

OPINION DISSIDENTE DE M. ODA

[Traduction]

INTRODUCTION

1. J'ai voté contre l'alinéa 1 C du dispositif de l'arrêt (par. 155) parce que je ne peux absolument pas me rallier aux conclusions selon lesquelles, d'une part, «la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» et, d'autre part, la «Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service, à partir d'octobre 1992, cette «solution provisoire» et je ne saurais souscrire aux motifs de l'arrêt invoqués à l'appui de ces conclusions.

J'ai aussi voté contre l'alinéa 2 D du dispositif de l'arrêt (par. 155), et ce parce que la demande faite par moi-même et d'autres juges de scinder cet alinéa en deux, de manière à permettre un vote sur deux questions distinctes, a été purement et simplement rejetée pour une raison qui m'échappe. J'ai donc voté contre l'ensemble de cet alinéa alors que je voulais souscrire à sa première partie.

Je souscris aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue sur les autres points du dispositif de l'arrêt. Mais même en ce qui concerne certains de ces points que j'appuie mon raisonnement diffère de celui exposé dans l'arrêt. Je voudrais indiquer plusieurs éléments sur lesquels mon avis diverge de celui exprimé dans l'arrêt par une brève présentation de ma vision d'ensemble de la présente affaire.

1. LE TRAITÉ DE 1977 ET LE PLAN CONTRACTUEL CONJOINT (PCC)
DU SYSTÈME D'ÉCLUSES DE GABČÍKOVO-NAGYMAROS

2. (*Le projet.*) Le différend dont la Cour est saisie porte sur un projet d'aménagement du Danube entre Bratislava et Budapest sur lesquels un certain nombre de spécialistes au service des Gouvernements de la Tchécoslovaquie et de la Hongrie ainsi que d'autres personnes travaillant pour des sociétés de ces deux Etats (sous le régime socialiste de l'Europe de l'Est) avaient œuvré depuis la fin de la seconde guerre mondiale sous la houlette de l'Union soviétique.

La Hongrie aurait — dit-on — proposé la construction d'une centrale hydro-électrique à Nagymaros, sur son territoire, même avant l'avènement du régime communiste. C'est toutefois avec la coopération des pays socialistes et sous la direction de l'Union soviétique que la Tchécoslovaquie a repris l'initiative de l'aménagement du Danube entre Bratislava et Budapest et que le personnel technique du Comecon s'est chargé des travaux de planification opérationnelle.

Le projet aurait entraîné la construction: i) d'un canal de dérivation par lequel transiteraient les eaux détournées au barrage de Dunakiliti (à construire en territoire hongrois) et ii) de deux centrales hydro-électriques (l'une à Gabčíkovo sur le canal de dérivation en territoire tchécoslovaque et l'autre à Nagymaros en territoire hongrois). Le canal de dérivation était peut-être aussi nécessaire pour l'aménagement futur du Danube en matière de prévention des inondations et d'amélioration de l'infrastructure de la navigation internationale entre Bratislava et Budapest. Il avait toutefois pour but principal de permettre l'exploitation de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo en territoire tchécoslovaque de sorte que le barrage de Dunakiliti, situé en majeure partie en territoire hongrois, était considéré comme essentiel pour ce qui est de la mise en eau et de la mise en service, tandis que le système d'écluses de Nagymaros en territoire hongrois devait être construit dans le but exprès de produire de l'électricité à Nagymaros et de permettre également l'exploitation en régime de pointe de la centrale de Gabčíkovo.

La réalisation de l'ensemble du projet se serait faite par «un investissement conjoint» visant à réaliser «un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible» (traité de 1977, art. 1, par. 1).

3. (*Le traité de 1977.*) Les personnels administratifs et techniques des deux pays ont entrepris les travaux de conception pour le projet du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros et leur aboutissement a conduit à la conclusion, le 16 septembre 1977, du traité relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros, que j'appellerai dans la suite de mon opinion le «traité de 1977».

Le traité de 1977 a été signé par les chefs des deux gouvernements (pour la Tchécoslovaquie, par son premier ministre, et, pour la Hongrie, par le président du conseil des ministres) et enregistré au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 236, p. 241). Il brossait, d'une part, un tableau d'ensemble (avec certains détails du plan de construction) du projet pour le système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros (qui aurait toutefois essentiellement constitué un «partenariat» au sens du droit interne) (voir les chapitres I à IV du traité de 1977) et visait, d'autre part, en tant que traité international ordinaire, à définir les droits et obligations des deux parties en ce qui a trait à l'aménagement du Danube (voir les chapitres V à XI du traité de 1977).

D'après ce que prévoyait le traité de 1977 les parties devaient prendre en charge les coûts de l'«investissement conjoint» concernant le système d'écluses, et les coûts d'exécution du plan des travaux, y compris la main-d'œuvre et les fournitures, devaient être répartis entre elles (traité de 1977, art. 5). Le barrage de Dunakiliti, le canal de dérivation, la série d'écluses de Gabčíkovo et celle de Nagymaros devaient être la propriété conjointe des parties (traité de 1977, art. 8) qui se chargeaient conjointement de la construction de ces ouvrages. Pour être plus concret, les parties devaient financer conjointement le projet de détournement des

eaux du Danube à Dunakiliti (en territoire hongrois) dans le canal de dérivation (en territoire tchécoslovaque) ainsi que la construction des barrages et des centrales hydro-électriques à Gabčíkovo et à Nagymaros. L'énergie électrique produite par ces deux centrales devait être mise à leur disposition à parts égales (traité de 1977, art. 9).

