Nations Unies A/68/72

Assemblée générale

Distr. générale
30 avril 2013
Français
Original : anglais

Soixante-huitième session
Point 77 de la liste préliminaire*
Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

Compilation de décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux

Rapport du Secrétaire général

Table des matières

Page

Abréviations 4

I. Introduction 5

II. Extraits de décisions invoquant les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite 6

Observations générales 6

Première partie
Le fait internationalement illicite de l'État 8

Chapitre I. Principes généraux 8

Article 1. Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite 8

Article 2. Éléments du fait internationalement illicite de l'État 9

Article 3. Qualification du fait de l'État comme internationalement illicite 10

Chapitre II. Attribution d'un comportement à l'État 12

Observations générales 12

Article 4. Comportement des organes de l'État 12

* A/68/50.

13-31957 (F) 090713 180713

Article 5. Comportement d'une personne ou d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique . . . 15
Article 6. Comportement d'un organe mis à la disposition de l'État par un autre État . . 18
Article 7. Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions . . . 19
Article 8. Comportement sous la direction ou le contrôle de l'État . . . 20
Article 9. Comportement en cas d'absence ou de carence des autorités officielles . . . 22
Article 11. Comportement reconnu et adopté par l'État comme étant sien . . . 22
Chapitre III. Violation d'une obligation internationale . . . 22
Article 13. Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État . . . 22
Article 14. Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale . . . 23
Article 15. Violation constituée par un fait composite . . . 24
Article 16. Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite . . 24
Chapitre V. Circonstances excluant l'illicéité . . . 25
Observations générales . . . 25
Article 22. Contre-mesures à raison d'un fait internationalement illicite . . . 25
Article 23. Force majeure . . . 25
Article 25. État de nécessité . . . 25
Article 27. Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité . . . 28
Deuxième partie
Contenu de la responsabilité internationale de l'État . . . 29
Chapitre I. Principes généraux . . . 29
Article 29. Maintien du devoir d'exécuter l'obligation . . . 29
Article 30. Cessation et non-répétition . . . 29
Article 31. Réparation . . . 30
Article 32. Non-pertinence du droit interne . . . 32
Chapitre II. Réparation du préjudice . . . 32
Article 34. Formes de la réparation . . . 32
Article 35. Restitution . . . 33
Article 36. Indemnisation . . . 34
Article 37. Satisfaction . . . 36
Article 38. Intérêts . . . 36
Article 39. Contribution au préjudice . . . 37

Chapitre III. Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général 38

Article 41. Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre 38

Troisième partie
Mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État 38

Chapitre I. Invocation de la responsabilité de l'État 38

Article 48. Invocation de la responsabilité par l'État lésé 38

Quatrième partie
Dispositions générales 39

Article 55. *Lex specialis* 39

Abréviations

Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
CDI	Commission de droit international
CIDH	Commission interaméricaine des droits de l'homme
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
Convention CIRDI	Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États
CPA	Cour permanente d'arbitrage
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
OMC	Organisation mondiale du commerce

I. Introduction

1. La Commission du droit international ayant adopté les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (articles sur la responsabilité de l'État) à sa cinquante-troisième session, en 2001, l'Assemblée générale a, dans sa résolution 56/83 du 12 décembre 2001, pris note desdits articles (ci-après les articles sur la responsabilité de l'État), dont le texte est reproduit en annexe à cette résolution, et les a recommandés à l'attention des gouvernements, sans préjudice de leur adoption éventuelle ou de toute autre mesure appropriée.

2. L'Assemblée générale le lui ayant demandé dans la résolution 59/35 du 2 décembre 2004, le Secrétaire général a établi une première compilation de décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux se rapportant aux articles sur la responsabilité de l'État[1], puis une deuxième en 2010, comme suite à la demande que l'Assemblée générale lui a faite dans sa résolution 62/61, du 6 décembre 2007[2].

