of these waters upon the ecology of the riparian area of the Szigetköz — and failed to respect the degree of proportionality required by international law.

The implication of the Court's finding that the principle of equitable utilization was violated by the diversion of the river is not free from doubt. That principle, which is now set out in the Convention on the Non-Navigational Uses of International Watercourses, is not new.

While it is acknowledged that the waters of rivers must not be used in such a way as to cause injury to other States and in the absence of any settled rules an equitable solution must be sought (case of the *Diversion of Water from the Meuse, Judgment, 1937, P.C.I.J., Series A/B, No. 70*), this rule applies where a treaty is absent. In the case under consideration Article 14, paragraph 2, of the 1977 Treaty provides that the contracting parties may, without giving prior notice, both withdraw from the Hungarian-Czechoslovak section of the Danube, and subsequently make use of the quantities of water specified in the water balance of the approved Joint Contractual Plan. Thus, the withdrawal of excess quantities of water from the Hungarian-Czechoslovak section of the Danube to operate the Gabčíkovo section of the system was contemplated with compensation to the other party in the form of an increased share of electric power. In other words, Hungary had agreed within the context of the Project to the diversion of the Danube (and, in the Joint Contractual Plan, to a provisional measure of withdrawal of water from the Danube). Accordingly, it would appear that the normal entitlement of the Parties

variante C était la modification minimale du projet initial nécessaire pour permettre de réaliser les buts et les objectifs du projet initial. Il convient de rappeler que, s'il n'y avait pas eu suspension et abandon des travaux, il n'y aurait pas eu de variante C, et sans celle-ci l'objectif de l'acte commis par la Hongrie que la Cour a qualifié d'illicite aurait été réalisé, privant ainsi le traité de son objet et de son but. Selon moi, la variante C était donc une application indispensable et authentique du traité pour permettre de réaliser son objet et son but. Si elle n'avait pas procédé à la construction de la variante C, et comme le montrent les éléments soumis à la Cour, la Tchécoslovaquie se serait retrouvée immobilisée là avec un système en grande partie terminé mais inexploitable, qui avait coûté très cher en ce qui concerne à la fois la construction des ouvrages et l'achat des terres nécessaires. Les avantages écologiques escomptés dans la maîtrise des crues, qui étaient un objet et un but essentiels du traité, n'auraient pas été réalisés. De surcroît, le caractère inachevé des ouvrages aurait exposé ceux-ci à une détérioration continue du fait de leur inutilisation prolongée.

Un autre des motifs pour lesquels la variante C a aussi été jugée illicite par la Cour est le fait que, à son avis, la Tchécoslovaquie, en détournant les eaux du Danube pour exploiter la variante C, a pris unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée et a privé de ce fait la Hongrie de son droit à une part équitable des ressources naturelles du fleuve — avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz — et n'a pas respecté le degré de proportionnalité exigé par le droit international.

Déduire de cette conclusion de la Cour que le principe de l'utilisation équitable a été violé par le détournement du fleuve n'est pas exempt de doutes. Ce principe, qui est maintenant énoncé dans la convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, n'est pas nouveau.

Il est admis que les eaux des fleuves ne doivent pas être utilisées de manière à causer des dommages à d'autres Etats et en l'absence de règles établies une solution équitable doit être cherchée (affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, arrêt, 1937, P.C.I.J. série A/B n<sup>o</sup> 70), cette règle s'applique en l'absence d'un traité. Dans l'affaire considérée, le paragraphe 2 de l'article 14 du traité de 1977 dispose que les parties contractantes peuvent, sans préavis, prélever du Danube, dans le secteur hungaro-tchécoslovaque, et utiliser les quantités d'eau spécifiées dans l'équilibre hydraulique prévu dans le plan contractuel conjoint approuvé. Ainsi, le prélèvement de quantités plus importantes d'eau du secteur hungaro-tchécoslovaque du Danube pour exploiter le secteur de Gabčíkovo du système a été envisagé et ouvrait droit à l'indemnisation de l'autre partie par l'accroissement de sa part d'énergie électrique. Autrement dit, la Hongrie a consenti, dans le cadre du projet, au détournement du Danube (et, dans le plan contractuel conjoint, à titre provisoire à des prélèvements d'eau dans le Danube). Par conséquent, le droit que les Parties ont normalement à une part équitable et raisonnable des eaux du Danube en