Il y a toutefois lieu de relever que le traité de 1977 ne semble pas avoir eu pour objet d'arrêter les modalités détaillées du plan de construction, celles-ci devant plutôt figurer dans le plan contractuel conjoint à rédiger par les parties, que, par souci de commodité, j'appellerai le «PCC». Si certaines dispositions détaillées des chapitres I à IV du traité de 1977 relatives à l'achèvement du projet correspondent effectivement, ainsi qu'il est rappelé plus haut, à des dispositions ultérieurement incorporées au PCC, le préambule du traité de 1977 se borne à indiquer que «[la Hongrie et la Tchécoslovaquie] [o]nt décidé de conclure un accord concernant la construction et le fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros». Le traité de 1977 ne contient pas la formule que l'on retrouve habituellement dans les traités internationaux et qui indique normalement que les parties *sont ainsi convenues des dispositions suivantes* (ces dispositions constituant le corps du traité) et ce fait vient encore renforcer la thèse attribuant aux auteurs du traité de 1977 l'intention de n'y indiquer que les modalités de base de réalisation du projet et de faire figurer les modalités détaillées de planification dans un instrument distinct revêtant la forme du PCC.

4. (*Le plan contractuel conjoint.*) L'accord relatif à l'élaboration du plan contractuel conjoint pour le système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros (ci-après dénommé l'«accord de 1976»¹), du 6 mai 1976, signé par des plénipotentiaires ayant le rang de vice-ministre, prévoyait déjà la rédaction du PCC. Dans la traduction fournie par la Hongrie, cet accord précise en son préambule que :

«[les parties] ont décidé de conclure un accord en vue de l'établissement d'un plan contractuel conjoint, s'inspirant d'une conception commune ... à propos de la coréalisation du système de barrage hongro-tchécoslovaque de Gabčíkovo-Nagymaros».

Ainsi qu'il est dit ci-dessus, l'accord de 1976 a été conclu afin de faciliter la planification du projet et le traité de 1977 a établi quelques principes directeurs relativement aux dispositions détaillées à inclure dans le PCC qui devait être élaboré conjointement par les représentants des deux Etats et les entreprises participant au projet. Le calendrier de mise en œuvre du plan de construction a été ultérieurement fixé dans l'accord d'assistance mutuelle pendant la construction du barrage de Gabčíkovo-Nagymaros

¹ On ne peut trouver le texte de cet accord, même dans le *World Treaty Index* (1983). Le texte anglais figure dans les documents soumis par les deux Parties, mais les deux versions ne sont pas identiques (mémoire de la Slovaquie, vol. 2, p. 25; mémoire de la Hongrie, vol. 3, p. 219).

(ci-après dénommé l'«accord de 1977»²), du 16 septembre 1977, qui est également la date à laquelle le traité de 1977 a été signé³. Il n'a pas été indiqué clairement si ces deux accords de 1976 et de 1977 constituaient eux-mêmes le PCC ou si celui-ci serait précisé sur la base de ces accords.

Le texte du PCC semble d'ailleurs être un document distinct, mais aucune des Parties n'en a soumis une version complète et tangible à la Cour. La Hongrie a présenté une «description sommaire» du PCC datée de 1977 (mémoire de la Hongrie, vol. 3, p. 298) tandis que la Slovaquie a fourni un «rapport sommaire» qui faisait partie de la «documentation sommaire sur le PCC» (mémoire de la Slovaquie, vol. 2, p. 33). Aucun de ces documents ne donne le texte complet du PCC, ce sont simplement des compilations d'extraits de celui-ci. Ni l'un ni l'autre ne précisent leur date d'élaboration. Qui plus est, on ne saurait être certain de l'identité effective de ces deux documents présentés par les deux Parties. L'arrêt se fonde apparemment sur le document présenté par la Hongrie et reçu au Greffe le 28 avril 1997 en réponse à une question posée par un juge le 15 avril 1997 lors des plaidoiries. Ce document, les «Consignes provisoires d'exploitation et d'entretien du plan contractuel conjoint», ne contient que des dispositions extrêmement fragmentaires. Je pense donc que la Cour n'a pas eu suffisamment connaissance du texte complet du PCC à quelque stade que ce soit.

5. (*Modification du plan contractuel conjoint.*) Je voudrais rappeler que le PCC est un plan de grande envergure faisant intervenir un certain nombre de sociétés de l'une ou de l'autre des parties ainsi que des entreprises étrangères et qu'on ne saurait, comme plan de construction détaillé de l'ensemble du projet, le considérer sur le même pied que le traité de 1977 lui-même, qui a toutefois aussi établi certains principes directeurs pour la planification détaillée du projet. Comme pour tout plan de construction d'un «partenariat» dont la réalisation s'étale sur une longue période, le PCC aurait normalement et a fait effectivement l'objet de modifications discutées entre les parties au niveau du chantier et ces négociations, empreintes d'une relative souplesse, auraient été entreprises lorsqu'il y a lieu lors des travaux de construction, sans recourir aux mécanismes de modification du traité de 1977. En d'autres termes, les dispositions détaillées du plan de construction du PCC pour réaliser le projet relatif au système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros tel qu'il est défini dans le traité de 1977 devraient être considérées comme distinctes de celui-ci.

² On ne peut trouver le texte de cet accord, même dans le *World Treaty Index* (1983). Le texte anglais figure dans les documents soumis par les deux Parties, mais les deux versions ne sont pas identiques (mémoire de la Slovaquie, vol. 2, p. 71; mémoire de la Hongrie, vol. 3, p. 293).

³ Le délai pour le plan de construction a été révisé dans le protocole portant notification du traité [de 1977] signé le 10 octobre 1983; voir aussi le protocole portant notification de l'accord de 1977, signé le 10 octobre 1983, et le protocole portant notification de l'accord de 1977, signé le 6 février 1989.

