

TRIBUNAL ÉTUDIANT DE
RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS
INTERNATIONAUX



STUDENT TRIBUNAL FOR
INTERNATIONAL DISPUTE
SETTLEMENT

AFFAIRE RELATIVE A LA LÉGALITÉ DE LA DETTE GRECQUE
(Compétence *Proprio Motu* – République hellénique et Union européenne)

- Opinions séparées -

MEMBRES DU TRIBUNAL

M. Julian Fantauzzo, *Président*

Mme. Zoé Dubois

M. Justin Godard

Mme. Nina Pineau

M. Fabrice Wola

REPRÉSENTANT DE LA RÉPUBLIQUE HELLÉNIQUE

M. Antonios Tzanakopoulos

REPRÉSENTANT DE L'UNION EUROPÉENNE

M. Christian Tams

GREFFIER

M. Vincent Chapaux



OPINION INDIVIDUELLE DU PRÉSIDENT FANTAUZZO

1. Ayant voté en faveur de l'adoption de la présente sentence arbitrale, relative à la légalité de la dette grecque entre l'Union européenne et la République hellénique, je me rallie aux différentes conclusions du Tribunal. Je pense cependant qu'il est important dans mon opinion individuelle de revenir sur certains points et d'ajouter certaines observations relatives aux conditions cumulatives de l'état de nécessité.

2. Dans sa sentence, le Tribunal a analysé deux conditions permettant à la République hellénique d'invoquer l'état de nécessité à l'encontre du Mémorandum. Même si je n'ai pas voté contre, l'analyse du Tribunal arbitral s'avère incomplète et mène à une interprétation large de l'état de nécessité.

3. Afin qu'un Tribunal admette l'existence d'un état de nécessité, celui-ci doit remplir les conditions définies dans l'article 25 du projet d'articles :

« 1. L'Etat ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait :

Constitue pour l'Etat le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent, et

Ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat ou des Etats à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble.

2. En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'Etat comme cause d'exclusion de l'illicéité :

Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité, ou

Si l'Etat a contribué à la survenance de cette situation. »

(Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Commission de droit international, Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol. II(2), article 25, p. 208).

4. La Cour internationale de Justice a reconnu, dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, le caractère coutumier de l'état de nécessité (*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1997, p. 40, par. 51). Par ailleurs, elle a utilisé dans son jugement le projet d'articles de la Commission du droit international des Nations Unies définissant l'état de nécessité. Dans son analyse, la Cour a stipulé :

« qu'un « péril » qui s'inscrirait dans le long terme puisse être tenu pour « imminent » dès lors qu'il serait établi, au moment considéré, que la réalisation de ce péril, pour lointaine qu'elle soit, n'en serait pas moins certaine et inévitable » (*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1997, p. 42, par. 54).

Lorsque le Tribunal s'est penché sur la question, il a considéré que le péril était imminent étant donné la crise financière et les difficultés éprouvées par la population grecque de bénéficier de services médicaux essentiels. Cependant, le Tribunal a directement fait la liaison entre le péril et l'application du Mémorandum, or il aurait dû aussi considérer que le péril n'était pas nécessairement établi, mais qu'il pouvait s'inscrire sur le long terme.

5. Malgré le fait que le Tribunal a soulevé qu'il existait deux points de contestation entre les parties quant à la possibilité d'invoquer l'état de nécessité (TERDI, *Affaire concernant la légalité de la dette grecque (République hellénique c. Union européenne, Sentence arbitrale, 2016*, p. 26, par. 110), il aurait dû analyser toutes les conditions de l'état de nécessité. Comme l'a rappelé la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, les conditions sont cumulatives ; il

suffit de démontrer qu'une seule n'est pas remplie afin de prouver que la République hellénique ne peut légitimement invoquer l'état de nécessité pour suspendre ses obligations. Dans cette même affaire, la Cour a stipulé que « l'État invoquant la nécessité ne pouvait être seul juge de l'existence de celle-ci » (*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1997, p. 40-41, par. 51-52). Etant donné que les parties se sont mises d'accord pour soumettre leur différend devant ce Tribunal, il est donc compétent pour interpréter l'existence d'un état de nécessité.

6. Dans cette opinion, je voudrais revenir sur le critère selon lequel l'action prise par l'État ne doit pas affecter l'intérêt essentiel d'un autre État ou d'une organisation internationale. Selon la Commission du droit international, il faut que l'intérêt sacrifié suite à l'état de nécessité ne soit pas plus important que l'intérêt que l'on veut préserver. Il ne faut donc pas que l'état de nécessité serve comme moyen de protection à des intérêts non essentiels (CIRDI, *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. et LG&E International Inc. c. Argentine*, 3 octobre 2006, p. 335, par. 254).