3. Dans sa résolution 65/19 du 6 décembre 2010, l'Assemblée générale, reconnaissant l'importance des articles sur la responsabilité de l'État, les a recommandés une fois de plus à l'attention des gouvernements, sans préjuger de leur future adoption ni de toute autre suite qui pourrait leur être donnée. L'Assemblée a prié le Secrétaire général d'actualiser la compilation de décisions de juridictions internationales et autres organes internationaux se rapportant aux articles, d'inviter les gouvernements à faire connaître leur pratique dans ce domaine, et de lui présenter ces informations bien avant sa soixante-huitième session.

4. Par note verbale datée du 10 mars 2011, le Secrétaire général a invité les gouvernements à lui présenter d'ici au 1er février 2013 des informations concernant les décisions de juridictions internationales et autres organes internationaux se rapportant aux articles pour insertion dans une compilation actualisée. Par note verbale datée du 19 janvier 2012, le Secrétaire général a renouvelé cette invitation.

5. La présente compilation analyse 56 autres décisions de la période allant du 1er février 2010[3] au 31 janvier 2013 à l'occasion desquelles les articles sur la responsabilité de l'État ont été invoqués, ces décisions émanant de la Cour internationale de Justice, du Tribunal international du droit de la mer, de l'Organe d'appel de l'OMC, de tribunaux arbitraux internationaux, de groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT et de l'OMC, de la Commission africaine des droits de l'homme, de la Cour de justice de l'Union européenne, de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

6. Venant compléter les deux dernières établies par le Secrétariat sur le sujet, la présente compilation reproduit des extraits de décisions se rapportant à chacun des articles invoqués par des juridictions internationales ou d'autres organes internationaux, selon l'économie et l'ordre numérique des articles, les décisions étant rangées dans l'ordre chronologique. Vu le nombre et la longueur de ces décisions, ont été retenus les seuls extraits dignes d'intérêt, accompagnés d'une brève description de leur contexte.

---

[1] A/62/62 et Corr.1 et Add.1.

[2] A/65/76.

[3] Une décision non évoquée précédemment a été retenue dans la présente compilation encore qu'elle soit antérieure à 2010.

7. Aux fins de la compilation, on a retenu des extraits invoquant les articles sur la responsabilité de l'État comme fondement de la décision ou comme l'expression du droit positif en la matière, à l'exclusion des conclusions des parties invoquant les articles sur la responsabilité de l'État et des opinions de juges jointes à telle ou décision.

II. Extraits de décisions invoquant les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

Observations générales

Comité spécial (faisant application de la Convention CIRDI)

8. Le comité spécial saisi de l'affaire *Sempra Energy International* c. *République d'Argentine* a jugé que les règles du droit international coutumier consacrées dans les articles n'avaient pas nécessairement de caractère impératif (*jus cogens*)[4].

Groupe spécial de l'OMC

9. Analysant l'Accord SMC, le groupe spécial saisi de l'affaire *États-Unis-Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de la Chine* a recherché si les articles sur la responsabilité de l'État 1) étaient « reconnus à l'OMC comme des "règles de droit international applicables dans les relations entre les parties" au différend », et 2) étaient « pertinents » en l'espèce[5].

10. S'agissant de la première question, le groupe spécial a indiqué qu'à son avis, les références aux articles lors de différends de l'OMC « ont servi d'indications conceptuelles qui ne visaient qu'à compléter ou confirmer, mais non pas à remplacer, les analyses fondées sur le sens ordinaire, le contexte, l'objet et le but des accord visés pertinents[6] ». Par ailleurs, le groupe spécial a évoqué des affaires dans lesquelles les groupes spéciaux et l'Organe d'appel avaient indiqué expressément que les projets d'articles n'étaient pas contraignants, et a donc estimé qu'il n'y avait aucune raison d'estimer qu'en règle générale l'Organe d'appel et les groupes spéciaux avaient conclu qu'il devait être « tenu compte » des projets d'articles en tant que « règles de droit international applicables dans les relations entre les parties » aux fins de l'interprétation de l'Accord sur l'OMC […][7].