6. (*L'absence de clause de règlement des différends dans le PCC.*) On peut certes se demander comment les parties auraient réglé les divergences de vue qui auraient pu se produire entre elles en ce qui concerne la conception et la planification des travaux ou la modification de cette conception. La conception des travaux ou la modification de celle-ci exigeait l'accord plein et entier des deux parties, or l'accord de 1976, le premier document à définir la conception future du PCC, envisageait à peine la possibilité d'un désaccord entre les parties à cet égard. L'accord de 1976 précise que, si les organismes d'investissement et de conception ne parviennent pas, dans le cadre de l'équipe paritaire de coordination, à se mettre d'accord sur une question litigieuse, les investisseurs soumettent un rapport sur la question au comité mixte. Rien n'est prévu pour le cas où le comité mixte s'avérerait incapable de régler les différends opposant les parties. On suppose qu'il n'y avait au-dessus du comité mixte aucun organe compétent pour se prononcer sur les avantages ou non du plan ou des modifications qui lui sont proposées.

Etant donné que le projet devait être mis sur pied par le Comecon sous la houlette soviétique, il se peut qu'on ait tacitement jugé qu'aucun différend n'atteindrait jamais ce stade. Faute pour le comité mixte de parvenir à un règlement, l'une ou l'autre des parties aurait été amenée inéluctablement à procéder à une modification unilatérale. Celle-ci n'aurait toutefois pu être approuvée sans condition mais aurait dû être suivie d'un exposé des motifs légitimes sous-tendant sa proposition.

7. (*Le traité de 1977 et le plan contractuel conjoint.*) D'une part, nous avons donc le traité de 1977 entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie qui instituait non seulement un régime général de droits et obligations acceptés par chacun de ces pays dans leurs relations mutuelles en ce qui concerne l'aménagement du Danube (traité de 1977, chap. V-XI), mais qui obligeait aussi les parties à procéder conjointement à la construction du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros (c'est-à-dire la construction: i) du barrage de Dunakiliti qui permettrait la mise en service du canal de dérivation; ii) du barrage de Gabčíkovo avec sa centrale hydro-électrique, et iii) du barrage de Nagymaros avec sa centrale hydro-électrique). La construction du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros pourrait avoir constitué une forme de «partenariat» qui aurait été mis en œuvre au moyen du PCC (traité de 1977, chap. I-IV).

D'autre part, nous avons le PCC qui avait pour vocation de rassembler des éléments détaillés d'ordre technique ainsi que des dispositions régissant leur modification ou révision, sans avoir nécessairement les mêmes effets juridiques que dans le traité de 1977, qui est un traité international.

Il convient donc de considérer ces deux instruments, le traité de 1977 et le PCC (conçu et modifié après 1977), comme des instruments distincts de nature différente du point de vue juridique.

II. LA SUSPENSION PUIS L'ABANDON DES TRAVAUX PAR LA HONGRIE EN 1989

(Compromis, art. 2, par. 1 a); art. 2, par. 2)

1. *Le paragraphe 1 a) de l'article 2 du compromis*

8. Selon les termes du compromis, la Cour est priée de dire

«si la [Hongrie] était en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont la [Hongrie] est responsable aux termes du traité» (art. 2, par. 1 a)).

9. (*La situation réelle à la fin des années quatre-vingt.*) Cette question du compromis aurait dû, selon moi, être formulée de façon plus précise pour refléter la situation réelle en 1989. Les travaux relatifs au projet de Gabčíkovo étaient déjà achevés à cette époque alors que ceux concernant Nagymaros n'en étaient encore qu'au stade préliminaire, les travaux relatifs à ce système de barrage n'avaient en fait même pas encore commencé.

On peut résumer comme suit les mesures prises par la Hongrie en 1989: la Hongrie décide d'abord le 13 mai 1989 de suspendre les travaux à Nagymaros jusqu'à l'achèvement de diverses études environnementales. Elle décide ensuite, d'une part, d'abandonner, le 27 octobre 1989, le projet de Nagymaros et, d'autre part, de maintenir le *statu quo* à Dunakiliti, décision qui rend ainsi impossible le détournement des eaux dans le canal de dérivation à cet endroit. La Hongrie avait toutefois indiqué clairement lors d'une réunion des plénipotentiaires en juin 1989 qu'elle poursuivrait les travaux relatifs au secteur de Gabčíkovo lui-même. La construction de ce système de barrage ne causait donc pas de difficultés à la Hongrie en 1989. L'arrêt dresse un tableau chronologique détaillé des mesures prises par la Hongrie.

10. (*Violation du traité de 1977.*) Quelle qu'ait été la situation en 1989 en ce qui concerne les travaux qu'elle devait effectuer, la Hongrie, aurait dû, du fait que l'inachèvement du barrage de Dunakiliti et des ouvrages auxiliaires (dont la seule fonction était de détourner les eaux vers le canal de dérivation) aurait rendu impossible le fonctionnement de l'ensemble du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros en tant que «système d'ouvrages opérationnel unique et indivisible» (traité de 1977, article premier, par. 1), voir sa responsabilité internationale engagée pour n'avoir pas exécuté les travaux en cause et avoir ainsi violé le traité de 1977. Il y a lieu de noter que, à cette phase la Hongrie n'avait pas soulevé la question de la terminaison du traité de 1977 mais avait simplement suspendu ou abandonné les travaux dont elle était responsable.

Il ne fait aucun doute que la Hongrie a violé en 1989 le traité de 1977 à la lumière des mesures qu'elle a prises à l'égard du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros. Reste cependant la question de savoir si la Hongrie avait des raisons valables de violer ses obligations conventionnelles. Je partage sans réserve le point de vue exprimé par la Cour lorsqu'elle conclut 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] ...» (arrêt, par. 155, al. 1 A)

et que l'acte illicite de la Hongrie ne saurait nullement se justifier.

