

AFFAIRE RELATIVE AU PROJET GABCÍKOVO-NAGYMAROS (HONGRIE/SLOVAQUIE)

Arrêt du 25 septembre 1997

Dans son arrêt sur l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, la Cour a décidé que la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, la partie des travaux qui lui incombait dans le cadre du projet de barrage, tels qu'ils étaient déterminés dans le Traité signé en 1977 par la Hongrie et la Tchécoslovaquie et dans les instruments y afférents; la Cour a décidé en outre que la Tchécoslovaquie était en droit d'entreprendre, en novembre 1991, les travaux préparatoires en vue de la mise en œuvre d'une solution alternative et provisoire (la « variante C »), mais non de la mettre unilatéralement en service en octobre 1992; que la notification, le 19 mai 1992, par la Hongrie de la terminaison du Traité de 1977 et des instruments y afférents n'a pas eu pour effet juridique d'y mettre fin (et que par conséquent ils sont toujours en vigueur et régissent les relations entre les Parties); et que la Slovaquie, en tant que successeur de la Tchécoslovaquie, est devenue partie au Traité de 1977.

Quant au futur comportement des Parties, la Cour a conclu : que la Hongrie et la Slovaquie doivent conduire des négociations de bonne foi en tenant compte de la situation existante, et qu'elles doivent prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer la réalisation des objectifs du Traité de 1977; que, sauf si les Parties en conviennent autrement, un régime opérationnel conjoint pour le barrage en territoire slovaque doit être établi conformément au Traité de 1977; que chaque Partie doit indemniser l'autre Partie pour les dommages causés par son comportement; et que le règlement des comptes concernant la construction et le fonctionnement des ouvrages doit être effectué conformément aux dispositions pertinentes du Traité de 1977 et des instruments y afférents.

De plus, la Cour a décidé que des normes du droit de l'environnement, récemment apparues, étaient pertinentes à l'exécution du Traité et que les Parties pouvaient, d'un commun accord, en tenir compte en appliquant plusieurs de ses articles. Elle a conclu que les Parties, pour concilier le développement économique et la protection de l'environnement, « devraient examiner à nouveau les effets sur l'environnement de l'exploitation de la centrale de Gabčíkovo. En particulier, elles doivent trouver une solution satisfaisante en ce qui concerne le volume d'eau à déverser dans l'ancien lit du Danube et dans les bras situés de part et d'autre du fleuve ».

La Cour était composée comme suit : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda,

Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*
* *

Le dispositif de l'arrêt se lit comme suit :

« 155. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Vu le paragraphe 1 de l'article 2 du compromis,

A. *Dit*, par quatorze voix contre une, 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 du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : M. Herczegh, juge;

B. *Dit*, par neuf voix contre six, que la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la « solution provisoire » telle que décrite aux termes du compromis;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Guillaume, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : M. Schwebel, Président; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Rezek, juges;

C. *Dit*, par dix voix contre cinq, que la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service, à partir d'octobre 1992, cette « solution provisoire »;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Kooijmans, Rezek, juges;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

D. *Dit*, par onze voix contre quatre, que la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du Traité

du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents par la Hongrie n'a pas eu pour effet juridique d'y mettre fin;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : M. Schwebel, Président; MM. Herczegh, Fleischhauer, Rezek, juges;

2) Vu le paragraphe 2 de l'article 2 et l'article 5 du compromis,

A. *Dit*, par douze voix contre trois, que la Slovaquie, en tant que successeur de la Tchécoslovaquie, est devenue partie au Traité du 16 septembre 1977 à compter du 1^{er} janvier 1993;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Herczegh, Fleischhauer, Rezek, juges;

B. *Dit*, par treize voix contre deux, que la Hongrie et la Slovaquie doivent négocier de bonne foi en tenant compte de la situation existante et doivent prendre toutes mesures nécessaires à l'effet d'assurer la réalisation des objectifs du Traité du 16 septembre 1977, selon des modalités dont elles conviendront;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Herczegh, Fleischhauer, juges;

C. *Dit*, par treize voix contre deux, que, sauf si les Parties en conviennent autrement, un régime opérationnel conjoint doit être établi conformément au Traité du 16 septembre 1977;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Herczegh, Fleischhauer, juges;

D. *Dit*, par douze voix contre trois, 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 par la Hongrie de travaux qui lui incombait; 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;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, Vereshchetin, juges;

E. *Dit*, par treize voix contre deux, que le règlement des comptes concernant la construction et le fonctionnement des ouvrages doit être effectué conformément aux dispositions pertinentes du Traité du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents, compte dûment tenu des mesures qui auront été prises par les Parties en application des points 2 B et C du présent dispositif.

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Herczegh, Fleischhauer, juges.

*
* *

M. Schwebel, Président, et M. Rezek ont joint des déclarations à l'arrêt de la Cour; M. Weeramantry, Vice-Président, et MM. Bedjaoui et Koroma ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Vereshchetin, Parra-Aranguren et M. Skubiszewski, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

*
* *

Rappel de la procédure et exposé des demandes
(par. 1 à 14)

La Cour commence par rappeler que l'instance a été introduite, le 2 juillet 1993, par la notification conjointe, par la Hongrie et la Slovaquie, d'un compromis, signé à Bruxelles le 7 avril 1993. Après avoir cité le texte du compromis, la Cour expose les étapes successives de la procédure, mentionnant, en autres choses, la visite sur les lieux qu'elle a effectuée, à l'invitation des Parties, du 1^{er} au 4 avril 1997. Elle énonce ensuite les conclusions des Parties.

Historique du différend
(par. 15 à 25)

La Cour rappelle que la présente affaire trouve son origine dans la signature, le 16 septembre 1977, par la République populaire hongroise et la République socialiste tchécoslovaque d'un traité « relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros » (dénommé ci-après le « Traité de 1977 »). Le nom des deux États contractants a varié au cours des ans; ils sont dénommés ci-après la Hongrie et la Tchécoslovaquie. Le Traité de 1977 est entré en vigueur le 30 juin 1978. Il prévoit la construction et l'exploitation du système d'écluses par les Parties « en tant qu'investissement conjoint ». Selon le préambule du Traité, le système avait pour but « de mettre en valeur, de façon générale, les ressources naturelles de la section Bratislava-Budapest du Danube aux fins du développement des secteurs des ressources hydrauliques, de l'énergie, des transports et de l'agriculture et des autres

secteurs de l'économie nationale des Parties contractantes ». L'investissement conjoint tendait ainsi essentiellement à la production d'hydroélectricité, à l'amélioration de la navigation sur le tronçon en cause du Danube et à la protection des régions riveraines contre les inondations. En même temps, les Parties contractantes, selon les termes du Traité, s'engageaient tant à veiller à ce que la mise en œuvre du projet ne compromette pas la qualité des eaux du Danube qu'à s'acquitter de leurs obligations concernant la protection de la nature et découlant de la construction et du fonctionnement du système d'écluses.

Le secteur du Danube auquel se rapporte la présente affaire est un tronçon d'environ 200 kilomètres, entre Bratislava, en Slovaquie, et Budapest, en Hongrie. En aval de Bratislava, la déclivité du fleuve diminue sensiblement, créant une plaine alluviale de gravier et de sédiments sableux. La frontière entre les deux États est constituée dans la majeure partie de cette région par le chenal principal du fleuve. Cunovo et, plus en aval, Gabčíkovo sont situés dans ce secteur du fleuve, en territoire slovaque; Cunovo est situé sur la rive droite du fleuve et Gabčíkovo sur la rive gauche. Plus bas, après jonction des divers bras, le fleuve entre en territoire hongrois. Nagymaros se trouve dans une vallée étroite à un endroit où le Danube fait un coude juste avant de se diriger vers le sud, entourant la grande île fluviale de Szentendre avant d'atteindre Budapest (voir le croquis n° 1).