11. Le groupe spécial a également fait observer que les articles « ne portent pas sur la teneur des obligations internationales sous-jacentes, mais visent plutôt à déterminer si un État est ou non responsable d'une action donnée qui peut constituer une violation matérielle de pareille obligation »[8]. Le groupe spécial a conclu que les

---

[4] CIRDI, affaire n° ARB/02/16, décision faisant suite à la demande d'annulation de la sentence déposée par la République d'Argentine, 29 juin 2010, par. 202 (« Le *jus cogens* ne prévoit pas le renoncement, par les parties à un traité d'investissement bilatéral, à la possibilité d'invoquer l'état de nécessité selon les termes dont ils conviendront »). Voir également *infra* art. 25.

[5] OMC, Rapport du Groupe, WT/DS379/R, 22 octobre 2010, par. 8.87.

[6] Ibid.

[7] Ibid., par. 8.89.

[8] Ibid., par. 8.90. Voir *infra* les notes 200 à 203 sur l'examen par le groupe spécial de l'article 55 sur la responsabilité de l'État (*lex specialis*).

articles n'étaient pas des « "règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties", de sorte qu'il devrait en être "tenu compte, en même temps que du contexte", au sens de l'article 31 3) c) de la Convention de Vienne [sur le droit des traités (1969)] »[9].

Tribunal international du droit de la mer (Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)

12. Dans son avis consultatif sur les responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins a indiqué que, comme confirmé par les articles sur la responsabilité de l'État, « le cas où un État qui patronne a manqué à ses obligations et où un tel manquement n'a pas entraîné de dommage matériel est couvert par le droit international coutumier, en vertu duquel le dommage n'est pas une condition de la responsabilité des États »[10].

Organe d'appel de l'OMC

13. À l'occasion de son examen du rapport du groupe spécial saisi de l'affaire *États-Unis-Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de la Chine* (voir *supra*), l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit :

> « […] le groupe spécial a mal interprété le rôle des articles de la CDI lorsqu'il a entrepris d'analyser "si les articles de la CDI prévaudraient sur l'analyse et les conclusions [du groupe spécial], lesquelles étaient fondées sur l'accord SMC lui-même". La question n'est pas de savoir si les résultats intermédiaires d'un élément de l'exercice d'interprétation "prévalent" sur les résultats d'un autre élément. Les règles de droit international au sens de l'article 31 3) c) sont l'un des divers moyens de déterminer l'intention commune des parties à un accord particulier énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne [sur le droit des traités] »[11].

14. L'Organe d'appel de l'OMC fera observer que « la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les articles de la CDI ont été cités par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel en tant qu'"indications conceptuelles qui ne visaient qu'à compléter ou confirmer, mais non pas à remplacer, les analyses fondées sur le sens ordinaire, le contexte, l'objet et le but des accords visés pertinents" [le laisse] perplexe »[12].

15. Si, comme il est dit plus haut, le Groupe spécial de l'OMC estime que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel n'avaient pas considéré que les articles sur la responsabilité de l'État constituaient des règles de droit international au sens de l'article 31 3) c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'Organe d'appel fait remarquer que la jurisprudence précédente de l'OMC démontre au

---

[9] Ibid., par. 8.91.

[10] Avis consultatif de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, 1er février 2011, par. 210.

[11] Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, WT/DS379/AB/R, 11 mars 2011, par. 312 (citant le rapport du Groupe spécial, note 5 *supra*, par. 8.84).

[12] OMC, Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS379/AB/R, 11 mars 2011, par. 313 (citant le rapport du Groupe spécial, voir *supra*, note 5, par. 8.87).

contraire que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont tenu compte des articles de la CDI au sens de l'article 31 3) c)[13].

Cour européenne des droits de l'homme

16. Dans l'affaire *Kotov* c. *Russie*, la Cour européenne des droits de l'homme a qualifié les articles sur la responsabilité de l'État de « principes dégagés par le droit international moderne concernant la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite »[14].