to an equitable and reasonable share of the water of the Danube under general international law was duly modified by the 1977 Treaty which considered the Project as a *lex specialis*. Slovakia was thus entitled to divert enough water to operate Variant C, and more especially so if, without such diversion, Variant C could not have been put into productive use. It is difficult to appreciate the Court's finding that this action was unlawful in the absence of an explanation as to how Variant C should have been put into operation. On the contrary, the Court would appear to be saying by implication that, if Variant C had been operated on the basis of a 50-50 sharing of the waters of the Danube, it would have been lawful. However, the Court has not established that a 50-50 ratio of use would have been sufficient to operate Variant C optimally. Nor could the Court say that the obligations of the Parties under the Treaty had been infringed or that the achievement of the objectives of the Treaty had been defeated by the diversion. In the case concerning the *Diversion of Water from the Meuse*, the Court found that, in the absence of a provision requiring the consent of Belgium, "the Netherlands are entitled . . . to dispose of the waters of the Meuse at Maestricht" provided that the treaty obligations incumbent on it were not ignored (*Judgment, 1937, P.C.I.J., Series A/B, No. 70, p. 30*). Applying this test in the circumstances which arose, Variant C can be said to have been permitted by the 1977 Treaty as a reasonable method of implementing it. Consequently Variant C did not violate the rights of Hungary and was consonant with the objectives of the Treaty régime.

Moreover the principle of equitable and reasonable utilization has to be applied with all the relevant factors and circumstances pertaining to the international watercourse in question as well as to the needs and uses of the watercourse States concerned. Whether the use of the waters of a watercourse by a watercourse State is reasonable or equitable and therefore lawful must be determined in the light of all the circumstances. To the extent that the 1977 Treaty was designed to provide for the operation of the Project, Variant C is to be regarded as a genuine attempt to achieve that objective.

One consequence of this finding by the Court is its prescription that unless the Parties otherwise agree, Hungary shall compensate Slovakia for the damage sustained by Czechoslovakia and by Slovakia on account of the wrongful suspension and abandonment by Hungary of the works for which it was responsible; and Slovakia shall compensate Hungary for the damage it has sustained on account of the putting into operation of the "provisional solution" by Czechoslovakia and its maintenance in service by Slovakia.

While this finding would appear to aim at encouraging the Parties to negotiate an agreement so as realize the aims and objectives of the Treaty, albeit in a modified form, it appears to suggest that the Court considered the wrongful conduct of the Parties to be equivalent. This somehow emasculates the fact that the operation of Variant C would not

vertu du droit international général a été modifié en bonne et due forme par le traité de 1977 qui considérait le projet comme une *lex specialis*. La Slovaquie était ainsi en droit de détourner une quantité suffisante d'eau pour mettre en service la variante C, et tout particulièrement si, sans ce détournement, la variante C n'avait pu être utilisée de façon productive. Il est difficile d'apprécier la décision de la Cour de conclure à l'illicéité de cette action sans dire comment la variante C aurait dû être mise en service. Il semblerait que la Cour dise implicitement que la variante C aurait été licite si elle avait été exploitée sur la base d'un partage moitié-moitié des eaux du Danube. Or la Cour n'a pas établi qu'une utilisation selon un partage moitié-moitié aurait été suffisante pour exploiter la variante C de façon optimale. La Cour n'a pas dit non plus qu'il avait été porté atteinte aux obligations des Parties en vertu du traité ni que la réalisation des objectifs du traité avait été empêchée par le détournement. Dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, la Cour a dit que, faute d'une disposition exigeant l'agrément de la Belgique, «les Pays-Bas peuvent disposer des eaux de la Meuse à Maastricht» pourvu que les obligations conventionnelles qui leur incombent n'étaient pas négligées (*C.P.J.I. série A/B n° 70, arrêt, 1937*, p. 30). Si l'on applique ce critère aux circonstances qui se sont produites, on peut considérer que la variante C constituait une méthode raisonnable de mise en œuvre, autorisée par le traité de 1977. En conséquence, la variante C n'a pas porté atteinte aux droits de la Hongrie et était compatible avec les objectifs fixés par ce régime conventionnel.

En outre, le principe de l'utilisation équitable et raisonnable doit être appliqué en tenant compte de toutes les circonstances et de tous les facteurs pertinents se rapportant au cours d'eau international en question ainsi que des besoins et des utilisations de l'Etat du cours d'eau concerné. La question de savoir si l'utilisation des eaux d'un cours d'eau par l'Etat du cours d'eau est raisonnable ou équitable, et, partant, licite, doit être déterminée à la lumière de toutes les circonstances. Dans la mesure où le traité de 1977 a été conçu pour assurer le fonctionnement du projet, la variante C doit être considérée comme une véritable tentative pour atteindre cet objectif.