Les principaux ouvrages à construire en exécution du projet sont décrits dans le Traité de 1977. Deux séries d'écluses étaient prévues, l'une à Gabčíkovo (en territoire tchécoslovaque), l'autre à Nagymaros (en territoire hongrois), en vue de constituer « un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible » (voir le croquis n° 2). Le Traité prévoyait en outre que les spécifications techniques concernant le système seraient fixées dans le « plan contractuel conjoint », qui devait être établi conformément à l'accord signé à cette fin par les deux gouvernements le 6 mai 1976; il prévoyait également que la construction, le financement et la gestion des travaux seraient menés à bien conjointement et que les Parties y participeraient à parts égales.

Sur un grand nombre de points, le plan contractuel conjoint précisait à la fois les objectifs du système et les caractéristiques des ouvrages. Il comprenait également des « consignes provisoires d'exploitation et d'entretien » dont l'article 23 précisait que « Les consignes d'exploitation définitives [seraient] agréées dans un délai d'un an à compter de la mise en service du système. »

La Cour observe que le projet devait donc se présenter comme un projet conjoint intégré dans lequel les deux Parties contractantes seraient sur un pied d'égalité en ce qui concerne le financement, la construction et l'exploitation des ouvrages. Son caractère unique et indivisible devait être concrétisé grâce au plan contractuel conjoint qui complétait le Traité. C'est sous le contrôle de la Hongrie, en particulier, que se seraient trouvés les vannes de Dunakiliti et les ouvrages de Nagymaros, tandis que les ouvrages de Gabčíkovo auraient été placés sous le contrôle de la Tchécoslovaquie.

*
* *
*

Le calendrier de réalisation des travaux avait pour sa part été fixé dans un accord d'assistance mutuelle signé par les deux Parties le 16 septembre 1977, en même temps que le Traité lui-même. L'accord apportait quelques retouches à la répartition des travaux entre les Parties telle qu'opérée par le Traité. Les travaux relatifs au projet commencèrent en 1978. À l'initiative de la Hongrie, les deux Parties convinrent d'abord, par deux protocoles signés le 10 octobre 1983, de ralentir les travaux et de différer la mise en service des centrales, puis, par un protocole signé le 6 février 1989, d'accélérer le projet.

À la suite de vives critiques que le projet avait suscitées en Hongrie, le Gouvernement hongrois décida le 13 mai 1989 de suspendre les travaux à Nagymaros en attendant l'achèvement de diverses études que les autorités compétentes devaient mener à bien avant le 31 juillet 1989. Le 21 juillet 1989, le Gouvernement hongrois prolongea jusqu'au 31 octobre 1989 la suspension des travaux à Nagymaros et suspendit en outre les travaux à Dunakiliti jusqu'à la même date. Enfin, le 27 octobre 1989, la Hongrie décida d'abandonner les travaux à Nagymaros et de maintenir le statu quo à Dunakiliti.

Au cours de cette période, des négociations furent tenues entre les Parties. La Tchécoslovaquie mit aussi à l'étude des solutions de rechange. L'une d'entre elles, solution de rechange dénommée par la suite « variante C », impliquait le détournement unilatéral du Danube par la Tchécoslovaquie sur son territoire à quelque 10 kilomètres en amont de Dunakiliti (voir le croquis n° 3). Dans son dernier état, la variante C comportait la construction à Cunovo d'un barrage déversoir et d'une digue reliant ce barrage à la rive sud du canal de dérivation. Des ouvrages accessoires étaient prévus.

Le 23 juillet 1991, le Gouvernement slovaque décida de « commencer en septembre 1991 les constructions en vue de permettre la mise en exploitation du projet de Gabčíkovo grâce à la solution provisoire ». Les travaux relatifs à la variante C commencèrent en novembre 1991. Les discussions se poursuivirent en vain entre les deux Parties et, le 19 mai 1992, le Gouvernement hongrois transmit au Gouvernement tchécoslovaque une note verbale mettant fin, à compter du 25 mai 1992, au Traité de 1977. Le 15 octobre 1992, la Tchécoslovaquie entama les travaux devant permettre la fermeture du Danube et elle procéda, à partir du 23 octobre, au barrage du fleuve.

La Cour enfin prend note du fait que le 1^{er} janvier 1993, la Slovaquie devint un État indépendant; que dans le compromis conclu par la suite entre la Hongrie et la Slovaquie les Parties étaient convenues d'établir et d'appliquer un régime temporaire de gestion des eaux pour le Danube; et qu'elles ont conclu finalement, le 19 avril 1995, un accord à cet effet, qui doit prendre fin quatorze jours après le prononcé de l'arrêt de la Cour. La Cour observe également que le préambule du compromis s'applique non seulement au Traité de 1977, mais aussi aux

« instruments y afférents »; et que les Parties, tout en concentrant leur argumentation sur le Traité de 1977, paraissent avoir étendu leur démonstration aux « instruments y afférents ».

Suspension et abandon par la Hongrie en 1989 des travaux relatifs au projet
(par. 27 à 59)

Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, alinéa *a*, du compromis, il est demandé en premier lieu à la Cour de dire

« si la République de 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 République de Hongrie est responsable aux termes du Traité ».

La Cour observe qu'elle n'a pas à s'attarder sur la question de l'applicabilité ou de l'inapplicabilité en l'espèce de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités qu'ont invoquée les Parties. Il lui suffit de rappeler qu'à plusieurs reprises déjà, elle a eu l'occasion de dire que certaines des règles énoncées dans ladite convention pouvaient être considérées comme une codification du droit coutumier existant. La Cour est d'avis qu'à bien des égards tel est le cas des règles de la Convention de Vienne afférentes à l'extinction et à la suspension de l'application des traités, énoncées à ses articles 60 à 62. La Cour ne perd pas non plus de vue que la Convention de Vienne est en tout état de cause applicable au Protocole du 6 février 1989 par lequel la Hongrie et la Tchécoslovaquie étaient convenues d'accélérer les travaux relatifs au projet Gabčíkovo-Nagymaros.

La Cour n'a pas davantage à s'étendre sur la question des relations qu'entretiennent le droit des traités et le droit de la responsabilité des États, à laquelle les Parties ont consacré de longs développements. Ces deux branches du droit international ont en effet, à l'évidence, des champs d'application distincts. C'est au regard du droit des traités qu'il convient de déterminer si une convention est ou non en vigueur, et si elle a ou non été régulièrement suspendue ou dénoncée. C'est en revanche au regard du droit de la responsabilité des États qu'il y a lieu d'apprécier dans quelle mesure la suspension ou la dénonciation d'une convention qui serait incompatible avec le droit des traités engage la responsabilité de l'État qui y a procédé.

La Cour ne peut suivre la Hongrie lorsque celle-ci soutient qu'en suspendant puis en abandonnant en 1989 les travaux dont elle avait encore la charge à Nagymaros et à Dunakiliti, elle n'a pas suspendu l'application du Traité de 1977 lui-même, puis rejeté ce traité. Le comportement de la Hongrie à l'époque ne peut être interprété que comme traduisant sa volonté de ne pas exécuter au moins certaines dispositions du Traité et du protocole du 6 février 1989, telles que précisées dans le plan contractuel conjoint. L'effet du comportement de la Hongrie a été de rendre impossible la réalisation du système d'ouvrages que le Traité qualifiait expressément d'« unique et indivisible ».

La Cour examine ensuite la question de savoir s'il existait, en 1989, un état de nécessité qui eût permis à la Hongrie, sans engager sa responsabilité internationale, de suspendre et d'abandonner des travaux qu'elle était tenue de réaliser conformément au Traité de 1977 et aux instruments y afférents.

La Cour observe tout d'abord que l'état de nécessité constitue une cause, reconnue par le droit international coutumier, d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à une obligation internationale. Elle considère en outre que cette cause d'exclusion de l'illicéité ne saurait être admise qu'à titre exceptionnel. Dans la présente affaire, les conditions de base suivantes, énoncées à l'article 33 du projet d'articles sur la responsabilité internationale des États de la Commission du droit international sont pertinentes : un « intérêt essentiel » de l'État auteur du fait contraire à l'une de ses obligations internationales doit avoir été en cause; cet intérêt doit avoir été menacé par un « péril grave et imminent »; le fait incriminé doit avoir été le « seul moyen » de sauvegarder ledit intérêt; ce fait ne doit pas avoir « gravement porté atteinte à un intérêt essentiel » de l'État à l'égard duquel l'obligation existait; et l'État auteur dudit fait ne doit pas avoir « contribué à la survenance de l'état de nécessité ». Ces conditions reflètent le droit international coutumier.