Première partie
Le fait internationalement illicite de l'État

Chapitre I
Principes généraux

Tribunal arbitral international faisant application de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

17. Dans l'affaire *Burlington Resources Inc.* c. *République de l'Équateur*, le Tribunal arbitral a invoqué généralement les articles sur la responsabilité de l'État à l'appui de sa conclusion que « ne pas respecter une obligation que l'on a souscrite équivaut à violer le droit d'autrui »[15].

Article 1
Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

Tribunal arbitral international faisant application de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

18. Dans l'affaire *El Paso Energy International Company* c. *République argentine*, le Tribunal arbitral a invoqué les articles premier et 3 sur la responsabilité de l'État, pour conclure qu'en « l'espèce, la première législation applicable était le Traité d'investissement bilatéral, et, en second lieu, le droit international auquel le Traité fait lui-même référence dans plusieurs de ses dispositions »[16].

Tribunal arbitral international faisant application de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

19. Dans sa sentence en l'affaire *Swisslion DOO Skopje* c. *Ex-République yougoslave de Macédoine*, le Tribunal arbitral a invoqué les articles premier et 6 sur la responsabilité de l'État à l'appui de sa conclusion qu'« au regard du droit

---

[13] Ibid., par. 313.

[14] Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, *Kotov* c. *Russie*, requête n° 54522/00, arrêt du 3 avril 2012, par. 30.

[15] Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, affaire n° ARB/08/5, décision sur la responsabilité du 14 décembre 2012, par. 214, note 355.

[16] Ibid., affaire n° ARB/03/15, sentence du 31 octobre 2011, par. 130.

international coutumier, tout fait illicite de l'État engage sa responsabilité internationale. Cela vaut pour tout organe de l'État, y compris les organes judiciaires »[17].

Article 2[18]
Éléments du fait internationalement illicite de l'État

Tribunal arbitral international faisant application de l'Accord de libre-échange nord-américain et du Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)

20. Le Tribunal arbitral saisi de l'affaire *Merril & Ring Forestry L.P.* c. *Gouvernement canadien* a déclaré que, bien que le commentaire de l'article 2 des articles sur la responsabilité de l'État dispose que « la nécessité de l'existence d'un dommage dépend du contenu de l'obligation primaire et qu'il n'y a pas de règle générale à cet égard, […] dans le cas d'un acte réputé être une violation des normes applicables à la protection des investissements, l'obligation primaire est assez clairement indissociable de l'existence d'un dommage »[19].

Tribunal arbitral international faisant application de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

21. Dans l'affaire *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG* c. *République du Ghana*, le Tribunal arbitral a déclaré que l'article 2 des articles sur la responsabilité de l'État ne constitue pas « une base autonome permettant d'imputer le fait à l'État », mais au contraire « une simple articulation des divers éléments permettant de définir un fait internationalement illicite de l'État », à savoir que le comportement en question doit être attribuable à l'État d'après le droit international et constituer une violation d'une obligation juridique internationale qui était alors à la charge de cet État »[20].

Cour permanente d'arbitrage faisant application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

22. Dans sa sentence définitive dans l'affaire *Frontier Petroleum Services LTD.* c. *République tchèque*, la Cour permanente d'arbitrage a invoqué l'article 2 et le commentaire y relatif à l'appui de sa conclusion qu'« il ne fait guère de doute que le terme "mesure" recouvre généralement aussi bien les actions que les omissions d'un État au regard du droit international »[21].

---

[17] Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, affaire n° ARB/09/16, sentence du 6 juillet 2012, par. 261, note 323.

[18] Voir aussi l'affaire *Castillo González et al.* c. *Venezuela* évoquée au titre de l'article 4.

[19] Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, sentence du 31 mars 2010, par. 245 (citation de James Crawford tirée de *The International Law Commission's Articles on State responsibility, 2002*, p. 84.