Une des conséquences de cette conclusion de la Cour est que, sauf si les Parties en conviennent autrement, la Hongrie devra indemniser la Slovaquie pour les dommages subis par la Tchécoslovaquie et par la Slovaquie du fait de la suspension et de l'abandon illicites par la Hongrie de travaux qui lui incombent; et la Slovaquie devra indemniser la Hongrie pour les dommages subis par cette dernière du fait de la mise en service de la «solution provisoire» par la Tchécoslovaquie et de son maintien en service par la Slovaquie.

Cette conclusion semble viser à encourager les Parties à négocier un accord afin de réaliser les buts et les objectifs du traité, quoique sous une forme modifiée, et paraît laisser entendre que la Cour considère que la conduite illicite des Parties soit équivalente. Cette conclusion limite quelque peu le fait que la mise en service de la variante C n'aurait pas été

have been necessary if the works had not been suspended and terminated in the first place. It was this original breach which triggered the whole chain of events. At least a distinction should have been drawn between the consequences of the “wrongful conduct” of each Party, hence my unwillingness to concur with the finding. While Article 38, paragraph 2, of its Statute allows the Court to decide a case *ex aequo et bono*, this can only be done with the agreement of the parties to a dispute.

The Judgment also alluded to “the continuing effects of the diversion of these waters on the ecology of the riparian area of the Szigetköz”. It is not clear whether by this the Court had reached the conclusion that significant harm had been caused to the ecology of the area by the operation of Variant C.

In the light of the foregoing considerations, I take the view that the operation of Variant C should have been considered as a genuine attempt by an injured party to secure the achievement of the agreed objectives of the 1977 Treaty, in ways not only consistent with that Treaty but with international law and equity.

In his separate opinion in the case concerning the *Diversion of Water from the Meuse*, Judge Hudson stated that

“[W]hat are widely known as principles of equity have long been considered to constitute a part of international law, and as such they have often been applied by international tribunals. . . .” (*Judgment, 1937, P.C.I.J., Series A/B, No. 70, p. 76*).

He went on to point out that

“It would seem to be an important principle of equity that where two parties have assumed an identical or a reciprocal obligation, one party which is engaged in a continuing non-performance of that obligation should not be permitted to take advantage of a similar non-performance of that obligation by the other party. The principle finds expression in the so-called maxims of equity which exercised great influence in the creative period of the development of the Anglo-American law. Some of these maxims are . . . ; ‘He who seeks equity must do equity.’ It is in line with such maxims that ‘a court of equity refuses relief to a plaintiff whose conduct in regard to the subject-matter of the litigation has been improper’ (13 *Halsbury’s Laws of England* (2nd ed., 1934), p. 87). A very similar principle was received into Roman Law. The obligations of a vendor and a vendee being concurrent, ‘neither could compel the other to perform unless he had done, or tendered, his own part’ (Buckland, *Text Book of Roman Law* (2nd ed., 1932), p. 493).” (*Ibid.*, p. 77.)

Judge Hudson took the view that:

“The general principle is one of which an international tribunal should make a very sparing application. It is certainly not to be

nécessaire si les travaux n'avaient pas été suspendus ou achevés en premier lieu. C'est cette violation initiale qui a déclenché toute la chaîne de ces événements. Une distinction aurait dû au moins être établie entre les conséquences de la «conduite illicite» de chaque Partie, et c'est pour cette raison que je ne peux souscrire à cette conclusion. Le paragraphe 2 de l'article 38 du Statut confère à la Cour la faculté de statuer *ex aequo et bono*, mais uniquement avec l'accord des Parties au différend.

Dans l'arrêt, il est aussi fait mention des «effets continus que le détournement de ses eaux [du Danube] déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz». On ne voit pas clairement par ce membre de phrase si la Cour est parvenue à la conclusion qu'un dommage significatif avait été causé à l'écologie de la région par la mise en service de la variante C.

A la lumière des considérations qui précèdent, je suis d'avis que la mise en service de la variante C aurait dû être considérée comme une tentative véritable d'une partie lésée de parvenir à la réalisation des objectifs convenus dans le traité de 1977, par des voies compatibles non seulement avec ce traité mais aussi avec le droit international et l'équité en général.