La Cour ne voit aucune difficulté à reconnaître que les préoccupations exprimées par la Hongrie en ce qui concerne son environnement naturel dans la région affectée par le projet Gabčíkovo-Nagymaros avaient trait à un « intérêt essentiel » de cet État.

La Cour estime cependant que, s'agissant aussi bien de Nagymaros que de Gabčíkovo, les périls invoqués par la Hongrie, sans préjudice de leur gravité éventuelle, n'étaient en 1989 ni suffisamment établis, ni « imminents »; et que, pour y faire face, la Hongrie disposait à l'époque d'autres moyens que la suspension et l'abandon de travaux dont elle avait la charge. Qui plus est, des négociations étaient en cours, qui auraient pu aboutir à une révision du projet et au report de certaines de ses échéances, sans qu'il fût besoin de l'abandonner.

La Cour de plus observe que la Hongrie, lorsqu'elle a décidé de conclure le Traité de 1977, était – à ce que l'on peut supposer – consciente de la situation telle qu'elle était alors connue; et que la nécessité d'assurer la protection de l'environnement n'avait pas échappé aux Parties. Elle ne peut manquer de noter les positions adoptées par la Hongrie après l'entrée en vigueur du Traité de 1977. En 1983, la Hongrie a sollicité le ralentissement des travaux prescrits par le Traité. En 1989, elle a sollicité l'accélération desdits travaux. La Cour infère qu'en l'espèce, même s'il avait été établi qu'il existait en 1989 un état de nécessité lié à l'exécution du Traité de 1977, la Hongrie n'aurait pas été admise à s'en prévaloir pour justifier le manquement à ses obligations conventionnelles, car elle aurait contribué, par action ou omission, à sa survenance.

Au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue ci-dessus, la Cour 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 et des instruments y afférents.

*Recours par la Tchécoslovaquie, en novembre 1991,
à la « variante C » et mise en service, à partir
d'octobre 1992, de cette variante*
(par. 60 à 88)

Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, alinéa *b*, du compromis, il est demandé en second lieu à la Cour de dire

« *b*) 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 ».

La Tchécoslovaquie avait soutenu que le recours à la variante C et la mise en service de celle-ci ne constituaient pas des faits internationalement illicites; la Slovaquie a repris cette thèse. Au cours de la procédure devant la Cour, la Slovaquie a affirmé que la décision de la Hongrie de suspendre puis d'abandonner la construction des ouvrages à Dunakiliti avait mis la Tchécoslovaquie dans l'impossibilité d'effectuer les travaux tels qu'ils avaient initialement été envisagés par le Traité de 1977 et que cette dernière était en conséquence en droit de recourir à une solution qui était aussi proche que possible du projet initial. La Slovaquie a invoqué ce qu'elle a décrit comme un « principe d'application par approximation » pour justifier la construction et la mise en service de la variante C. Elle a expliqué que c'était là 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 ».

La Cour observe qu'elle n'a pas à déterminer s'il existe un principe de droit international ou un principe général de droit d'« application par approximation » car, même si un tel principe existait, il ne pourrait par définition y être recouru que dans les limites du traité en cause. Or, de l'avis de la Cour, la variante C ne satisfait pas à cette condition primordiale au regard du Traité de 1977.

Comme la Cour l'a déjà observé, la caractéristique fondamentale du Traité de 1977 est, selon son article premier, de prévoir la construction du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros en tant qu'investissement conjoint constituant un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible. Cet élément est également reflété aux articles 8 et 10 du Traité, qui prévoient la propriété conjointe des ouvrages les plus importants du projet Gabčíkovo-Nagymaros et l'exploitation de cette propriété conjointe comme une entité unique et coordonnée. Par définition, tout cela ne pouvait être réalisé par voie d'action unilatérale. En dépit d'une certaine ressemblance physique extérieure avec le projet initial, la variante C en diffère donc nettement quant à ses caractéristiques juridiques. La Cour conclut en conséquence que la Tchécoslovaquie, en mettant en service la variante C, n'a pas appliqué le Traité de 1977 mais, au

contraire, a violé certaines de ses dispositions expresses et, de ce fait, a commis un acte internationalement illicite.

La Cour note qu'entre novembre 1991 et octobre 1992, la Tchécoslovaquie s'est bornée à exécuter sur son propre territoire des travaux qui étaient certes nécessaires pour la mise en œuvre de la variante C, mais qui auraient pu être abandonnés si un accord était intervenu entre les Parties et ne préjugeaient dès lors pas de la décision définitive à prendre. Tant que le Danube n'avait pas été barré unilatéralement, la variante C n'avait en fait pas été appliquée. Une telle situation n'est pas rare en droit international, comme d'ailleurs en droit interne. Un fait illicite ou une infraction est fréquemment précédé d'actes préparatoires qui ne sauraient être confondus avec le fait ou l'infraction eux-mêmes. Il convient de distinguer entre la réalisation même d'un fait illicite (que celui-ci soit instantané ou continu) et le comportement antérieur à ce fait qui présente un caractère préparatoire et « qui ne saurait être traité comme un fait illicite ».

La Slovaquie a aussi soutenu que son action était motivée par une obligation d'atténuer des dommages lorsqu'elle a réalisé la variante C. Elle a déclaré que « c'est un principe de droit international qu'une partie lésée du fait de la non-exécution d'un engagement pris par une autre partie doit s'employer à atténuer les dommages qu'elle a subis ». Mais la Cour observe que si ce principe pourrait ainsi fournir une base pour le calcul de dommages et intérêts, en revanche, il ne saurait justifier ce qui constitue par ailleurs un fait illicite. La Cour estime de plus que le détournement du Danube effectué par la Tchécoslovaquie n'était pas une contre-mesure licite, faute d'être proportionnée.

Au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue ci-dessus, la Cour conclut que 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 de la décision définitive qu'elle devait prendre. En revanche, la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service cette variante à partir d'octobre 1992.

*Notification par la Hongrie, le 19 mai 1992,
de la terminaison du Traité de 1977
et des instruments y afférents*
(par. 89 à 115)

Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, alinéa *c*, du compromis, il est demandé à la Cour en troisième lieu de dire

« quels sont les effets juridiques de la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du Traité par la République de Hongrie ».

Au cours de la procédure, la Hongrie a présenté cinq motifs en vue de démontrer que la notification de terminaison était licite, et par suite effective : l'existence d'un état de nécessité, l'impossibilité d'exécuter le Traité, la survenance d'un changement fondamental de circonstances, la violation substantielle du Traité par la Tchécoslovaquie

et, enfin, l'apparition de nouvelles normes de droit international de l'environnement. La Slovaquie a contesté chacun de ces motifs.

État de nécessité

La Cour observe que même si l'existence d'un état de nécessité est établie, il ne peut être mis fin à un traité sur cette base. L'état de nécessité ne peut être invoqué que pour exonérer de sa responsabilité un État qui n'a pas exécuté un traité.

Impossibilité d'exécution

La Cour estime qu'elle n'a pas à déterminer si le mot « objet » figurant à l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (qui mentionne « la disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution [du] traité ») peut aussi être interprété comme visant un régime juridique car en tout état de cause, même si tel était le cas, elle aurait à conclure qu'en l'espèce ce régime n'avait pas définitivement disparu. Le Traité de 1977 – et en particulier ses articles 15, 19 et 20 – offrait en effet aux parties les moyens nécessaires pour procéder à tout moment, par voie de négociation, aux réajustements requis entre impératifs économiques et impératifs écologiques.