[20] Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, affaire n° ARB/07/24, sentence du 18 juin 2010, par. 173.

[21] Cour permanente d'arbitrage, sentence définitive du 12 novembre 2010, par. 223.

Tribunal international du droit de la mer (Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)

23. Dans son avis consultatif sur les Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins a déclaré qu'une disposition de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer constitue une exception à la règle de droit international coutumier consacrée dans le commentaire de l'article 2, qui veut que l'État peut être tenu responsable en vertu du droit international coutumier, même si le manquement de cet État à ses obligations internationales n'a entraîné aucun dommage matériel[22].

Article 3[23]
Qualification du fait de l'État comme internationalement illicite

Cour permanente d'arbitrage faisant application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

24. Dans sa sentence provisoire sur la compétence et la recevabilité dans les affaires *Hulley Enterprises Limited* c. *La Fédération de Russie*[24], *Yukos Universal Limited* c. *La Fédération de Russie*[25] et *Veteran Petroleum Limited* c. *La Fédération de Russie*[26], et en examinant les rapports entre le droit international et le droit interne dans le contexte des traités, la Cour permanente d'arbitrage a souscrit à l'avis de l'expert James Crawford, qui cite les articles 3 et 32 à l'appui de l'énonciation selon laquelle il existe une forte présomption de séparation entre le droit international et le droit interne[27].

Tribunal arbitral international faisant application de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

25. Le Comité ad hoc saisi de la demande d'annulation de la sentence rendue en l'affaire *Helnan International Hotels A/S* c. *République arabe d'Égypte* a invoqué l'article 3 à l'appui de sa conclusion « qu'une décision rendue par un tribunal national ne saurait empêcher le tribunal international de parvenir à une conclusion divergente en application du droit international »[28].

---

[22] Voir *supra*, note 10, par. 178 (citant le paragraphe 9 du commentaire de l'article 2) et par. 210.

[23] Voir l'affaire *El Paso Energy International Company* c. *République argentine* citée précédemment au titre de l'article premier.

[24] Ibid., affaire n° AA 226, sentence provisoire sur la compétence et la recevabilité du 30 novembre 2009.

[25] Ibid., affaire n° AA 227, sentence provisoire sur la compétence et la recevabilité du 30 novembre 2009.

[26] Ibid., affaire n° AA 228, sentence provisoire sur la compétence et la recevabilité du 30 novembre 2009.

[27] Voir *supra*, notes 24, 25 et 26, par. 316.

[28] Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, affaire n° ARB/05/19, décision du Comité ad hoc du 14 juin 2010, par. 51, note 48.

Tribunal arbitral international faisant application de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

26. Dans l'affaire *Total S.A.* c. *République argentine*, le Tribunal arbitral a qualifié l'article 3 de reformulation du « principe général du droit international coutumier selon lequel l'argument de la licéité d'un acte au regard du droit interne d'un État n'est pas pertinent en ce qui concerne la question de la responsabilité de cet État pour la commission d'un fait internationalement illicite »[29].

Tribunal arbitral international

27. Le Tribunal arbitral international saisi de l'affaire *Claimant* c. *République slovaque* a invoqué l'article 3 à l'appui de l'énonciation selon laquelle, bien que le droit interne soit pertinent au regard du fond, il n'était pas la législation applicable, mais constituait une circonstance factuelle à prendre en compte pour déterminer si l'État hôte a manqué à ses obligations internationales en appliquant son propre droit interne »[30].

Tribunal arbitral international faisant application de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

28. Dans sa sentence en l'affaire *EDF International S.A., et al.* c. *République argentine*, le Tribunal arbitral a invoqué l'article 3 à l'appui de la conclusion selon laquelle « la licéité des actes du défendeur au regard du droit national ne présume pas de leur licéité au regard des principes juridiques internationaux »[31].