Permettez-moi d'examiner la situation de plus près. La Hongrie invoque, à l'égard du barrage de Dunakiliti et du détournement des eaux dans le canal de dérivation à cet endroit, la dégradation de l'environnement de la région du Szigetköz provoquée par la réduction du volume d'eau acheminé dans l'ancien lit du Danube. J'estime toutefois pour ma part que la réduction du volume d'eau acheminé dans l'ancien lit du Danube, du fait de la mise en service du canal de dérivation, aurait été une des conséquences inéluctables de l'ensemble du projet tel qu'il est exposé dans le traité de 1977.

11. (*Invocation à tort de la thèse de la nécessité écologique par la Hongrie.*) La Hongrie était parfaitement prévenue et au courant de certains effets sur l'environnement de la région du Szigetköz dès le début des travaux de planification de l'ensemble du projet. Elle n'avait de surcroît aucune raison de croire qu'une évaluation environnementale effectuée dans les années quatre-vingt aboutirait à des résultats tout à fait différents de ceux constatés en 1977 et commanderait l'abandon total de l'ensemble du projet.

Il ne fait aucun doute pour moi que le système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros a été mis au point et conçu dans les années soixante-dix après avoir pris pleinement en compte l'impact qu'il pourrait avoir sur l'environnement de la région, comme le montre clairement le fait que le traité de 1977 lui-même consacrait ce concept à son article 19 (protection de la nature), et je ne puis croire que cette évaluation, réalisée dans les années soixante-dix, aurait été nettement différente de celle effectuée dix ans plus tard, c'est-à-dire vers la fin des années quatre-vingt. Il est exact que l'évaluation écologique effectuée dans les années quatre-vingt n'avait pas convaincu des scientifiques en Tchécoslovaquie.

Je partage en particulier l'opinion de la Cour lorsqu'elle conclut, pour rejeter la thèse de la Hongrie, que la nécessité écologique ne saurait justifier l'inachèvement par celle-ci des travaux du barrage de Nagymaros et que cet Etat n'invoque pas des moyens suffisants à l'appui de cet inachèvement en prétendant que ce barrage aurait eu des effets néfastes sur les eaux recueillies en aval dans les puits filtrants sur berge construits sur l'île de Szentendre et servant à alimenter en eau Budapest (arrêt, par. 40).

12. (*Environnement du Danube.*) Le traité de 1977 lui-même mentionnait l'importance de la protection de la qualité de l'eau, de l'entretien du lit du Danube et de la protection de la nature (art. 15, 16, 19) et la configuration du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros témoignait certainement de la prise en compte de l'importance de la protection de l'environnement. On ne saurait dès lors affirmer que les auteurs du traité

lui-même ou bien encore du PCC n'avaient pas tenu compte de l'environnement. De plus, il n'y avait en 1989 aucun élément qui exigeait d'entreprendre les recherches ou les études que la Hongrie prétendait nécessaires et dont la réalisation aurait demandé plusieurs années. J'ai la ferme conviction que le projet serait allé de l'avant tel que prévu si des groupes de défense de l'environnement n'avaient pas lancé une campagne à son encontre.

De plus, la Hongrie n'avait pas l'intention, tout au moins dans les années quatre-vingt, de se retirer des travaux relatifs à la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo. Il est difficile de comprendre comment la Hongrie pouvait penser qu'il serait possible de mettre en service le canal de dérivation et la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo, à laquelle elle ne s'opposait pas à cette époque, sans achever les travaux liés au barrage de Dunakiliti.

13. (*Nécessité écologique et responsabilité des Etats.*) Je voudrais encore faire une autre observation au sujet de la protection de l'environnement dans le cadre du traité de 1977. La Hongrie et la Tchécoslovaquie assumaient certainement la responsabilité conjointe d'exécuter les obligations prévues par le traité. Si les principes qui ont été retenus comme les fondements du traité de 1977 ou du PCC avaient été contraires aux règles générales du droit international, plus particulièrement du droit de l'environnement, les deux Etats, qui s'étaient mis d'accord sur leur investissement conjoint dans l'ensemble du projet, auraient été jugés *conjointement* responsables de cet état de choses et *conjointement* responsables envers la communauté internationale. Ce fait ne signifie pas que la responsabilité *d'une partie* (la Tchécoslovaquie et ensuite la Slovaquie) soit engagée *vis-à-vis de l'autre* (la Hongrie).

Sans oublier non plus que s'il avait fallu tenir compte de façon un peu plus rigoureuse de la protection de l'environnement, cela aurait certainement pu se faire par des aménagements de caractère technique aux parties du PCC — et non au traité de 1977 lui-même — se rapportant à la planification ou au fonctionnement concrets de l'ensemble du système d'écluses. Je ne vois pas à cet égard comment il aurait été possible de retenir comme fondé sur un état de «nécessité écologique» n'importe lequel des motifs avancés par la Hongrie pour justifier son inexécution de ses obligations conventionnelles (et partant sa violation du traité en abandonnant la construction du barrage de Dunakiliti).

14. (*Observations générales sur la protection de l'environnement.*) Si je puis me permettre de donner mon point de vue sur l'environnement, je sais parfaitement que le souci de protéger l'environnement s'est introduit rapidement en droit international et qu'un certain nombre de traités ont été conclus sur une base multilatérale ou bilatérale, surtout depuis l'adoption de la déclaration sur l'environnement à Stockholm en 1972, qui a été renforcée par la déclaration de Rio en 1992, rédigée vingt ans après celle de Stockholm.

Etablir un équilibre satisfaisant entre deux facteurs plus ou moins antinomiques, le développement économique d'une part et la protection de l'en-

vironnement d'autre part, en vue d'assurer un développement durable, constitue l'un des grands problèmes auxquels est confrontée l'humanité tout entière. Tous les travaux de construction liés au développement économique ont nécessairement certaines répercussions sur l'environnement, mais la technique moderne sera capable — j'en suis sûr — de trouver des moyens acceptables de concilier les deux intérêts en présence.

2. *Le paragraphe 2 de l'article 2 du compromis*

15. La Cour est priée, au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis, de

«déterminer les conséquences juridiques, y compris les droits et obligations pour les Parties, de l'arrêt qu'elle rendra sur les questions énoncées au paragraphe 1 du présent article».