Changement fondamental de circonstances

De l'avis de la Cour, les conditions politiques de l'époque n'étaient pas liées à l'objet et au but du Traité au point de constituer une base essentielle du consentement des parties et, en se modifiant, de transformer radicalement la portée des obligations qui restaient à exécuter. Il en va de même du système économique en vigueur au moment de la conclusion du Traité de 1977. La Cour ne considère pas davantage que les nouvelles connaissances acquises en matière d'environnement et les progrès du droit de l'environnement aient présenté un caractère complètement imprévu. Bien plus, le libellé des articles 15, 19 et 20 est conçu dans une perspective d'évolution. De l'avis de la Cour, les changements de circonstances que la Hongrie invoque ne sont pas, pris séparément ou conjointement, d'une nature telle qu'ils aient pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter pour réaliser le projet.

Violation substantielle du Traité

L'argument principal de la Hongrie lorsqu'elle invoque une violation substantielle du Traité est la construction et la mise en service de la variante C. La Cour relève qu'elle a déjà conclu que la Tchécoslovaquie n'a violé le Traité que lorsqu'elle a détourné les eaux du Danube dans le canal de dérivation en octobre 1992. En construisant les ouvrages qui devaient conduire à la mise en service de la variante C, la Tchécoslovaquie n'a pas agi de façon illicite. En conséquence, la Cour est d'avis que la notification par la

Hongrie, le 19 mai 1992, de la terminaison du Traité était prématurée. Il n'y avait pas encore eu de violation du Traité par la Tchécoslovaquie; la Hongrie n'était donc pas en droit d'invoquer semblable violation du Traité comme motif pour y mettre fin au moment où elle l'a fait.

Apparition de nouvelles normes de droit international de l'environnement

La Cour note qu'aucune des Parties n'a prétendu que des normes impératives du droit de l'environnement soient nées depuis la conclusion du Traité de 1977; et la Cour n'aura par suite pas à s'interroger sur la portée de l'article 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui traite de la nullité et de la terminaison d'un traité à cause de l'apparition d'une nouvelle norme impérative de droit international général (*jus cogens*). En revanche, la Cour tient à relever que de nouvelles normes du droit de l'environnement, récemment apparues, sont pertinentes pour l'exécution du Traité et que les parties pouvaient, d'un commun accord, en tenir compte en appliquant les articles 15, 19 et 20 du Traité. Ces articles ne contiennent pas d'obligations spécifiques de faire, mais ils imposent aux parties, en s'acquittant de leurs obligations de veiller à ce que la qualité des eaux du Danube ne soit pas compromise et à ce que la protection de la nature soit assurée, de tenir compte des nouvelles normes en matière d'environnement lorsque ces parties conviennent des moyens à préciser dans le plan contractuel conjoint. En insérant dans le Traité ces dispositions évolutives, les parties ont reconnu la nécessité d'adapter éventuellement le projet. En conséquence, le Traité n'est pas un instrument figé et est susceptible de s'adapter à de nouvelles normes du droit international. Au moyen des articles 15 et 19, de nouvelles normes en matière d'environnement peuvent être incorporées dans le plan contractuel conjoint. La conscience que l'environnement est vulnérable et la reconnaissance de ce qu'il faut continuellement évaluer les risques écologiques se sont affirmées de plus en plus dans les années qui ont suivi la conclusion du Traité. Ces nouvelles préoccupations ont rendu les articles 15, 19 et 20 du Traité d'autant plus pertinents. La Cour reconnaît que les Parties s'accordent sur la nécessité de se soucier sérieusement de l'environnement et de prendre les mesures de précaution qui s'imposent, mais elles sont fondamentalement en désaccord sur les conséquences qui en découlent pour le projet conjoint. Dans ces conditions, le recours à une tierce partie pourrait se révéler utile et permettre de trouver une solution, à condition que chacune des Parties fasse preuve de souplesse dans ses positions.

Enfin, bien qu'elle ait constaté que tant la Hongrie que la Tchécoslovaquie avaient manqué à leurs obligations découlant du Traité de 1977, la Cour estime que ces comportements illicites réciproques n'ont pas mis fin au Traité ni justifié qu'il y fût mis fin.

Au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue ci-dessus, la Cour conclut que la notification de terminaison faite par la Hongrie le 19 mai 1992 n'a pas eu pour effet

juridique de mettre fin au Traité de 1977 et aux instruments y afférents.

Dissolution de la Tchécoslovaquie
(par. 117 à 124)

La Cour examine ensuite la question de savoir si la Slovaquie est devenue partie au Traité de 1977 en tant qu'État successeur de la Tchécoslovaquie. À titre d'argument subsidiaire, la Hongrie a en effet soutenu que, même s'il avait survécu à la notification de terminaison, le Traité aurait en tout état de cause cessé d'être en vigueur en tant que Traité le 31 décembre 1992, à la suite de la « disparition de l'une des parties ». À cette date, la Tchécoslovaquie a cessé d'exister comme entité juridique et, le 1^{er} janvier 1993, la République tchèque et la République slovaque ont vu le jour.

La Cour ne juge pas nécessaire, aux fins de l'espèce, de discuter du point de savoir si l'article 34 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités (qui prévoit une règle de succession automatique à tous les traités) reflète ou non l'état du droit international coutumier. Pour son analyse actuelle, la nature et le caractère particuliers du Traité de 1977 présentent davantage de pertinence. Un examen de ce traité confirme que ce dernier, outre qu'il prévoit incontestablement un investissement conjoint, porte principalement sur un projet de construction et d'exploitation conjointe d'un vaste complexe intégré et indivisible d'ouvrages et d'installations sur des parties bien définies des territoires respectifs de la Hongrie et de la Tchécoslovaquie, le long du Danube. Le Traité a aussi établi le régime de navigation applicable à un tronçon important d'un cours d'eau international, notamment en faisant désormais passer le chenal principal de navigation internationale par le canal de dérivation. Ce faisant, il a inévitablement créé une situation qui a une incidence sur les intérêts des autres utilisateurs du Danube. De plus, les intérêts d'États tiers ont été expressément reconnus à son article 18, aux termes duquel les parties se sont engagées à veiller à ce que « la navigation puisse se poursuivre de façon ininterrompue et dans des conditions de sécurité dans le chenal international », conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Convention relative au régime de la navigation sur le Danube du 18 août 1948.

La Cour fait ensuite référence à l'article 12 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités qui reflète le principe selon lequel tant la doctrine traditionnelle que les auteurs modernes considèrent qu'une succession d'États était sans effet sur « les traités territoriaux ». La Cour considère que l'article 12 traduit une règle de droit international coutumier; elle prend note de ce qu'aucune des Parties ne le conteste. La Cour conclut que le Traité de 1977, de par son contenu, doit être considéré comme établissant un régime territorial au sens de l'article 12 de la Convention de Vienne de 1978. Il a créé des droits et obligations « attachés » aux secteurs du Danube auxquels il se rapporte; ainsi, une succession d'États ne saurait avoir

d'incidence sur le Traité lui-même. La Cour en conclut que le Traité de 1977 lie la Slovaquie depuis le 1^{er} janvier 1993.

Conséquences juridiques de l'arrêt
(par. 125 à 154)

La Cour fait observer que la partie de l'arrêt où elle répond aux questions posées au paragraphe 1 de l'article 2 du compromis revêt un caractère déclaratoire. Elle y traite du comportement *passé* des Parties et détermine la licéité ou l'illicéité de ce comportement de 1989 à 1992, ainsi que ses effets sur l'existence du Traité. Il revient maintenant à la Cour, sur la base de ses conclusions précédentes, d'établir quel devrait être le comportement des Parties à *l'avenir*. La présente partie de l'arrêt est plus normative que déclaratoire, parce qu'elle définit les droits et obligations des Parties. C'est à la lumière de cette définition que les Parties devront rechercher un accord sur les modalités d'exécution de l'arrêt, ainsi qu'elles en sont convenues à l'article 5 du compromis.