Tribunal arbitral international faisant application de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

29. Dans l'affaire *Iberdrola Energía S.A.* c. *La République du Guatemala*, le Tribunal arbitral a invoqué l'article 3 pour convenir que « la légalité du comportement d'un État au regard de son droit national ne signifie pas nécessairement que ce même comportement est légal au regard du droit international »[32].

---

[29] Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, affaire n° ARB/04/1, décision sur la responsabilité du 27 décembre 2010, par. 40, note 21.

[30] Arbitrage ad hoc, sentence du 5 mars 2011, par. 197, note 127 [citation tirée de la décision relative à la demande d'annulation du 3 juillet 2002 rendue par le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements dans l'affaire *Compañía de Aguas del Aconguija S.A. et Vivendi Universal* c. *République argentine*, affaire n° ARB/97/3, par. 94 et notes (commentaire de l'article 3)].

[31] Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, affaire n° ARB/03/23, sentence du 11 juin 2012, par. 906 et 907.

[32] Ibid., affaire n° ARB/09/5, sentence du 17 août 2012, par. 367, note 354.

Chapitre II
Attribution d'un comportement à l'État

Observations générales

Groupe spécial de l'OMC

30. Le Groupe spécial saisi de l'affaire *États-Unis-Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)* a observé que les « dispositions pertinentes » des articles sur la responsabilité de l'État rejoignent l'idée que les actes ou omissions imputables à un membre de l'OMC sont « habituellement les actes ou omissions des organes de l'État, y compris ceux du pouvoir exécutif »[33].

Cour européenne des droits de l'homme

31. Dans l'affaire *Kotov* c. *Russie*, la Cour européenne des droits de l'homme a invoqué le commentaire du chapitre II pour décrire le droit applicable à l'attribution de responsabilité internationale à l'État[34].

Article 4[35]
Comportement des organes de l'État

Tribunal arbitral international faisant application de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

32. Le Tribunal arbitral saisi de l'affaire *Ioannis Kardassopoulos et Ron Fuchs* c. *Géorgie* a déclaré que, bien que le tribunal ait invoqué l'article 7 au stade de l'examen de la compétence, les articles 4, 5 et 11 étaient également applicables en l'espèce[36], concluant « qu'il ne pouvait pas vraiment y avoir de doute dans ces arbitrages quant à l'attribution de tout acte ou omission [des entités concernées] au défendeur »[37].

Tribunal arbitral international faisant application de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

33. Le Comité ad hoc saisi de la demande d'annulation de la sentence rendue en l'affaire *Helnan International Hotels A/S* c. *La République arabe d'Égypte* a invoqué l'article 4 sur la responsabilité de l'État pour conclure « qu'une décision prise par un Ministre du gouvernement, qui intervient à l'issue d'une procédure administrative engage sans aucun doute possible la responsabilité de l'État au regard

---

[33] Organisation mondiale du commerce, Rapports du groupe spécial, WT/DS384/R et WT/DS386/R, 18 novembre 2011, par. 7.16, note 41.

[34] Voir *supra*, note 14, par. 30 (citation du paragraphe 6 du commentaire du chapitre II).

[35] Voir *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG* c. *République du Ghana*, *infra*, note 56; *Bosh International, Inc. et B & P Ltd. Foreign Investments Enterprise* c. *Ukraine infra*, note 75;*White Industries Australia Limited* c. *République de l'Inde infra*, note 87; et *Teinver S.A. et al.* c. *République argentine*, *infra*, note 99.

[36] Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, affaire n° ARB/05/18 et ARB/07/15, sentence du 3 mars 2010, par. 274 (citation des articles 4, 5 et 11).

[37] Ibid., par. 274 et 280.

du droit international, dès lors qu'elle constitue une violation des obligations internationales de cet État »[38].