7. Le Tribunal est conscient que le Mémoire contient des obligations spécifiques pour les États membres de la zone euro. Cependant, il s'avère que l'intérêt essentiel des États membres, ou de la communauté internationale, ne va pas être affecté par la mesure, de même qu'aucune règle impérative de droit international ne va être violée. Comme le Tribunal l'a relevé dans sa sentence,

« La gestion de la dette grecque est sous le contrôle effectif de l'Union européenne, et est bien plus internationalisée que la dette argentine. [...] L'internationalisation est telle que les décisions sont prises en contradiction totale avec les désirs du peuple grec (de manière contraire au référendum tenu en juillet 2015), mais aussi du gouvernement. Il y a donc une intervention claire de l'étranger, et on ne peut donc légitimement considérer que la Grèce a contribué seule à la survenance de sa propre situation, et encore moins de manière substantielle ». (TERDI, *Affaire concernant la légalité de la dette grecque (République hellénique c. Union européenne, Sentence arbitrale, 2016*, p. 26, par. 110) .

8. La suspension du Mémoire répond entièrement à cette situation, les intérêts vitaux de la République hellénique et de sa population dépassant largement les intérêts financiers des États créditeurs.

(Signé) Julian FANTAUZZO

OPINION INDIVIDUELLE DE MME. L'ARBITRE DUBOIS

1. Si j'ai voté en faveur du dispositif de la sentence rendue par le Tribunal arbitral sur la question de la légalité de la dette grecque, je suis cependant en désaccord avec un point du raisonnement suivi par le Tribunal. Cette divergence porte sur le traitement réservé par le Tribunal à la question relative à la nature du conflit devant exister entre un traité et une norme de *jus cogens* pour conclure à la nullité de ce traité au sens de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1986 (ci-après Convention de Vienne). Si je souscris aux conclusions du Tribunal quant à cette question, celle-ci a, à mon sens, été évacuée trop rapidement. Dès lors, au vu de l'importance des droits en cause et de la gravité des faits, j'estime devoir joindre à la présente sentence l'exposé de ma position personnelle, ainsi que les motifs qui m'ont convaincue de me rallier aux conclusions du Tribunal. J'examinerai donc, dans un premier temps, la question de la nature du conflit entre un traité et des normes de *jus cogens* au sens de l'article 53 de la Convention de Vienne. Dans cette première partie, je montrerai que, dans certaines circonstances, un traité dont l'objet est licite mais dont la mise en œuvre est contraire à des normes de *jus cogens* pourrait relever du champ d'application de l'article 53 de la Convention de Vienne. Dans un second et dernier temps, j'exposerai les raisons qui m'ont convaincue que le MoU ne relève pas de ce cas de figure et que dès lors, comme l'a conclu le Tribunal, celui-ci est valide en droit international.

Un traité dont l'objet est licite mais dont la mise en œuvre entraîne des violations de normes de jus cogens pourrait, dans certaines circonstances, relever du champ d'application de l'article 53 de la Convention de Vienne

2. Tout d'abord, il convient de rappeler la question qui était posée au Tribunal dans le cadre de la présente instance. Le Tribunal avait pour tâche de déterminer deux choses : dans un premier temps, si le MoU était valide au regard du droit international et, dans un second temps, si la République hellénique devait respecter toutes les dispositions du MoU. Mon développement portera sur la première question et, plus précisément, sur la validité du MoU au regard de l'article 53 de la Convention de Vienne.

3. L'argument de la République hellénique sur cette question était le suivant : le MoU imposerait à la République hellénique des restrictions budgétaires et des réformes structurelles qui auraient gravement entravé l'accès aux soins de santé et serait donc en conflit avec le droit à la vie et le droit de ne pas être soumis à la torture. C'est donc l'exécution, et non l'objet du MoU, qui serait en conflit avec des normes impératives de droit international que sont le droit à la vie et l'interdiction de la torture.

4. Il convient tout d'abord de noter qu'aucun traité n'ayant jamais été invalidé sur base de l'article 53 de la Convention de Vienne, aucune pratique ne permet de dégager les critères nécessaires de son application. Toutefois, il ressort des travaux de la Commission du droit international que l'exécution illicite d'un traité apparemment licite pose avant tout une question de responsabilité des Etats et non de validité des traités. Le Tribunal n'a dès lors pas suivi la République hellénique dans son argumentation, estimant que l'article 53 de la Convention de Vienne ne permettait de déclarer nuls que des traités dont l'objet même serait contraire à une norme de *jus cogens*. Selon le Tribunal, le MoU est donc valide au regard du droit international. Si je souscris entièrement à cette dernière conclusion, j'ai cependant quelques réserves quant à l'affirmation du Tribunal selon laquelle l'article 53 de la Convention de Vienne ne

s'intéresserait jamais à des traités dont l'objet est licite mais l'exécution contraire à une norme impérative. N'existe-il pas de cas limites ? Quid d'un traité dont l'objet serait valide, mais qui, dans son exécution, entraînerait nécessairement une violation de normes de *jus cogens* et ne laisserait aucune marge de manœuvre aux Etats chargés de le mettre en œuvre ? Ne pourrait-on, dans ce cas-là, conclure à la nullité de ce traité au nom de l'effet utile de l'article 53 de la Convention de Vienne ?