À cet égard, il est d'une importance primordiale que la Cour ait constaté que le Traité de 1977 est toujours en vigueur et régit par conséquent les relations entre les Parties. Ces relations sont certes aussi soumises aux règles des autres conventions pertinentes auxquelles les deux États sont parties, aux règles du droit international général et, en l'espèce, aux règles de la responsabilité des États; mais elles sont gouvernées avant tout par les règles applicables du Traité de 1977 en tant que *lex specialis*. La Cour observe qu'elle ne saurait toutefois ignorer qu'aucune des parties n'a pleinement exécuté le Traité depuis des années, ni d'ailleurs que les Parties, par leurs actes et leurs omissions, ont contribué à créer la situation de fait qui prévaut aujourd'hui. En se prononçant sur les exigences auxquelles le comportement à venir des Parties devra satisfaire en droit, la Cour ne peut négliger de tenir compte de cette situation de fait et des possibilités et impossibilités pratiques qui en résultent. C'est pourquoi il est essentiel de replacer la situation de fait, telle qu'elle s'est développée depuis 1989, dans le contexte de la relation conventionnelle qui s'est maintenue et qui est appelée à évoluer, afin de réaliser son objet et son but dans toute la mesure du possible. Car ce n'est qu'à cette condition qu'il pourra être porté remède à la situation irrégulière due aux manquements des deux Parties à leurs obligations conventionnelles.

La Cour souligne que le Traité de 1977 ne prévoyait pas seulement un plan d'investissement conjoint pour la production d'énergie, mais servait également d'autres objectifs : l'amélioration de la navigation sur le Danube, la maîtrise des crues, la régulation de l'évacuation des glaces et la protection de l'environnement naturel. Pour les atteindre, les Parties ont accepté d'assumer des obligations de comportement, des obligations de faire et des obligations de résultat. La Cour est d'avis que les Parties sont juridiquement tenues, au cours des négociations qu'elles mèneront en application de l'article 5 du compromis, d'envisager dans le contexte du Traité de 1977 de quelle façon elles peuvent servir au mieux les objectifs multiples

du Traité, en gardant à l'esprit qu'ils devraient tous être atteints.

Il est clair que les incidences du projet sur l'environnement et ses implications pour celui-ci seront nécessairement une question clef. Aux fins de l'évaluation des risques écologiques, ce sont les normes actuelles qui doivent être prises en considération. Non seulement le libellé des articles 15 et 19 le permet, mais il le prescrit même dans la mesure où ces articles mettent à la charge des Parties une obligation continue, et donc nécessairement évolutive, de maintenir la qualité de l'eau du Danube et de protéger la nature. La Cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages. De nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées, non seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé. Aux fins de la présente espèce, cela signifie que les Parties devraient, ensemble, examiner à nouveau les effets sur l'environnement de l'exploitation de la centrale de Gabčíkovo. En particulier, elles doivent trouver une solution satisfaisante en ce qui concerne le volume d'eau à déverser dans l'ancien lit du Danube et dans les bras situés de part et d'autre du fleuve.

Ce que la règle *pacta sunt servanda*, telle que reflétée à l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, exige en l'espèce des Parties, c'est de trouver d'un commun accord une solution dans le cadre de coopération que prévoit le Traité. L'article 26 associe deux éléments, qui sont d'égale importance. Il dispose que « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi. » De l'avis de la Cour, ce dernier élément implique qu'au cas particulier c'est le but du Traité, et l'intention dans laquelle les Parties ont conclu celui-ci, qui doivent prévaloir sur son application littérale. Le principe de bonne foi oblige les Parties à l'appliquer de façon raisonnable et de telle sorte que son but puisse être atteint.

Le Traité de 1977 ne prévoit pas seulement un programme d'investissement conjoint, il établit aussi un régime. Selon le Traité, les principaux ouvrages du système d'écluses sont la propriété conjointe des Parties; ils seront gérés en tant qu'unité unique coordonnée; et les bénéficiaires du projet seront partagés à parts égales. Puisque la Cour a conclu que le Traité est toujours en vigueur et qu'aux termes de celui-ci le régime conjoint en est un élément fondamental, elle est d'avis qu'à moins que les Parties n'en disposent autrement un tel régime devrait être rétabli. La Cour estime que les ouvrages de Cunovo devraient devenir une unité exploitée conjointement au sens du paragraphe 1 de l'article 10, compte tenu de leur rôle central dans le fonctionnement de ce qui reste du projet et dans le régime

de gestion des eaux. Le barrage de Cunovo a assumé le rôle qui avait été prévu à l'origine pour les ouvrages de Dunakiliti, et il devrait donc bénéficier d'un statut analogue. La Cour conclut également que la variante C, qu'elle a estimé fonctionner d'une manière incompatible avec le Traité, devrait être mise en conformité avec ce dernier. La Cour observe que le rétablissement du régime conjoint reflétera aussi de façon optimale le concept d'une utilisation conjointe des ressources en eau partagées pour atteindre les différents objectifs mentionnés dans le Traité.

Ayant jusqu'ici indiqué quels devraient être, d'après elle, les effets de sa décision suivant laquelle le Traité de 1977 est toujours en vigueur, la Cour en vient aux conséquences juridiques des actes internationalement illicites commis par les Parties, car elle a été priée par les deux Parties de déterminer les conséquences de son arrêt en ce qui est du paiement de dommages et intérêts.

La Cour n'a pas été priée à ce stade de déterminer le montant des dommages et intérêts dus, mais d'indiquer sur quelle base ils doivent être versés. Les deux Parties ont prétendu avoir subi des pertes financières considérables et elles demandent toutes deux à en être indemnisées.

Dans l'arrêt, la Cour a conclu que les deux Parties avaient commis des actes internationalement illicites et elle a constaté que ceux-ci sont à l'origine des dommages subis par les Parties; en conséquence, la Hongrie et la Slovaquie sont toutes deux tenues de verser des indemnités et sont toutes deux en droit d'en recevoir. La Cour observe cependant que compte tenu de ce que les deux Parties ont commis des actes illicites croisés, la question de l'indemnisation pourrait être résolue de façon satisfaisante, dans le cadre d'un règlement d'ensemble, si chacune des Parties renonçait à toutes ses demandes et contre-demands d'ordre financier ou les annulait. La Cour tient en même temps à souligner que le règlement des comptes concernant la construction des ouvrages est une question distincte de celle de l'indemnisation et doit être effectué conformément au Traité de 1977 et aux instruments y afférents. Si la Hongrie participe à l'exploitation du complexe de Cunovo et reçoit sa part de bénéfices, elle devra payer une part proportionnelle des coûts de construction et de fonctionnement.

Déclaration de M. Schwebel, Président de la Cour

Je suis très largement d'accord avec ce qui est dit dans l'arrêt de la Cour et j'ai, par conséquent, voté pour la plupart des alinéas de son dispositif. J'ai voté contre l'alinéa 1 B du dispositif, essentiellement parce que je considère que la construction de la variante C, dite « solution provisoire », est inséparable de sa mise en service. J'ai voté contre l'alinéa 1 D du dispositif, essentiellement parce que je ne suis pas convaincu que la position de la Hongrie, en tant que Partie ayant commis la première violation, privait cet État du droit de mettre fin au Traité pour riposter à la violation substantielle par la Tchécoslovaquie, violation qui, à mes yeux (comme mon vote sur l'alinéa 1 B l'indique) était en

train d'être commise lorsque la Hongrie a notifié la terminaison du Traité.

En même temps, j'appuie pleinement les conclusions de la Cour sur la conduite que les Parties devraient adopter à l'avenir et sur le règlement des questions d'indemnisation.

Déclaration de M. Rezek

M. Rezek estime que le Traité de 1977 ne subsiste plus, abrogé qu'il a été par l'attitude des deux Parties. De cette conclusion, toutefois, il tire des conséquences proches de celles que la majorité dégage de la survivance du Traité. Il y a, en premier lieu, des faits accomplis, et accomplis de bonne foi. Il y a, aussi et surtout, le principe même de la bonne foi, qui doit orienter en l'espèce l'accomplissement des devoirs réciproques, reliquats d'un traité inappliqué par la faute commune des Parties.

Opinion individuelle de M. Weeramantry, Vice-Président

M. Weeramantry partage toutes les conclusions auxquelles est arrivée la majorité des membres de la Cour.

Il aborde toutefois dans son opinion individuelle trois questions concernant certains aspects du droit de l'environnement – le principe du développement qui concilie les exigences rivales du développement et de la protection de l'environnement, le principe de l'évaluation continue de l'impact sur l'environnement et l'opportunité de se servir d'un principe juridique applicable *inter partes* comme l'*estoppel* pour résoudre des problèmes qui présentent un caractère *erga omnes*, comme le dommage causé à l'environnement.