Tribunal arbitral international faisant application de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

34. Dans l'affaire *Alpha Projektholding GmbH* c. *L'Ukraine*, le Tribunal arbitral a invoqué les articles 4, 5 et 8 en examinant la question de l'attribution, pour conclure que le comportement « d'un organe de l'État […] est clairement imputable à l'État en vertu de l'article 4 1) des articles de la CDI »[39]. Il a également invoqué le commentaire de l'article 4 pour dire que le fait que le comportement d'un organe de l'État « soit motivé par des raisons commerciales ou d'un autre ordre n'est pas pertinent en ce qui concerne la question de l'attribution »[40].

Tribunal arbitral international (faisant application du Règlement de la CNUDCI)

35. Dans l'affaire *Sergei Paushok et consorts* c. *Gouvernement mongol*, le tribunal arbitral a invoqué les articles 4, 5 et 9, comme énonçant les règles du droit international régissant l'attribution et comme étant généralement considérés comme reflétant l'état actuel du droit international coutumier[41]. Faisant remarquer que la notion d'« organe de l'État » n'était pas définie dans les articles sur la responsabilité de l'État[42], le tribunal s'est référé au commentaire de l'article 4, qui précise quelles entités possèdent cette qualité[43].

36. Le tribunal a également averti qu'aux fins de l'établissement de la responsabilité de l'État, il convenait de bien faire la distinction entre l'article 4 et l'article 5[44].

Cour permanente d'arbitrage

37. Dans l'affaire *Chevron Corporation et Texaco Petroleum Company* c. *République équatorienne*, le tribunal arbitral, invoquant les articles sur la responsabilité de l'État, a rappelé qu'en droit international, l'État pouvait être tenu responsable du comportement de ses organes, y compris ses organes judiciaires[45].

---

[38] Voir *supra*, note 28 ci-dessus, par. 51, note 47.
[39] Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, affaire n° ARB/07/16, sentence du 8 novembre 2010, par. 401.
[40] Ibid., par. 402.
[41] CNUDCI, sentence sur la compétence et la responsabilité, 28 avril 2011, par. 576 et 577.
[42] Ibid., par. 581.
[43] Ibid., par. 582.
[44] Ibid., par. 580.
[45] CPA, affaire n° 2009-23, première sentence intérimaire sur les mesures provisoires, 25 janvier 2012, par. [2.10.2].

Tribunal arbitral international (faisant application du Règlement de la CNUDCI)

38. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Demandeurs* c. *République slovaque*, a déclaré que les articles 4, 5 et 8 sur la responsabilité de l'État[46] envisageaient trois circonstances dans lesquelles un fait illicite pouvait être attribué à un État. Ayant examiné l'article 4, la loi slovaque et les faits de l'espèce, le tribunal a estimé que certaines entités et personnes étaient des organes de l'État et pouvaient donc, d'après l'article 4[47], engager la responsabilité de l'État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, tandis que d'autres n'avaient pas cette qualité[48].

Cour permanente d'arbitrage (faisant application du Règlement de la CNUDCI)

39. Dans l'affaire *Ulysseas, Inc.* c. *République équatorienne*, le tribunal arbitral s'est fondé sur l'article 4 pour refuser la qualité d'organe de l'État à certaines entités, alors même qu'elles faisaient partie du secteur public équatorien et étaient soumises au contrôle de l'État en raison de la mission d'intérêt général qui leur avait été confiée[49].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

40. Dans l'affaire *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company* c. *République équatorienne*, le tribunal arbitral a expliqué que, d'après les règles du droit international énoncées à l'article 4, paragraphe 1, la responsabilité de l'État pouvait être engagée pour une discrimination opérée par une loi, un règlement ou un décret[50].

Cour interaméricaine des droits de l'homme

41. Dans son arrêt en l'affaire *Castillo González et consorts.* c. *Venezuela*, la Cour a déclaré que les articles 2 et 4 faisaient partie des principes fondamentaux du droit de la responsabilité internationale de l'État[51].