5. L'hypothèse peut paraître théorique, toutefois l'étude de la pratique montre que ce cas de figure n'est pas purement fictif. En effet, prenons l'exemple de la résolution 713 (1991) du Conseil de Sécurité instaurant, en son §6 «(...) un embargo général et complet sur toutes les livraisons d'armements et d'équipements militaires à la Yougoslavie (...)». Si l'objet de cette résolution est parfaitement licite, il apparaît cependant que dans sa mise en œuvre, cette résolution a eu pour effet de priver la Bosnie-Herzégovine de moyen de défense contre les Serbes et la politique serbe d'épuration ethnique. Dès lors, il pourrait être avancé que la résolution 713 a, du moins en partie, participé à la commission d'acte de génocide, et donc à des violations de règles de *jus cogens*. Or, l'objet de la résolution était clair : interdire aux Etats de fournir des armes à la Yougoslavie, et ne laissait par conséquent aucune marge de manœuvre aux Etats dans la mise en œuvre de cette résolution. Dans ce cas, ne pourrait-on pas considérer que bien que l'objet de cette résolution ait été conforme au *jus cogens*, celle-ci ne pouvait être exécutée que dans un sens contrevenant au *jus cogens* et aurait donc dû être considérée comme nulle ? C'est en tout cas l'opinion émise par le juge Lauterpacht dans son opinion individuelle formulée lors de la seconde demande en indication de mesures conservatoires dans *L'Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Or, celui-ci en tire les conséquences juridiques suivantes :

« L'une des possibilités est que, d'un point de vue strictement logique, lorsque la mise en œuvre du paragraphe 6 de la résolution 713 (1991) du Conseil de sécurité a commencé à rendre les Membres de l'Organisation des Nations Unies complices d'un génocide, la résolution a cessé d'être valable et obligatoire dans son application à la Bosnie-Herzégovine, et qu'il est alors devenu loisible aux Membres de l'ONU de la méconnaître. »-

6. S'il ne s'agit que d'une opinion individuelle, celle-ci offre une piste de réflexion intéressante. On peut à ce titre dégager trois critères cumulatifs du « précédent Yougoslave » qui permettrait, sans porter atteinte à l'esprit et la lettre de l'article 53, de conclure à la nullité d'un traité dont l'exécution est en conflit avec une norme de *jus cogens*. Premièrement, il faudrait que le traité, lors de son exécution entraîne la violation de normes impératives de droit international. Deuxièmement, le (ou les) Etat(s) lié(s) par ledit traité ne devrait(en) disposer d'aucune marge de manœuvre dans la mise en œuvre du traité de sorte que ceux-ci ne pourraient l'exécuter sans porter atteinte à des normes de *jus cogens*. Enfin, le traité ne devrait pouvoir être exécuté sans porter atteinte à des normes de *jus cogens*. Un tel raisonnement relèverait, en fait, de l'effet utile dudit article.

7. En outre, notons qu'à l'occasion des débats ayant précédé l'adoption de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1966, la question de la nature du conflit a fait l'objet de plusieurs discussions. Aussi, si la thèse que je viens d'invoquer, j'en conviens, apparaît somme toute fort théorique, elle méritait d'être évoquée afin d'écarter tout doute quant à la validité du MoU au regard du droit international. Toutefois, le MoU ne relève pas de ce cas de figure, ce qui m'amène à la seconde partie de mon opinion sur le « pourquoi » de mon ralliement aux conclusions du Tribunal sur ce point.

Le MoU n'est pas en conflit avec une norme de jus cogens au sens de l'article 53 de la Convention de Vienne et est donc valide en droit international

8. Je viens de l'évoquer dans le point précédent, il existe, à mon sens, des cas limites dans lesquels un traité licite pourrait être nul au sens de l'article 53 de la Convention de Vienne, en raison du caractère illicite de son exécution. Cependant, un tel cas de figure suppose la réunion de conditions restrictives exposées ci-avant qui ne sont pas remplies dans le cas du MoU. Dès lors, comme l'a conclu le Tribunal, la République hellénique ne saurait se prévaloir de la nullité du MoU.