16. (*Responsabilité de la Hongrie.*) En principe, la Hongrie doit indemniser la Slovaquie pour les «dommages subis par la Tchécoslovaquie et par la Slovaquie du fait de la suspension et de l'abandon par la Hongrie de travaux qui lui incombent». Je suis toutefois favorable à la première partie de l'alinéa 2 D du paragraphe 155 de l'arrêt. Comme je l'ai indiqué au début, j'ai dû voter contre l'ensemble de l'alinéa 2 D du fait que la première partie de cet alinéa n'a pas été mise aux voix en tant que question distincte.

17. (*Différences entre le projet de Gabčíkovo et celui de Nagymaros.*) Lorsqu'on examine les conséquences juridiques de la responsabilité encourue par la Hongrie du fait de la violation des obligations qu'elle avait vis-à-vis de la Tchécoslovaquie en vertu du traité de 1977 et du PCC, il me semble qu'il faut opérer une nouvelle distinction entre: i) la suspension par la Hongrie des travaux relatifs au barrage de Dunakiliti pour assurer le détournement des eaux dans le canal de dérivation, suspension qui a rendu impossible la mise en service de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo, et ii) l'abandon total par la Hongrie des travaux relatifs au système d'écluses de Nagymaros, chacun de ces actes revêtant, comme on peut le voir, un caractère totalement différent.

18. (*Le barrage de Dunakiliti et la centrale de Gabčíkovo.*) La construction du barrage de Dunakiliti et du canal de dérivation qui n'aurait pu être mis en eau que par le détournement des eaux du Danube à cet endroit constitue la pierre angulaire de l'ensemble du projet. Sans le barrage de Dunakiliti, il n'y aurait pas pu avoir de projet dans la forme qui était originalement la sienne. Abandonner les travaux relatifs au barrage de Dunakiliti, c'était rendre inutilisable le canal de dérivation et impossible la mise en service de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo. La Hongrie doit assumer la responsabilité pleine et entière de sa décision de suspendre les travaux à Dunakiliti en violation du traité de 1977.

J'examinerai dans la suite de la présente opinion l'indemnité que la Hongrie devra verser à la Slovaquie pour l'inexécution de ses obligations

prévues par le traité de 1977 ainsi que la question de la construction par la Tchécoslovaquie du barrage de Čunovo qui s'est substitué à celui de Dunakiliti dans sa fonction de détournement des eaux vers le canal de dérivation (voir ci-après par. 34).

19. (*Le barrage de Nagymaros — I.*) La Hongrie ne saurait, en ce qui concerne le barrage de Nagymaros, se soustraire à la responsabilité qu'elle encourt du fait de l'abandon d'un élément essentiel de l'ensemble du projet. La situation est toutefois très différente de celle du projet de Gabčíkovo. Le lieu où la centrale hydro-électrique de Nagymaros devait être construite est situé entièrement en territoire hongrois. Même si cette centrale avait aussi alimenté la Tchécoslovaquie en électricité tout comme celle de Gabčíkovo aurait également fourni une partie de son électricité à la Hongrie, la production d'électricité de la centrale de Gabčíkovo était nettement plus importante que celle prévue pour la centrale de Nagymaros.

En 1989, la Hongrie semble avoir découvert que la centrale hydro-électrique de Nagymaros n'était plus nécessaire à ses propres besoins. Si le barrage de Nagymaros était considéré au début comme faisant partie intégrante de l'ensemble du projet, c'est parce qu'une quantité égale de la production d'électricité de la centrale de Nagymaros avait été garantie à la Tchécoslovaquie en échange de la fourniture à la Hongrie d'une quantité équivalente d'électricité produite par la centrale de Gabčíkovo. Il aurait été possible de négocier la production d'électricité prévue par la centrale de Nagymaros en tenant compte de la quantité convenue d'électricité de la centrale de Gabčíkovo à fournir à la Hongrie. Le barrage de Nagymaros aurait été aussi nécessaire surtout pour permettre l'exploitation en régime de pointe de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo et on pourrait donc le considérer comme n'étant pas vraiment essentiel pour l'ensemble du projet.

20. (*Le barrage de Nagymaros — II.*) Les questions du partage égal de la production d'électricité provenant de la centrale de Nagymaros garantie à la Tchécoslovaquie et de la possibilité d'exploiter la centrale de Gabčíkovo en régime de pointe auraient pu être réglées en tant que modalités d'exécution du PCC même en cas d'abandon de la centrale de Nagymaros, car il était possible de régler ces questions techniques dans le cadre du PCC sans avoir besoin de soulever la question des indemnités que la Hongrie est appelée à verser à la Tchécoslovaquie pour l'abandon du barrage de Nagymaros.

Il ne fait aucun doute que la construction du système d'écluses de Nagymaros était considérée comme un maillon clé de l'ensemble du projet de concert avec la construction du système d'écluses de Gabčíkovo sur le territoire tchécoslovaque. La construction du système d'écluses de Nagymaros relevait toutefois essentiellement de la compétence exclusive de la Hongrie puisqu'il se situait sur son propre territoire. A la fin des années quatre-vingt, la Hongrie n'a plus jugé nécessaire de produire de l'électricité à partir de la centrale hydro-électrique de Nagymaros sur son propre territoire et l'abandon du barrage de Nagymaros n'a d'ailleurs pas

causé un préjudice important à la Tchécoslovaquie et n'a pas eu d'effets négatifs sur les avantages qu'elle aurait normalement obtenus.