Dans son opinion individuelle dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, M. Hudson a écrit que

«Les règles bien connues sous le nom de principes d'équité ont depuis longtemps été considérées comme faisant partie du droit international, et, à ce titre, elles ont souvent été appliquées par des tribunaux internationaux.» (*C.P.J.I. série A/B n° 70, arrêt, 1937, p. 76.*)

Il a aussi fait observer que:

«Un important principe d'équité semblerait être que, quand deux parties ont assumé une obligation identique ou réciproque, une partie qui, de manière continue, n'exécute pas cette obligation, ne devrait pas être autorisée à tirer avantage d'une non-observation analogue de cette obligation par l'autre partie. Ce principe trouve son expression dans ce que l'on appelle les maximes d'équité, qui ont exercé une grande influence au cours de la période créatrice du développement du droit anglo-américain. Quelques-unes de ces maximes sont: ... «Celui qui cherche à obtenir l'équité doit agir en équité.» C'est conformément à ces maximes qu'«un tribunal d'équité refuse d'accorder remède au plaignant qui s'est mal conduit à l'égard de ce qui fait le fond du litige» (13 *Halsbury's Laws of England*, 2<sup>e</sup> éd., 1934, p. 87). Un principe très semblable était admis en droit romain. Les obligations du vendeur et de l'acheteur étant concurrentes, «aucun des deux ne pouvait obliger l'autre à remplir son obligation s'il n'avait, pour sa part, fait ou offert de faire ce qu'il devait». (*Buckland, Text Book of Roman Law*, 2<sup>e</sup> éd., 1932, p. 493).» (*Ibid.*, p. 77.)

M. Hudson était d'avis que:

«Le principe général est de ceux qu'un tribunal international doit appliquer avec beaucoup de prudence. On ne saurait certainement

thought that a complete fulfilment of all its obligations under a treaty must be proved as a condition precedent to a State's appearing before an international tribunal to seek an interpretation of that treaty. Yet, in a proper case, and with scrupulous regard for the limitations which are necessary, a tribunal bound by international law ought not to shrink from applying a principle of such obvious fairness." (*P.C.I.J., Series A/B, No. 70*, p. 77.)

Judge Hudson continued,

"Yet, in a particular case in which it is asked to enforce the obligation to make reparation, a court of international law cannot ignore special circumstances which may call for the consideration of equitable principles." (*Ibid.*, p. 78.)

It is my view that this case, because of the circumstances surrounding it, is one which calls for the application of the principles of equity.

The importance of the River Danube for both Hungary and Slovakia cannot be overstated. Both countries, by means of the 1977 Treaty, had agreed to co-operate in the exploitation of its resources for their mutual benefit. That Treaty, in spite of the period in which it was concluded, would seem to have incorporated most of the environmental imperatives of today, including the precautionary principle, the principle of equitable and reasonable utilization and the no-harm rule. None of these principles was proved to have been violated to an extent sufficient to have warranted the unilateral termination of the Treaty. The Court has gone a long way, rightly in my view, in upholding the principle of the sanctity of treaties. Justice would have been enhanced had the Court taken account of special circumstances as mentioned above.

(Signed) Abdul G. KOROMA.

---

estimer que, pour qu'un Etat pût se présenter devant un tribunal international afin d'obtenir l'interprétation d'un traité, il faudrait que cet Etat eût préalablement prouvé qu'il a rempli toutes les obligations assumées par lui en vertu de ce traité. Et cependant, dans un cas nettement pertinent, et en tenant compte scrupuleusement des restrictions nécessaires, un tribunal, lié par le droit international, ne devrait pas reculer devant l'application d'un principe si évidemment juste.» (*C.P.J.I. série A/B n° 70*, p. 77.)

M. Hudson poursuivait :

«Toutefois, dans un cas d'espèce où il est appelé à faire exécuter l'obligation de réparer, un tribunal de droit international ne saurait ignorer les circonstances particulières qui peuvent inviter à examiner les principes d'équité.» (*Ibid.*, p. 78.)

J'ai le sentiment que la présente affaire, en raison des circonstances qui l'entourent, exige l'application des principes d'équité.

On ne saurait trop souligner l'importance du Danube tant pour la Hongrie que pour la Slovaquie. Ces deux Etats, par le traité de 1977, étaient convenus d'exploiter en coopération les ressources du fleuve pour en tirer mutuellement avantage. Ce traité, en dépit de l'époque à laquelle il a été conclu, semblerait avoir tenu compte de la plupart des impératifs écologiques d'aujourd'hui, notamment le principe de précaution, celui de l'utilisation équitable et raisonnable et la règle de l'absence de dommage. Il n'a pas été prouvé que l'un quelconque de ces principes ait été violé au point de justifier la terminaison unilatérale du traité. La Cour s'est donnée beaucoup de mal, à juste titre selon moi, pour défendre le principe de l'inviolabilité des traités. La justice en serait sortie renforcée si la Cour avait tenu compte des circonstances particulières évoquées ci-dessus.

(Signé) Abdul G. KOROMA.