9. En effet, s'il est vrai que certaines dispositions du MoU, tel que l'instauration d'un ticket modérateur de 5 euros pour accéder à des soins de santé-, peuvent restreindre considérablement l'accès à la santé et donc porter atteinte au droit à la vie et au droit de ne pas être soumis à la torture-, d'autres mesures imposées par le MoU, telle la généralisation des médicaments génériques, tendent à offrir une plus large garantie de l'accès aux soins de santé. L'impact concret du MoU sur le droit à la vie est dès lors extrêmement difficile à évaluer. Les éléments de fait dont le Tribunal dispose ne permettent donc pas de conclure que le MoU, dans sa mise en œuvre, entrerait nécessairement en contradiction avec les normes impératives que sont le droit à la vie et l'interdiction du recours à la torture. Je souscris dès lors totalement aux conclusions du Tribunal lorsque celui-ci conclut à la validité du MoU au regard du droit international. Conclure à sa nullité relèverait de l'évaluation, non de la légalité du MoU, mais de l'opportunité des politiques prônées par la Troïka. Or, tel n'est pas le rôle du Tribunal.

10. Par ailleurs, comme l'a conclu le Tribunal, la République hellénique peut invoquer l'état de nécessité afin de se soustraire à une partie des obligations contenues dans le MoU et de garantir le respect des droits fondamentaux. Conclusion à laquelle je souscris pleinement et qui paraît, *in fine*, préférable à la nullité pure et simple du traité. D'autant plus que, même si cela n'a été évoqué ni par les parties ni par le Tribunal, le MoU me paraît, en tout état de cause, devoir être interprété en conformité avec la Charte des Nations Unies- et donc en conformité avec les droits fondamentaux.

11. Finalement, la réserve que j'ai émise quant au raisonnement suivi par le Tribunal ne m'a pas empêchée de voter en faveur du dispositif de la sentence, car ma conclusion, *in fine*, rejoint celle de mes collègues. En effet, j'estime que le MoU est bien valide en droit international, mais que la République hellénique peut invoquer l'état de nécessité afin de se dégager de certaines de ses obligations et de garantir les droits fondamentaux du peuple grec.

(Signé) Zoé DUBOIS



OPINION INDIVIDUELLE DE M. L'ARBITRE GODARD

1. Bien que je souscrive à la conclusion à laquelle le Tribunal est arrivé et sois en accord avec la décision du Tribunal arbitral sur la question de la légalité de la dette grecque au regard du droit international, il me semble important de revenir sur deux éléments.

2. Dans un premier temps, je reviendrai sur la problématique de l'extension de l'article 52 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités à la contrainte économique et sur les raisons ayant justifié le développement proposé par le Tribunal. Bien que la décision du Tribunal ait l'avantage de ne pas distinguer entre les différentes situations de contrainte et donne aux parties la possibilité d'invoquer la contrainte économique pour rendre nul un traité, sa motivation juridique semble douteuse. Dans un second temps, bien que la Grèce n'ait pas invoqué de droit unilatéral à l'insolvabilité dans cette affaire, j'évoquerai cet argument, qu'il aurait été intéressant de soulever en l'espèce.

L'extension de l'article 52 de la Convention de Vienne sur le droit des traités à la contrainte économique

3. Le Tribunal a estimé dans sa décision que la contrainte économique est un motif susceptible d'entraîner la nullité d'un traité sur la base de l'article 52 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Si je soutiens la solution au fond prononcée par le Tribunal, en ce qu'elle permet de condamner toutes les situations de contrainte sans les distinguer entre elles, sa motivation juridique semble erronée.

4. En effet, l'article 52 ne définit pas le terme de « force », mais se fonde sur l'interdiction générale, contenue dans l'article 2(4) de la Charte de l'ONU, du recours à la force dans les relations internationales:

« Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ».

5. Comme le Tribunal l'a précisé, l'article 52 semble donc se référer à toutes les règles de conduite inter-étatiques possibles et contenues dans le corpus de la Charte, y compris le principe de non intervention. Cependant, en recopiant le libellé de l'article 2(4) de la Charte « La menace ou l'emploi de la force », l'article 52 énonce à mon sens un point de vue clair : seule la force prohibée sous l'article 2(4) peut rendre nul un traité.

6. A ce titre, à l'occasion des Travaux préparatoires, une coalition de 19 Etats Asiatiques, Africains et sud-Américains, accompagnés par la Yougoslavie, avaient proposé l'insertion des termes « incluant les pressions politiques ou économiques » après le terme de « force » dans le libellé. Mais les opposants à une telle insertion ont obtenu un succès dans leur requête de ne pas voir la contrainte économique être prise en compte. Dès lors, la proposition de ces 19 Etats fut contenue seulement dans une « Déclaration » condamnant solennellement le recours à la menace ou à l'emploi de toutes les formes de pression militaire, politique ou économique en vue de contraindre un autre Etat à la conclusion d'un traité. Cependant, cette Déclaration n'ayant pas de valeur contraignante, comment pourrait-on justifier de l'extension de l'article 52 à la contrainte économique alors que celle-ci fut expressément écartée lors de la rédaction de l'article 52 ?