A cet égard, je dois ajouter que la Tchécoslovaquie aurait été autorisée en vertu du droit international comme le prévoit la convention de Vienne sur le droit des traités à mettre fin au traité de 1977 en invoquant la non-exécution par la Hongrie des obligations que lui imposait ce traité. De fait, la Tchécoslovaquie n'a pas toutefois agi ainsi mais a choisi de mettre en œuvre le traité de 1977 sans la coopération de la Hongrie car l'achèvement du projet, comme l'envisageait le traité de 1977, aurait été en grande partie à son avantage.

Ainsi, même si la Hongrie doit être tenue responsable de l'abandon du barrage de Nagymaros qui fait partie du projet conjoint de système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros, les indemnités qu'elle devrait verser à la Slovaquie d'aujourd'hui, à ce titre, seraient très peu élevées (voir ci-après par. 34).

III. LA MISE EN ŒUVRE DE LA VARIANTE C (CONSTRUCTION D'UN BARRAGE À ČUNOVO) PAR LA TCHÉCOSLOVAQUIE

(Compromis, art. 2, par. 1 *b*); art. 2, par. 2)

A. Le paragraphe 1 b) de l'article 2 du compromis

21. La Cour est priée, selon les termes du compromis, de dire

«si la République fédérative tchèque et slovaque était en droit de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» et de mettre en service, à partir d'octobre 1992, ce système...» (art. 2, par. 1 *b*)).

22. (*Solution provisoire = variante C.*) La décision de la Hongrie de suspendre les travaux relatifs à une partie du projet de Gabčíkovo, et plus particulièrement les travaux à Dunakiliti, ce qui a empêché le détournement des eaux dans le canal de dérivation, a eu pour conséquence de rendre impossible l'achèvement de l'ensemble du projet qui était déjà réalisé à presque soixante-dix pour cent.

Pour réaliser l'objet du traité de 1977, la Tchécoslovaquie, l'une des parties signataires, a été forcée d'entreprendre des travaux pour détourner les eaux dans un canal de dérivation situé sur son propre territoire. C'est ainsi qu'est née la «solution provisoire», c'est-à-dire la variante C, en novembre 1991. La Tchécoslovaquie avait auparavant fait clairement savoir à la Hongrie qu'elle serait obligée d'envisager un plan de rechange pour réaliser le projet initial convenu si la Hongrie abandonnait unilatéralement les travaux à Dunakiliti (le fondement même de l'ensemble du projet entre les deux Etats). La Tchécoslovaquie a conçu la variante C parce qu'elle n'avait pas d'autre choix pour donner vie à l'ensemble du projet.

La Hongrie ayant mis en danger le concept de base convenu de

l'ensemble du projet dans le cadre du traité de 1977 et compromis ainsi les avantages que la Tchécoslovaquie aurait retirés de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo et tous ceux dont auraient bénéficié les deux Etats en ce qui concerne la navigation internationale et la gestion des eaux (y compris la prévention des crues) du Danube, il était donc permis à la Tchécoslovaquie et licite pour elle d'entreprendre les travaux de la variante C (c'est-à-dire la construction du barrage de Čunovo) dont les effets seraient semblables à ceux indiqués dans le plan initial envisagé par le traité de 1977, c'est-à-dire le détournement des eaux dans le canal de dérivation. La Hongrie avait depuis le début donné son consentement plein et entier au détournement des eaux du Danube dans le canal de dérivation à Dunakiliti sur son propre territoire.

23. (*La licéité de la construction et du fonctionnement de la variante C.*) La Cour a conclu que la «Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la solution provisoire» (arrêt, par. 155, al. 1 B) aux termes du traité de 1977 qui prévoyait «un partenariat» pour la construction de ce grand projet, mais «n'était pas en droit de mettre en service, à partir d'octobre 1992, cette «solution provisoire» (arrêt, par. 155, al. 1 C), c'est-à-dire, de détourner les eaux à Čunovo. La «solution provisoire» a été réalisée afin de permettre à la Tchécoslovaquie de jouir des droits et de s'acquitter des obligations prévues par le traité de 1977. Les mesures qu'elle a prises visaient uniquement à mettre en œuvre le projet initial. La Tchécoslovaquie a prétendu que la construction du barrage de Čunovo pouvait se justifier comme une contre-mesure en réaction à l'acte illicite de la Hongrie (c'est-à-dire l'abandon des travaux à Dunakiliti), je crois cependant que la construction du barrage de Čunovo n'est que la mise en œuvre d'une solution de rechange pour réaliser le projet dans le cadre du PCC.

Je voudrais répéter que je ne saurais souscrire à l'arrêt lorsque la Cour dit, comme je l'ai fait observer plus haut, au paragraphe 1, que «la Tchécoslovaquie était en droit de recourir ... à la «solution provisoire», mais qu'elle «n'était pas en droit de mettre en service ... cette solution provisoire» (voir également arrêt, par. 79). Je me demande si la Cour considère vraiment que les travaux de construction relatifs à un projet sont autorisés si en définitive le projet ne peut toutefois jamais être utilisé. Le projet de détourner les eaux du Danube dans le canal de dérivation où devait se construire la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo était l'élément essentiel du projet que la Hongrie avait accepté sans réserve.

L'arrêt indique que le détournement des eaux du Danube dans le canal de dérivation n'était pas proportionné aux dommages subis par la Tchécoslovaquie à la suite de l'acte illicite commis par la Hongrie (arrêt, par. 85). J'ai toutefois la ferme conviction que la Tchécoslovaquie a été inéluctablement amenée à réaliser la variante C, c'est-à-dire la construction du barrage de Čunovo et le détournement des eaux du Danube à cet endroit, en application du PCC, bien que cela n'ait pas été expressément autorisé par le traité de 1977, du fait de l'inaction de la Hongrie qui n'a pas détourné les eaux à Dunakiliti, s'abstenant ainsi de s'acquitter de ses

obligations conventionnelles. Cet état de faits aurait justifié la révision du PCC afin de mettre en œuvre le traité de 1977 bien que le consentement de la Hongrie à cette solution n'ait pas été obtenu. La Tchécoslovaquie était en droit de prendre cette mesure.