S'agissant de la première question, il est d'avis que tant le droit au développement que le droit à la protection de l'environnement sont des principes qui font actuellement partie du corpus du droit international. Ces principes peuvent entrer en collision à moins qu'un autre principe du droit international ne vienne indiquer comment les concilier. Ce principe est celui du développement durable qui, à son avis, est davantage qu'un simple concept, c'est un principe reconnu du droit international moderne.

Dans les efforts qu'elle déploie pour donner corps à ce principe, la Cour devrait tirer parti de l'expérience antérieure de l'humanité car cela fait des millénaires que celle-ci se trouve aux prises avec le besoin de concilier les principes du développement et de la protection de l'environnement. Le développement durable n'est donc pas un concept nouveau et l'on dispose, pour le définir aujourd'hui, de la riche expérience accumulée dans le monde entier. Sont examinées en ce sens dans l'opinion un certain nombre d'anciennes civilisations fondées sur l'irrigation. La Cour, dans sa fonction de représentation des principales formes de civilisation, se doit de tirer parti de la sagesse de toutes les cultures, en particulier dans les domaines du droit international qui sont actuellement en cours d'évolution. Parmi les principes que l'on peut dégager de ces cultures, il y a celui de la garde tutélaire des

ressources terrestres, celui des droits appartenant aux générations futures, ceux de la protection de la flore et de la faune, du respect de la terre et de l'usage optimal des ressources naturelles concilié avec la préservation de leur capacité de se reconstituer ainsi que celui voulant que le développement et la protection de l'environnement aillent de pair.

Dans son opinion, M. Weeramantry souligne l'importance de l'évaluation continue de l'impact d'un projet sur l'environnement tant que ce projet est actif. L'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement n'est pas remplie simplement en recourant à elle avant le début du projet. Les normes à respecter à l'occasion d'un tel suivi continu sont celles qui s'appliquent à l'époque de l'évaluation et non celles en vigueur au début du projet.

Le troisième aspect du droit de l'environnement abordé est celui de savoir s'il convient d'appliquer les principes d'*estoppel* susceptibles de jouer entre parties aux questions relatives à l'environnement dont l'intérêt ne se limite pas aux seules deux Parties en litige. Les règles de procédure élaborées pour les litiges *inter partes* peuvent ne pas toujours convenir pour résoudre les questions portant sur des obligations *erga omnes*. M. Weeramantry attire l'attention sur ce point qui nécessitera un examen attentif.

Opinion individuelle de M. Bedjaoui

M. Bedjaoui considère que la majorité de la Cour n'a pas suffisamment clarifié la question du droit applicable et celle de la nature du Traité de 1977. Concernant le premier point, il souligne qu'une « *interprétation évolutive* » du Traité de 1977 ne peut s'appliquer que dans le respect de la règle générale d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et qu'il ne faut pas confondre la « *définition* » d'un concept et le « *droit* » applicable à ce concept, ou l'« *interprétation* » d'un traité et la « *révision* » de celui-ci. M. Bedjaoui recommande de limiter la prise en compte du droit postérieur à des hypothèses très particulières. C'est le cas en l'occurrence. C'est la première grande affaire que la Cour traite, dans laquelle il existe un arrière-fond écologique tellement sensible qu'il a envahi le devant de la scène au point de risquer de détourner le regard du droit des traités. L'opinion publique internationale n'aurait pas compris si la Cour avait écarté le droit nouveau dont la Hongrie réclamait l'application. Fort heureusement, à partir de la souche des articles 15, 19 et 20 du Traité de 1977, la Cour pouvait faire pousser l'arbre du droit nouveau. D'ailleurs il faut souligner que la Slovaquie ne s'opposait pas à la prise en compte de ce droit. Mais en accueillant en l'espèce le principe dit de *l'interprétation évolutive* d'un traité, la Cour devait s'expliquer davantage et rappeler que la règle générale d'interprétation d'un traité demeure celle de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969.

Quant à la question de la *nature* du Traité de 1977 et de ses instruments connexes elle a semblé au juge Bedjaoui devoir mériter plus d'attention de la part de la majorité de la Cour. C'est en effet une question centrale. La nature de ce

traité conditionne largement la succession de la Slovaquie à cet instrument qui constitue la substance du droit applicable et qui, en dépit des *violations croisées* qu'il a subies de la part des deux Parties, reste toujours en vigueur.

Le Traité de 1977 (ses instruments connexes compris) possède la triple caractéristique

- qu'il est un *traité territorial*;
- qu'il est un traité auquel a *succédé* valablement la Slovaquie; et
- qu'il est un traité toujours *en vigueur aujourd'hui*.

En substance, M. Bedjaoui ne partage pas l'opinion de la majorité de la Cour quant à la qualification juridique de la variante C qu'il considère pour sa part comme une infraction dont l'illicéité affecte chacun des actes de la construction de cette variante. La construction en question ne pouvait être innocente, ni neutre; elle était marquée du sceau propre à la finalité de la variante C qui est le détournement des eaux du fleuve. Il n'est donc pas possible de séparer d'un côté la construction et de l'autre le détournement; la variante C est illicite dans sa totalité.

Sur un autre sujet, M. Bedjaoui considère que chacune des deux Parties, la Hongrie tout comme la Slovaquie, a violé le Traité de 1977. La situation créée par elles se caractérise par des *violations croisées* qui se sont répondues l'une à l'autre. Mais il n'est pas facile de déterminer avec certitude les liens de cause à effet dans chaque cas. Les faits et les comportements des Parties s'enchevêtrent parfois. Une profonde méfiance réciproque a malheureusement caractérisé les relations entre les Parties pendant de longues années.

Ces *violations croisées* ont généré, sur le terrain, une réalité que la majorité de la Cour n'a pas jugé utile de qualifier. Il a paru à M. Bedjaoui nécessaire et important de relever que ces violations croisées ont créé *deux effectivités* qui resteront inscrites dans le paysage de la région considérée.

M. Bedjaoui a indiqué *la signification qui doit être attachée à la prise en compte de ces effectivités*. En l'espèce, la prise en considération des effectivités n'équivaut pas à une négation du titre juridique. Celui-ci ne disparaît pas; il s'adapte seulement, et de surcroît moyennant la mise en jeu de la responsabilité des auteurs de ces effectivités, qui seront soumis à toutes les indemnités nécessaires.

Ces effectivités, susceptibles d'aménagements, faits ou à faire, pour se couler dans le moule d'un traité nouveau, ont certes violé et dépassé le droit existant, mais celui-ci les rattrape et les régit à nouveau de trois manières :

- ces effectivités ne tuent pas le Traité, lequel leur survit;
- ces effectivités ne restent pas impunes et comportent des sanctions et indemnités;
- et surtout, ces effectivités seront « refondues », ou enserrées, dans le Traité, dont le nouveau contenu à négocier leur servira de *texte de légitimation*.

M. Bedjaoui en vient enfin à la nécessité pour les Parties *de négocier à nouveau et de le faire de bonne foi*. La renégociation doit être vue comme une obligation stricte, tout comme l'est le comportement de bonne foi qu'elle implique. Cette obligation découle non seulement du Traité lui-même, mais aussi du droit international général tel qu'il s'est développé dans les domaines des fleuves internationaux et de l'environnement.

Opinion individuelle de M. Koroma

Dans son opinion individuelle, M. Koroma déclare souscrire à la conclusion de la Cour selon laquelle la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont elle était responsable aux termes du Traité et à celle selon laquelle ce traité demeure en vigueur. Ces conclusions sont, selon lui, non seulement conformes au Traité mais également au principe *pacta sunt servanda* qui est un des tout premiers principes du droit international et en fait d'ailleurs partie intégrante. Selon M. Koroma, une conclusion contraire aurait laissé supposer qu'un État pouvait toujours rejeter unilatéralement un traité lorsqu'il jugeait gênantes les obligations que celui-ci mettait à sa charge. Pareille façon de voir, soutient-il, saperait gravement le principe *pacta sunt servanda* et l'ensemble des relations conventionnelles.