7. En outre, les parties à la Conférence de Vienne avaient convenu de s'en remettre à la



pratique ultérieure pour interpréter l'article 52. Or, la pratique des Etats postérieure à la Conférence de Vienne de 1986 est inexistante. Ainsi, à mon sens, à moins de constater un changement dans la pratique internationale, le terme de « force » semblerait devoir être interprété conformément à l'article 2§4 de la Charte, comme contenant seulement la contrainte résultant d'un recours à la force armée. Le Tribunal aurait pu, à mon sens, choisir de procéder à une interprétation stricte pour faire respecter la sécurité juridique, même si une telle solution aurait été peu protectrice des intérêts de la République hellénique.

Le droit unilatéral des Etats de se déclarer insolvable

8. Lors des questions au représentant grec lors des plaidoiries orales, la République hellénique n'a pas cru bon de retenir l'argument selon lequel elle bénéficierait du droit unilatéral de se déclarer insolvable. Pourtant, à mon sens, rien en pratique ne l'empêchait de soulever un tel argument.

9. A ce jour, il n'existe pas, en droit international, de règles interdisant aux Etats de se déclarer insolvable pour suspendre le paiement de leur dette, conformément à l'adage « tout ce qui n'est pas interdit, est permis ». Les Etats se verraient donc conférer le droit de se déclarer unilatéralement insolvable lorsque le service de leur dette est insoutenable. Cet argument fut une des revendications majeures du sommet économique de Cologne, réuni en juin 1999, plaçant en faveur d'une procédure d'insolvabilité au niveau international pour les Etats surendettés.

10. Tout d'abord, il apparaît évident que l'Etat, siège de la puissance souveraine, puisse ne pas répondre à ses obligations contractuelles. Or, le droit de la Charte est fondé sur l'égalité souveraine des Etats, et a fortiori leur souveraineté. Donc il semblerait logique d'octroyer à un Etat le droit de ne pas répondre du paiement de sa dette. L'Etat est supposé vivre éternellement et il est en mesure de renouveler indéfiniment sa dette en levant l'impôt, du moins tant qu'il en a la légitimité politique.

11. Comme le Tribunal l'a précisé dans sa décision, la Grèce fait face à un péril grave et imminent, et peut solliciter la suspension des obligations contenues dans le MoU pouvant mettre fin à l'état de nécessité. En effet, la Grèce fait face à deux problèmes : la survie de son appareil étatique et économique, et la survie de sa population. Dès lors, la survie de son appareil étatique devrait pouvoir justifier la suspension de ses obligations de paiement, comme le Tribunal saisi l'avait jugé dans le contentieux relatif à la French Company of Venezuela Railroads en estimant que la préservation de l'Etat, plus haute forme d'organisation politique, justifiait le non-règlement d'une partie de ses obligations financières : « The State's first duty was to itself. Its own preservation was paramount ».

12. Une telle conclusion va dans le sens de la pensée des auteurs de la première moitié du 20ème siècle. Gaston Jèze affirmait ainsi qu' « Un gouvernement est fondé à suspendre ou réduire le service de sa dette publique toutes les fois que les services publics essentiels seraient compromis ou négligés pour assurer le service de la dette. En d'autres termes, la dette publique n'est pas le premier service public à satisfaire ». Politis allait également en ce sens lorsqu'il écrivait, en 1925, que les engagements d'un Etat emprunteur ne sont rien d'autre que des dettes d'honneur.

13. L'Etat n'est pas un débiteur comme les autres étant donné qu'il bénéficie des attributs de la souveraineté et, par ce biais, dispose de moyens pour échapper à ses engagements, auxquels un emprunteur privé n'a pas accès. La pratique des Etats qui ont effectivement fait défaut permet de confirmer ce droit unilatéral à l'insolvabilité. C'est de cette façon qu'en 2000 l'Equateur déclare faire défaut de manière froide sur plusieurs titres obligataires internationaux, et propose rapidement et de façon unilatérale une restructuration et un rééchelonnement de sa dette. Mais en matière de défaut de paiement l'exemple le plus emblématique est celui de l'Argentine de 2001. A la suite de la grave crise économique, son gouvernement a été amené à renier le service de sa dette. La pratique semble justifier d'un droit unilatéral de l'Etat à se déclarer insolvable. Le groupe d'étude sur l'insolvabilité souveraine de l'Association de Droit International avait d'ailleurs, dans son rapport de 2010, proposé quatre voies pour une restructuration de la dette, l'une d'elles étant bien la faillite.