24. (*Le volume des eaux détournées.*) Il convient à cet égard d'ajouter que le barrage de Čunovo a été construit et mis en œuvre simplement pour remplacer le barrage de Dunakiliti, alors que la question de la gestion des eaux du Danube, traitée aux chapitres V à XI du traité de 1977, est une question totalement différente comme je l'ai déjà indiqué (voir par. 3). L'arrêt semble indiquer que la Tchécoslovaquie a agi illégalement en détournant unilatéralement une part excessive des eaux du Danube dans le canal de dérivation, mais que la répartition ou le partage de ces eaux ne se rattache pas vraiment à la construction et à la mise en service de la variante C. (Je me demande si le contrôle de la répartition des eaux aurait relevé de la compétence exclusive de la Hongrie au cas où le barrage de Dunakiliti aurait été construit.)

Le barrage de Čunovo, qui a remplacé celui de Dunakiliti, aurait provoqué le détournement de quatre-vingt-dix pour cent des eaux disponibles dans le canal de dérivation en territoire tchécoslovaque. Il se pourrait que ce pourcentage de répartition des eaux ne reflète pas l'intention originale des parties, chacune d'elles voulant une part équitable de ces eaux, une partie raisonnable des eaux pour l'ancien lit du Danube et une partie raisonnable équivalente pour le canal de dérivation. Les modalités de répartition effective des eaux ne sont toutefois pas simplement tributaires de la construction d'un barrage, que ce soit à Dunakiliti ou à Čunovo, mais le détournement des eaux à Čunovo a, en fait, été mis en œuvre par la Tchécoslovaquie sous sa responsabilité.

La question de la répartition des eaux entre le canal de dérivation et l'ancien lit du Danube n'est qu'un aspect du *fonctionnement* du système et aurait pu faire l'objet de négociations entre les deux Etats pour essayer d'assurer la mise en œuvre du PCC. Il se peut que le débit minimal des eaux du fleuve actuellement envoyé dans l'ancien lit du Danube ne respecte pas le projet initial, et la Tchécoslovaquie est pleinement responsable de cela. Cette question aurait pu toutefois être réglée par un accord acceptable par les deux parties.

Il est peut-être possible de régler la répartition des eaux à Čunovo par le recours à des vannes à glissières ou par une modification du tracé de la digue séparant les eaux au réservoir de Čunovo. La maîtrise des eaux n'était pas l'élément essentiel du projet de la variante C et pouvait donc encore être réglée d'une manière plus souple par la révision ou le remaniement des textes applicables du PCC.

B. Le paragraphe 2 de l'article 2 du compromis

25. La Cour est priée aux termes du paragraphe 2 de l'article 2 du compromis

«de déterminer les conséquences juridiques, y compris les droits et obligations pour les Parties, de l'arrêt qu'elle rendra sur les questions énoncées au paragraphe 1 du présent article».

26. (*La licéité de la variante C.*) La construction de la variante C n'était pas illicite, la Slovaquie n'a donc pas engagé sa responsabilité vis-à-vis de la Hongrie. à cette réserve près que la façon dont le barrage de Čunovo a été aménagé semble avoir abouti à une répartition inéquitable des eaux entre l'ancien lit du Danube et le canal de dérivation. La Slovaquie a droit à une indemnisation financière de la Hongrie pour une fraction du coût des travaux de construction relatifs au barrage de Čunovo que la Tchécoslovaquie a entrepris seule du fait de l'inexécution par la Hongrie de ses obligations conventionnelles concernant l'achèvement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros. Le coût de la construction du barrage de Čunovo et des travaux y relatifs devrait en partie être supporté par la Hongrie mais, en échange, il faudrait lui offrir la copropriété de ce barrage. En revanche, si l'exploitation du barrage de Čunovo détournant des eaux dans l'ancien lit du Danube a causé des dommages tangibles à la Hongrie, la Slovaquie devrait être tenue responsable de la mauvaise gestion de la répartition des eaux. Il convient toutefois de noter que, à la suite de la planification de l'ensemble du projet (en particulier du canal de dérivation), le volume d'eau s'écoulant dans l'ancien lit ne pouvait être aussi important qu'avant que le projet soit mis en œuvre.

IV. TERMINAISON DU TRAITÉ DE 1977 PAR LA HONGRIE (Compromis, art. 2, par. 1 c); art. 2, par. 2)

A. Le paragraphe 1 c) de l'article 2 du compromis

27. La Cour est priée, aux termes du compromis, de dire «quels sont les effets juridiques de la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité par la [Hongrie]» (art. 2, par. 1 c)).

28. (*Notification de la terminaison du traité de 1977 par la Hongrie.*) Cette question se rapporte uniquement à l'interprétation du droit des traités comme l'indique à juste titre l'arrêt. La terminaison du traité de 1977 est une question essentiellement différente de celle de la modification du PCC. Du fait que la variante C contrevient au plan et, partant, constitue un acte illicite, la Hongrie soutient qu'elle pouvait mettre fin au traité de 1977 en raison de la prétendue violation de celui-ci par la Tchécoslovaquie.

Je souscris à l'arrêt lorsqu'il y est dit que la terminaison du traité de 1977 ne satisfait à aucun des critères pour la terminaison d'un traité énoncés dans la convention de Vienne sur le droit des traités qui pourrait être considérée comme faisant partie du droit coutumier international. Je pense, comme la Cour, que le traité de 1977 est demeuré en vigueur étant

donné que la notification de la terminaison du traité par la Hongrie en 1992 ne pouvait avoir d'effet juridique (arrêt, par. 155, al. 1 D).

B. Le paragraphe 2 de l'article 2 du compromis

29. Aucune conséquence juridique ne découlera de l'arrêt de la Cour au titre de cette disposition car la notification de la terminaison du traité de 1977 par la Hongrie doit être considérée comme n'ayant pas eu d'effet juridique.