Il partage la compréhension dont la Cour fait preuve à l'égard des préoccupations que nourrit la Hongrie au sujet des effets du projet sur son environnement naturel et pense, comme elle, que les documents soumis à la Cour ne sauraient justifier le rejet unilatéral du Traité.

M. Koroma ne partage toutefois pas la conclusion de la Cour selon laquelle la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service la variante C. Il estime que cette conclusion ne tient suffisamment compte ni des dispositions du Traité ni des préjudices financier et écologique que la Tchécoslovaquie aurait subis en cas d'inachèvement du projet, conséquence inévitable des mesures prises par la Hongrie. Il voit dans la variante C une tentative véritable de mettre en œuvre le Traité afin de réaliser son but et son objet.

Il ne partage pas non plus l'avis de la Cour lorsque celle-ci semble considérer comme équivalentes les conséquences du « comportement illicite » des Parties.

Opinion dissidente de M. Oda

M. Oda a voté contre l'alinéa 1 C parce qu'il estime que non seulement la construction mais aussi le fonctionnement du barrage de Cunovo ne faisaient que mettre en œuvre le projet défini dans le Traité de 1977 conclu par la Tchécoslovaquie et la Hongrie relativement au système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros. Il est d'avis que la solution provisoire, la variante C, était le seul choix possible pour réaliser le projet initial sur le Danube. M. Oda ne comprend pas pourquoi la Cour, après avoir conclu à la licéité de la construction de la variante C, c'est-à-dire le

barrage de Cunovo, conclut ensuite à l'illicéité de son fonctionnement.

M. Oda opère une nette distinction entre le plan contractuel conjoint (PCC) qui concerne l'exécution du projet, et le Traité de 1977 qui est l'assise de l'ensemble du projet et qui a été élaboré sur plusieurs dizaines d'années. Le PCC, qui ressemble à un contrat de partenariat, aurait dû être soumis, lorsqu'il y avait lieu, à un régime plus souple de modification et de révision.

La construction du canal de dérivation et des centrales électriques aux barrages de Gabčíkovo et de Nagymaros était, selon lui, l'objet fondamental du Traité de 1977. En premier lieu, l'inexécution par la Hongrie de ses obligations conventionnelles ne saurait se justifier sur le fondement de la nouvelle norme internationale de la protection de l'environnement. Les éléments de l'ensemble du projet et du Traité de 1977 en particulier ont – cela ne fait aucun doute – été établis dans les années 70 après avoir tenu compte comme il se doit de l'environnement du Danube. Rien ne vient infirmer cette hypothèse. En deuxième lieu, la Tchécoslovaquie n'a pas violé le Traité en mettant en œuvre la solution provisoire, la variante C, seul choix qui s'offrait à elle pour réaliser l'essentiel du projet au cas où la Hongrie ne s'acquitterait pas de son obligation de construire le barrage de Dunakiliti.

Quant aux négociations que les Parties devront entreprendre sur les modalités d'exécution de l'arrêt ainsi qu'elles en sont convenues dans le compromis, M. Oda propose de modifier le PCC afin d'y inclure les travaux relatifs au barrage de Cunovo qui ont permis la réalisation de l'ensemble du projet. En ce qui concerne l'environnement, il conviendrait que les Parties procèdent à une évaluation de l'environnement du Danube afin de trouver les solutions techniques qui permettront de limiter ou de réparer le préjudice écologique causé par la construction du canal de dérivation par la Tchécoslovaquie ainsi que par l'abandon du barrage de Nagymaros par la Hongrie.

La Tchécoslovaquie doit être indemnisée du préjudice que lui a causé l'inexécution par la Hongrie de ses obligations découlant du Traité. Bien que le barrage de Nagymaros fit partie de l'ensemble du projet, l'abandon de sa construction par la Hongrie n'a toutefois causé aucun préjudice réel à la Tchécoslovaquie. La Hongrie doit prendre en charge une partie des frais de construction du barrage de Cunovo, cet ouvrage ayant permis à l'ensemble du projet de voir le jour. On peut toutefois aussi admettre que l'ensemble du projet (c'est-à-dire le canal de dérivation et la centrale de Gabčíkovo construite sur celui-ci) profite simplement à la Tchécoslovaquie et à la Slovaquie et qu'il ne présente aucun avantage pour la Hongrie. Il y a lieu de tenir compte de ce facteur lorsque sera examinée la question de l'indemnité que la Hongrie devra verser à la Slovaquie en réparation du préjudice que celle-ci a subi.

Opinion dissidente de M. Ranjeva

M. R. Ranjeva a exprimé son désaccord avec la majorité des membres de la Cour lorsque dans le paragraphe 155 1 C l'arrêt limite l'illicéité de la variante C à sa mise en service et à son maintien en fonctionnement jusqu'à ce jour. M. Ranjeva fait d'abord observer qu'il y a une contradiction logique entre les alinéas B et C du même paragraphe du dispositif. Comment, en effet, admettre la licéité de la construction de cette variante C tout en déclarant l'illicéité de sa mise en service? L'arrêt, de l'opinion de son membre, en est arrivé à cette conclusion parce qu'il a limité la portée des illicéités croisées imputables à la Hongrie et à la Tchécoslovaquie et à la Slovaquie au seul problème de l'obligation de réparer les conséquences des dommages; par cette démarche, la Cour a exhumé une règle du droit romain, dite règle *ponponienne*. Mais la Cour ne s'est pas interrogée sur la portée de ce croisement d'illicéités sur un autre point : la causalité dans la séquence des événements qui ont abouti à la situation qui fait l'objet du différend devant la Cour. Selon M. Ranjeva, les circonstances de fait qui ont pour toile de fond des relations chaotiques empreintes de méfiance et de suspicion, ont non seulement rendu difficile l'identification de la cause originelle de cette situation mais surtout eu pour résultat le fait que l'illicéité commise par l'une des Parties a joué le rôle déclencheur de celle de l'autre. Contrairement à l'analyse linéaire de la Cour, il ne s'agit pas, selon l'auteur de l'opinion, de plusieurs illicéités uniquement successives, mais d'illicéités distinctes qui ont concouru, progressivement, à la réalisation de la situation objet du différend actuel. La conclusion que M. Ranjeva en tire est que l'illicéité de la décision hongroise, qui est indiscutable, a été non pas la cause mais le motif ou le mobile retenu par la Tchécoslovaquie puis la Slovaquie pour justifier ses comportements ultérieurs. La seconde conclusion que l'auteur de l'opinion dégage est relative à la licéité de la variante C. À son avis, sur le plan des faits, la distinction qui a été retenue entre le recours à la solution provisoire et sa mise en service, est artificielle; elle aurait été plausible si une équipollence entre ces deux éléments était réelle et que l'un des éléments ne pouvait pas être absorbé par l'autre. Le recours à la solution provisoire n'avait de signification que s'il était mené à son terme. Ainsi l'illicéité de la variante C, selon M. Ranjeva, frappait non pas tellement la construction, la mise en service ou même le détournement du Danube, mais la substitution d'un projet national à un projet international; la variante C ne pouvait se rattacher à aucune obligation du Traité de 1977 dès lors qu'à juste titre la Cour écarta l'idée d'une application par approximation ou d'une obligation de limiter les dommages dans le droit des traités.

Opinion dissidente de M. Herczegh

L'opinion dissidente présente de manière exhaustive les arguments militant en faveur de l'existence d'un état de

nécessité de la Hongrie, en rapport avec la construction du barrage de Nagymaros. Elle considère que non seulement la mise en service mais aussi le recours à « la solution provisoire », dite « variante C » par la Tchécoslovaquie ont constitué une violation grave du Traité de 1977. En conséquence, la Hongrie était en droit de mettre fin à ce traité. M. Herczegh a par suite voté contre les points du dispositif se référant expressément audit traité, mais il a voté en faveur de l'indemnisation réciproque de la Slovaquie et de la Hongrie pour les dommages qu'elles ont subis en rapport avec la construction du système d'écluses faisant l'objet de leur différend.