14. Enfin, en droit interne, il est le plus souvent inconcevable qu'un tribunal oblige une personne à rembourser sa dette si ses revenus ne lui permettent pas de satisfaire ses besoins élémentaires, à elle et à sa famille. Cette logique devrait, selon toute vraisemblance, être applicable aux Etats. C'est ce que le jugement rendu par le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements dans l'affaire *Poštová banka, a.s. et Istrokapital SE c. République hellénique* confirme, le tribunal ayant constaté qu'il n'y a pas de garantie de remboursement d'une dette souveraine.

15. Bien qu'il existe un risque de se voir exclure du système de prêts internationaux, la Grèce ayant de facto fait défaut, elle devrait pouvoir, à mon sens, légitimement invoquer son droit à l'insolvabilité en présence d'une dette insoutenable afin de suspendre le remboursement de sa dette. La Grèce étant actuellement incapable de rembourser sa dette sans compromettre gravement sa capacité à remplir ses obligations en matière de droits humains fondamentaux, elle doit pouvoir invoquer son droit à se déclarer insolvable.

(Signé) Justin GODARD

OPINION INDIVIDUELLE DE MME. L'ARBITRE PINEAU

1. Ayant voté en faveur de la décision, je suis d'accord avec le raisonnement suivi par le Tribunal. J'aimerais cependant revenir sur deux points abordés, car je considère qu'ils méritent qu'on s'y attarde plus amplement. Dans un premier temps, je reviendrai donc sur la notion de contrainte économique en tant que cause de nullité d'un traité. Dans un second temps, je traiterai de la question de la contribution d'un Etat à l'état de nécessité.

La contrainte économique comme cause de nullité d'un traité

2. Le Tribunal affirme que la contrainte économique peut être reconnue comme cause de nullité d'un traité, bien que cette question soit assez largement controversée dans le système juridique international contemporain. Il me semble essentiel d'insister sur ce point. En effet, le droit international positif actuel est relativement silencieux sur la question de la contrainte économique. Comme nous l'avons vu dans la décision, l'article 52 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités de 1986 (mais c'est également le cas de celle de 1969) n'évoque que « la menace ou l'emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies », laissant aux Etats le soin d'interpréter cette disposition de la manière qui leur semble la plus adéquate.

3. Cependant, il semble que c'est là laisser la porte ouverte à un volontarisme extrême, selon lequel les Etats ayant un intérêt à pouvoir exercer une contrainte économique de manière légitime interprètent cette disposition de manière stricte, en comprenant la force comme étant uniquement militaire. Les Etats victimes d'une telle contrainte économique, en revanche, sont bien sûr plus enclins à reconnaître la force sous toutes ses formes, qu'elle soit politique ou économique, comme une cause de nullité d'un traité.

4. Ne serait-il pas donc plus constructif, dans ce cas précis, d'adopter une perspective non pas étatique sur la question, mais plus universelle ? En d'autres termes, ne faudrait-il pas prendre en compte l'effet de la contrainte sur les peuples, et non sur leurs gouvernements ? Il serait certainement intéressant d'abandonner la dichotomie entre force militaire et non-militaire, pour se concentrer sur les effets concrets de la contrainte, quelle qu'elle soit. Or, dans le cas qui nous occupe, à savoir celui de la Grèce, ces effets sont catastrophiques sur la population. Ainsi, un journal français titrait, le 18 avril 2016, soit 8 mois après la conclusion du Memorandum of Understanding : « La Grèce survit car ses habitants se meurent ». Cela n'est certes pas la contrainte exercée afin que la Grèce signe l'accord, mais bien plutôt les conséquences de cette signature. Cependant, ne peut-on pas considérer qu'une telle situation rendra le gouvernement grec plus enclin à signer le prochain accord, espérant voir la situation de son pays et de son peuple s'améliorer enfin ?

5. Il semblerait donc plus pertinent de développer une interprétation quelque peu différente de la règle concernant la validité des traités. Celle que je propose est inspirée d'une vision jusnaturaliste du droit international : pourquoi ne pas considérer une contrainte comme entraînant la nullité d'un traité dès lors qu'elle serait contraire à une norme de jus cogens ? Cela inclurait bien évidemment le recours à la force armée, mais également toute forme d'ingérence entraînant des violations du droit à la vie, de l'interdiction de traitements inhumains et dégradants, ou encore du droit à l'autodétermination.