V. LE RÈGLEMENT DÉFINITIF

(Compromis, art. 5)

30. La Hongrie et la Slovaquie sont convenues de ce qui suit aux termes de l'article 5 du compromis: «Aussitôt que l'arrêt leur aura été remis, les Parties engageront des négociations pour fixer les modalités de son exécution.»

31. (*Les négociations au titre de l'article 5 du compromis.*) Comme je l'ai déjà fait observer, je crois, à la différence de ce qui est dit dans l'arrêt, que la Tchécoslovaquie était en droit de recourir à la solution provisoire, à savoir, non seulement à la construction du barrage de Čunovo mais aussi à l'exploitation de ce barrage à Čunovo en novembre 1992 pour détourner les eaux dans le canal de dérivation. Selon moi, la Tchécoslovaquie n'a pas violé les clauses du traité de 1977. Je suis d'avis que les «négociations» entre la Hongrie et la Slovaquie visées à l'article 5 du compromis devraient avoir ce constat comme point de départ et non la conclusion énoncée dans le dispositif de l'arrêt au paragraphe 155, alinéas 1 C et 2 D.

32. (*La modification du plan contractuel conjoint — PCC.*) La mise en œuvre de la variante C par la Tchécoslovaquie, c'est-à-dire la construction du barrage de Čunovo et le barrage des eaux du fleuve pour détourner celles-ci dans le canal de dérivation, était un moyen de mettre à exécution le plan du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagyymaros dont les Parties étaient convenues au départ. La mise en œuvre de la variante C ne restera pas une solution «provisoire», mais fera partie à l'avenir du PCC.

Il conviendrait de définir de façon expresse le mode de fonctionnement de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo dans le PCC modifié afin d'éviter la nécessité de la faire fonctionner en régime de pointe, étant donné que les deux Parties ont déjà renoncé de leur plein gré à ce mode de fonctionnement qu'il n'y a donc plus lieu de prendre en considération.

Les modalités de répartition des eaux à Čunovo devraient faire l'objet de négociations afin de respecter le plan initial, c'est-à-dire le partage équitable des eaux, qui devrait être énoncé clairement dans toute révision ou modification du PCC. Le partage équitable des eaux doit à la fois répondre aux inquiétudes que nourrit la Hongrie à l'égard de l'environnement dans la région du Szigetköz et permettre un fonctionnement satis-

faisant pour la Slovaquie de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo, ainsi que maintenir le rôle joué par le canal de dérivation pour la prévention des inondations et l'amélioration de l'infrastructure de la navigation. Je proposerais de modifier le PCC ou d'en rédiger une nouvelle version au cours des négociations qui se tiendront en vertu de l'article 5 du compromis afin de respecter les modalités que je viens d'énoncer.

33. (*Réévaluation des effets sur l'environnement.*) L'ensemble du projet du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros est maintenant en service, dans sa forme modifiée (à savoir, le barrage de Čunovo et non le barrage de Dunakiliti détournant les eaux vers le canal de dérivation et les travaux relatifs au barrage/centrale hydro-électrique de Nagymaros sont abandonnés), les Parties sont tenues dans leurs relations mutuelles, aux termes des articles 15, 16 et 19 du traité de 1977, et peut-être dans leurs relations avec des tiers, en vertu du droit général concernant la protection de l'environnement, de protéger l'environnement dans la région du Danube.

Les Parties devraient continuer à évaluer les effets sur l'environnement de l'ensemble de la région et à rechercher les aménagements de caractère technique qui pourraient empêcher les dommages à l'environnement susceptibles d'être causés par le nouveau projet.

34. (*Réparation.*) Les questions sur lesquelles les Parties devraient entreprendre des négociations conformément à l'article 5 du compromis ne concernent que les éléments de l'indemnité que la Hongrie doit verser à la Slovaquie pour avoir violé le traité de 1977 et n'avoir pas réalisé les projets de Gabčíkovo et de Nagymaros. Les conséquences juridiques de ces violations du traité sont de nature différente selon qu'elles visent l'une ou l'autre composante du projet initial. La Hongrie a engagé sa responsabilité envers la Tchécoslovaquie (et ensuite envers la Slovaquie) du fait de la suspension par elle du projet de Gabčíkovo ainsi que des travaux entrepris par la Tchécoslovaquie pour construire le barrage de Čunovo. De plus, la Tchécoslovaquie est en droit de réclamer à la Hongrie le remboursement des frais qu'elle a engagés pendant la construction du barrage de Dunakiliti qui est par la suite devenu inutile (voir ci-dessus par. 17 et 18).

Pour avoir abandonné le barrage de Nagymaros, la Hongrie n'est pas, en principe, tenue de verser une indemnité à la Tchécoslovaquie étant donné que son acte n'a pas porté atteinte à un intérêt essentiel de la Slovaquie (voir ci-dessus par. 19). Il y a un point qu'il convient de ne pas oublier: comme le barrage et la centrale hydro-électrique de Nagymaros ne font plus, comme l'admet la Slovaquie, partie de l'ensemble du projet, la construction du canal de dérivation à partir de Čunovo profitera surtout à la Slovaquie et ne présentera aucun avantage pour la Hongrie.

C'est la Slovaquie qui profite aujourd'hui des avantages principaux de l'ensemble du projet, à l'exception des mesures de prévention des crues et de l'amélioration de l'infrastructure de la navigation internationale, qui profitent aux deux pays. Il convient d'en tenir compte lorsque sera fixée l'indemnité globale que doit verser la Hongrie à la Slovaquie.

Compte tenu des considérations qui précèdent, j'ai la ferme conviction que les modalités des indemnités que la Hongrie doit verser à la Slovaquie devraient être déterminées au cours des négociations que mèneront les deux Etats.

(Signé) Shigeru ODA.