Opinion dissidente de M. Fleischhauer

M. Fleischhauer est en désaccord avec la conclusion centrale de la Cour selon laquelle la notification du 19 mai 1992, par la Hongrie, de la terminaison du Traité de 1977 n'a pas eu pour effet de mettre fin audit traité parce que la notification aurait été prématurée et que la Hongrie aurait perdu son droit d'y mettre fin du fait qu'elle avait précédemment violé le Traité. M. Fleischhauer souscrit à la conclusion de la Cour selon laquelle la Hongrie a violé les obligations que le Traité de 1977 mettait à sa charge lorsqu'elle a suspendu puis abandonné, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont elle était responsable. Il souscrit également à la conclusion selon laquelle la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service, à partir d'octobre 1992, la variante C, solution unilatérale qui supposait l'appropriation par la Tchécoslovaquie puis par la Slovaquie, essentiellement à son propre usage, de 80 à 90 % des eaux du Danube dans la zone visée par le Traité et qui n'est donc pas proportionnée. Toutefois, il estime que lorsque la Tchécoslovaquie, en novembre 1991, a commencé la mise en œuvre de la variante C, le point de non-retour a été franchi de part et d'autre. À ce moment-là, il était certain que la Hongrie ne reprendrait pas l'exécution du Traité et que la Tchécoslovaquie n'accepterait pas de retarder encore le barrage du Danube. En conséquence, le fait internationalement illicite ne se limitait pas au barrage effectif du fleuve mais a commencé en novembre 1991, plus de six mois avant la notification de terminaison du Traité par la Hongrie. M. Fleischhauer pense en outre que la Hongrie, bien qu'elle ait violé le Traité la première, n'était pas privée de son droit de réagir à la variante C en mettant fin au Traité, parce que le droit international ne tolère pas les représailles disproportionnées. Dans des situations comme celle-ci, le remède réside plutôt dans la limitation du droit à réparation de l'État qui a commis la première violation. Comme il estime le Traité caduc, M. Fleischhauer a voté contre les conclusions de la Cour relatives aux conséquences de l'arrêt dans la mesure où elles se fondent sur le maintien en vigueur du Traité (2 A, B, C, E). Il estime qu'il n'y a pas lieu de démanteler les installations construites en territoire slovaque mais que la Slovaquie devra, pour continuer à les utiliser licitement, négocier un régime de gestion des eaux avec la Hongrie. Celle-ci n'est plus obligée de construire l'ouvrage de Nagymaros, mais la

Slovaquie ne sera plus tenue, elle, de gérer conjointement le projet.

Opinion dissidente de M. Vereshchetin

M. Vereshchetin est d'avis que la Tchécoslovaquie était pleinement en droit, au regard du droit international, de mettre en service, à partir d'octobre 1992, la « solution provisoire » (la variante C) à titre de contre-mesure tant que l'autre partie au Traité persistait à violer ses obligations. Il ne saurait donc souscrire à l'alinéa 1 C du paragraphe 155 de l'arrêt ni à l'intégralité de son paragraphe 155 2 D.

D'après la jurisprudence de la Cour, la commission d'actes illicites justifierait « des contre-mesures proportionnées ... de la part de l'État qui en aurait été victime ... » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 127, par. 249). Selon M. Vereshchetin, toutes les conditions fondamentales pour qu'une contre-mesure soit licite étaient réunies lorsque la Tchécoslovaquie a mis en service la variante C à partir d'octobre 1992. Ces conditions sont les suivantes : 1) la commission préalable d'un acte illicite par l'État visé par la contre-mesure, 2) la nécessité de la contre-mesure en question, et 3) sa proportionnalité au regard des circonstances de l'espèce.

M. Vereshchetin reconnaît que le critère de proportionnalité est très important dans le régime des contre-mesures, mais croit que la Cour aurait dû apprécier et comparer séparément : 1) les effets économiques et financiers de la violation par rapport aux effets économiques et financiers de la contre-mesure, 2) les effets sur l'environnement de la violation par rapport aux effets sur l'environnement de la contre-mesure, et 3) les effets de la violation sur l'exercice du droit à employer les ressources en eaux communes par rapport aux effets de la contre-mesure sur l'exercice de ce même droit.

M. Vereshchetin s'est livré à sa propre appréciation de ces effets et en conclut qu'à supposer même que la Tchécoslovaquie aurait dû, pour des raisons d'équité, déverser plus d'eau qu'elle ne l'a fait dans l'ancien lit du fleuve, cette hypothèse n'aurait porté que sur un seul des nombreux aspects que recèle en matière de proportionnalité la contre-mesure en question, ce qui n'aurait pas en soi permis à la Cour de conclure, de manière générale, que la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service la variante C à partir d'octobre 1992.

Opinion dissidente de M. Parra-Aranguren

J'ai voté contre l'alinéa 1 C du dispositif de l'arrêt parce que j'estime que la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux qui lui incombent aux termes du Traité du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents. Cette suspension et cet abandon ont placé la Tchécoslovaquie dans une position extrêmement difficile, en raison non seulement des sommes considérables qu'elle avait déjà investies, mais aussi des conséquences

écologiques qu'il y avait à laisser inachevés et à l'abandon les ouvrages existants, qui étaient presque achevés dans certains secteurs du projet relatif à Gabčíkovo. Dans cette situation, la Tchécoslovaquie était en droit, à mon avis, de prendre toutes les mesures nécessaires et c'est pourquoi la construction et la mise en service de la « solution provisoire » (la variante C) ne sauraient être considérées comme des faits internationalement illicites. En principe, la Slovaquie ne devra donc pas indemniser la Hongrie du fait de la construction et de la mise en service de la « solution provisoire » (la variante C) ainsi que de son maintien en service par la première, sauf à prouver un abus de droits manifeste de sa part.

À mon sens, l'alinéa 2 A n'avait pas sa place dans le dispositif de l'arrêt parce que la succession de la Slovaquie au Traité de 1977 n'était ni une question posée à la Cour dans le compromis, ni une conséquence juridique découlant de la décision sur les questions soumises par les Parties au paragraphe 1 de l'article 2 du compromis. En outre, la réponse de la Cour est incomplète parce qu'elle ne dit rien sur les « instruments afférents » au Traité de 1977 et qu'elle ne prend pas en compte la position des juges dissidents qui estiment que le Traité de 1977 n'était plus en vigueur.

*Opinion dissidente de M. Skubiszewski,
juge ad hoc*

M. Skubiszewski, juge ad hoc, souscrit à toutes les conclusions de l'arrêt de la Cour à l'exception de la

conclusion générale selon laquelle la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service la variante C à partir d'octobre 1992 (arrêt, par. 155, al. 1 C). Cette conclusion a une portée trop générale. Selon lui, la Cour aurait dû opérer une distinction entre, d'une part, le droit qu'avait la Tchécoslovaquie de prendre des mesures pour réaliser et exploiter certains ouvrages sur son territoire et, d'autre part, sa responsabilité (et par la suite celle de la Slovaquie) à l'égard de la Hongrie découlant du détournement de la plus grande partie des eaux du Danube en territoire slovaque, particulièrement au cours de la période précédant la conclusion de l'accord hungaro-slovaque du 19 avril 1995.

Le retrait de la Hongrie du projet a laissé à la Tchécoslovaquie la faculté d'accomplir sur son territoire ce que le droit général relatif aux fleuves internationaux lui permettait de faire. Considérée dans son ensemble, la « solution provisoire » était et est licite. Cette appréciation n'est pas modifiée par un de ses éléments, à savoir le partage des eaux du Danube, qui appelle réparation et mesures correctrices. Ayant reconnu les sérieux problèmes auxquels la Tchécoslovaquie devait faire face à la suite des actions de la Hongrie, la Cour aurait dû appliquer l'équité comme faisant partie du droit international. Elle serait ainsi arrivée à une conclusion qui aurait nuancé davantage sa décision.

Malgré les demandes d'indemnisation réciproques des Parties, fortes sont les raisons militent en faveur de l'« option zéro » (arrêt, par. 153). Cette option faciliterait le règlement du différend.