6. Cette interprétation est d'ailleurs tout à fait en accord avec le texte même de l'article 52 de la Convention de Vienne, qui se réfère aux « principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ». En effet, de nombreuses dispositions de la Charte vont dans le sens d'une compréhension large et globale de la force, qui causerait la nullité d'un traité si elle était contraire à des normes impératives de droit international. Ainsi, et pour ne citer que lui, le paragraphe 3 de l'article premier de la Charte dispose qu'un des buts des Nations Unies est de « réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant *le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » (nous soulignons) ; l'article 2§4, souvent directement associé à l'article 52 de la Convention de Vienne, fait d'ailleurs explicitement référence à ces buts. Ces principes ont été réaffirmés dans la résolution 2625, mais également dans la résolution 42/22 adoptée sans vote en 1987, dans laquelle il est explicitement précisé que « Les Etats réaffirment que le respect de l'exercice effectif de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ainsi que leur protection sont des facteurs essentiels pour la paix et la sécurité internationales (...) En conséquence, ils devraient promouvoir et encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ». Les règles concernant la contrainte et la nullité des traités ne devraient pas faire exception à cette règle.

7. Bien sûr, cet appel à une interprétation plus large de l'article 52 de la Convention de Vienne ne sera pas accepté par tous les Etats, du moins en l'état actuel, mais il semble être dans l'ordre des choses que la contrainte économique soit pleinement acceptée comme une cause de nullité d'un traité. Car, si la Charte des Nations Unies a été rédigée au lendemain de la seconde guerre mondiale, avec le souvenir de la guerre encore vif dans les mémoires, il faut garder à l'esprit qu'au XXI^e siècle, et dans un monde entièrement globalisé, l'économie est une arme aux effets aussi ravageurs que la force armée. Il est donc temps que la communauté internationale accepte et reconnaisse cette évolution, et adapte le droit international en conséquence.

La contribution d'un Etat à l'état de nécessité

8. Dans le second temps de cette opinion individuelle, j'aimerais revenir sur le dernier point abordé par le Tribunal, à savoir l'état de nécessité. Il me semble particulièrement important d'aborder la question de la contribution d'un Etat à cet état, et les conséquences que cela peut avoir.

9. Ainsi, dans de nombreuses affaires, les juridictions considèrent que c'est parce que l'Etat a contribué à son état de nécessité, et ce de manière substantielle, qu'il ne peut pas l'invoquer en tant que circonstance excluant l'illicéité. Par exemple, dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice avait estimé que la Hongrie ne pouvait invoquer cet état, car elle y aurait « contribué, par action ou omission ». Mais cette affirmation semble bien vague, et aucun critère ne semble véritablement se dégager de cette jurisprudence quant à la problématique de la contribution. Cette absence de critères est encore plus flagrante si l'on se penche sur la jurisprudence du CIRDI, en ce qui concerne le cas argentin. Comme il a été évoqué dans le jugement, cette juridiction a rendu plusieurs décisions contradictoires, considérant parfois que l'Argentine avait contribué de manière substantielle à son état, mais d'autres fois que l'état de nécessité n'était pas le fait d'un gouvernement particulier, mais plutôt le fruit d'une longue crise. Les « facteurs exogènes » sont donc parfois pris en compte, mais pas systématiquement ; il en va de même pour les actions des gouvernements successifs. Mon propos n'est pas ici de proposer une réécriture des décisions rendues par le CIRDI, mais bien

plutôt de souligner la complexité de la question de la contribution, et l'absence de critères précis pour déterminer si un Etat a contribué de manière substantielle à son état de nécessité.

10. En tout état de cause, la décision prise par le Tribunal en l'espèce semble dégager au moins un critère susceptible d'être pertinent pour des affaires futures : celui de l'internationalisation de la gestion des crises qui mènent à l'état de nécessité. Peut-être peut-on à ce titre s'inspirer des règles de responsabilité internationale ayant trait au contrôle effectif, afin de développer plus avant ce critère, et interpréter l'article 25 du Projet d'articles sur la responsabilité internationale à travers ce prisme. Cependant, c'est là que la décision du Tribunal ne va peut-être pas assez loin à mon sens, car, si ce critère de l'internationalisation est certainement suffisant pour juger de l'affaire en l'espèce, il ne suffira probablement pas pour trancher certaines questions qui pourraient se poser à l'avenir dans d'autres affaires. Dès lors, les jurisprudences futures devront s'atteler à cette question, et développer des critères précis et définitifs afin que la règle de l'état de nécessité devienne plus concrète. Cela est d'autant plus nécessaire que, dans l'époque actuelle, et avec des taux d'endettement des Etats de plus en plus importants, le cas de la Grèce ne sera certainement pas le dernier. Une fois encore, le droit international et ses règles doivent donc évoluer avec leur temps, et prendre de plus en plus en compte les éléments économiques qui sont au centre des problématiques du XXI^e siècle.

(Signé) Nina PINEAU



OPINION INDIVIDUELLE DE M. L'ARBITRE FABRICE WOLA

1. J'ai voté en faveur de l'adoption de la présente sentence relative à la légalité de la dette grecque. J'approuve donc les conclusions du Tribunal selon lesquelles la Grèce ne peut pas prendre des contre mesures bien qu'elle puisse toutefois invoquer l'état de nécessité afin de suspendre certaines obligations contenues dans le mémorandum lorsque ces dernières l'empêchent de fournir des services essentiels à sa population et ce jusqu'à la renégociation de ces obligations. Un point sur lequel le raisonnement du Tribunal n'a pas rencontré mon assentiment est celui de la conformité du MoU au droit international.

2. En effet pour qu'une norme soit valide en droit international, elle ne doit pas être en conflit avec des normes impératives. L'article 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités est très clair à ce sujet et dispose que :

« est nul tout traité qui au moment de sa conclusion est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des états dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

Ces obligations concernent par exemple, dans le droit international contemporain, la mise hors la loi des actes d'agression et de génocide mais aussi des principes et règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre l'esclavage et la discrimination raciale (*Barcelona Traction, Arrêt, C.I.J. Rec. 1970, p.32*) ou le droit à la vie comme le rappelle le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, ratifié par la Grèce le 5 mai 1977 et qui dispose que « Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie ». Le droit à la vie est un droit auquel aucune dérogation n'est permise.

3. Sur ce, plusieurs éléments soulevés par la Grèce et confirmés par le Tribunal permettent à mon avis de confirmer que le MoU est en conflit avec une norme impérative à laquelle l'Union européenne ne peut donc déroger : le droit à la vie. Pour rappel, la République hellénique, pour avoir accès à de l'aide financière, s'est soumise à une série des conditionnalités fixées et surveillées par la Troïka (Union européenne, Banque centrale européenne (BCE) et le Fonds Monétaire International (FMI)). Il s'agit de réformes structurelles de grande envergure et entre autres de la diminution de revenus salariaux et des retraites, du raccourcissement des périodes d'indemnité de chômage et de l'assouplissement des règles de travail. Malgré ces réformes, la situation économique du pays a continué à se détériorer davantage. La dette passant de 129,7% en 2009 à 180% en 2016. (OCDE). Des maladies comme la tuberculose et la malaria ont nettement progressé. D'ailleurs, dans son analyse, le Tribunal a bien souligné que le Parlement européen a reconnu avoir négligé l'aspect sanitaire de la situation lors de la conceptualisation du projet (*cf.* § 12). Or, compte tenu de l'urgence et de la gravité de la situation socio-économique, les dispositions du MoU auraient dû en tenir compte. Ce qui n'a pas été fait.

4. Les conditionnalités imposées (notamment) par le Fonds Monétaire International ont entraîné une forte augmentation du chômage et la chute du PIB de la Grèce, entraînant une violation des standards internationaux en matière de droits humains.

5. Le Tribunal relève que, ce qui est en conflit avec la norme impérative, c'est l'exécution du MoU et non le MoU en soi. Or plus loin, le Tribunal reconnaît encore que la gestion, la

conceptualisation et la mise en œuvre des réformes pour sortir le pays de cette crise se fait sous le contrôle effectif de l'Union européenne. Par ailleurs, elle agit conformément au traité instituant le Mécanisme européen de stabilité qui, au paragraphe 17 de son préambule, dispose qu'une surveillance postérieure au programme sera exercée par la Commission européenne et le Conseil de l'Union européenne dans le cadre établi par les articles 121 et 136 du TFUE. L'Union européenne a effectivement donné des directives à la Grèce et supervisé l'exécution de toutes les conditionnalités. L'objectif du MoU est d'apporter une aide financière en fonction de certaines conditions qui, à mon humble avis, ont eu des effets néfastes. Les mesures visant à réduire les prestations médicales par exemple, ont entraîné directement l'augmentation du taux de mortalité infantile et réduit l'espérance de vie (cfr. § 88 de la sentence).

6. L'importance accordée à la suspension de certaines obligations contenues dans le MoU constitue évidemment la preuve que ces conditionnalités portent atteinte aux droits fondamentaux des personnes : le droit à la vie décente, la liberté d'expression, le droit de définir librement son système politique et économique... et elles ne permettent pas non plus à la République hellénique de satisfaire aux besoins essentiels de sa population. A cet effet, le MoU n'est pas conforme au droit international car ses dispositions sont en conflit avec les normes impératives de *jus cogens*.

(Signé) Fabrice WOLA OKITOTSHUDI