42. Invoquant l'article 4, la Cour a estimé qu'il lui appartenait de déterminer si le comportement d'un organe de l'État, tel que des autorités d'enquête, était constitutif d'un fait internationalement illicite[52].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

43. Dans l'affaire *Electrabel S.A.* c. *République hongroise*, le tribunal arbitral a considéré qu'il ne faisait aucun doute, d'après l'article 4, que le comportement du Parlement hongrois était attribuable à l'État hongrois[53].

---

[46] CNUDCI, sentence définitive, 23 avril 2012, par. 150 et 151.
[47] Ibid., par. 152.
[48] Ibid., par. 155 et 163.
[49] CPA, sentence définitive, 12 juin 2012, par. 126 et 135.
[50] CIRDI, affaire n° ARB/06/11, 5 octobre 2012, par. 559.
[51] Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 27 novembre 2012, par. 110, note 51 (où elle cite les articles 2 et 4 sur la responsabilité de l'État).
[52] Ibid., par. 160, note 94 (où elle cite l'article 4, par. 1, sur la responsabilité de l'État) (la note présente dans le texte d'origine a été omise).
[53] CIRDI, affaire n° ARB/07/19, décision sur la compétence, le droit applicable et la responsabilité, 30 novembre 2012, par. 7.89. Pour une présentation plus détaillée de l'analyse du

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

44. Dans la sentence qu'il a rendue en janvier 2013 en l'affaire *Vannessa Ventures Ltd.* c. *République bolivarienne du Venezuela*, le tribunal arbitral a invoqué le commentaire de l'article 4 pour déclarer qu'il était bien établi que le comportement d'un État ne pouvait être qualifié d'expropriation au regard du droit international que s'il excédait ce qu'une partie contractante normale pouvait se permettre[54].

Article 5[55]
Comportement d'une personne ou d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

45. Dans sa sentence, le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG* c. *République du Ghana*, a déclaré qu'un comportement ne pouvait être attribuable à un État que s'il lui était étroitement lié[56]. Invoquant les articles 4, 5 et 8, il a déclaré qu'un tel lien pouvait être établi lorsque l'auteur du comportement était un organe de l'État (art. 4), ou, si tel n'était pas le cas, lorsqu'il exerçait des prérogatives de puissance publique (art. 5), ou encore lorsqu'il agissait sous le contrôle de l'État, indépendamment du fait de savoir s'il s'agissait d'une entité privée ou publique (art. 8)[57]. Le tribunal a noté que, d'après l'article 5, les deux conditions cumulatives suivantes devaient être remplies pour qu'un comportement puisse être attribué à l'État : l'entité devait être habilitée à exercer des prérogatives de puissance publique et devait agir en cette qualité[58].

46. Ayant examiné les faits de l'espèce et le droit applicable, le tribunal a conclu que l'entité exerçait des prérogatives de puissance publique au sens de l'article 5[59]. Il a toutefois précisé que cela ne résolvait pas pour autant la question de l'attribution car le comportement d'une entité distincte habilitée à exercer de telles prérogatives ne pouvait être attribué à l'État que s'il était prouvé que l'entité en question avait bien agi en cette qualité, et, partant, que le comportement n'aurait pu être le fait d'une quelconque entité commerciale. C'est la solution retenue par la jurisprudence interne et internationale[60].

---

tribunal concernant les articles sur la responsabilité de l'État et la question de l'attribution au regard du droit international, voir *infra*, notes 95 à 98.

54 CIRDI, affaire n° ARB/(AF)/04/6, sentence du 16 janvier 2013, par. 209, note 209 (où elle cite le paragraphe 6 du commentaire de l'article 4).

55 Voir également *Alpha Projektholding GmbH* v. *Ukraine*, *supra*, note 39; *Sergei Paushok et consorts* c. *Gouvernement mongol*, *supra*, note 41; *White Industries Australia Limited* v. *The Republic of India*, note 87 ci-après; *Teinver S.A. et al.* c. *République argentine*, note 99 *infra*; et *Ioannis Kardassopoulos et Ron Fuchs* c. *Géorgie*, note 36 ci-dessus et note 81 *infra*.

56 Voir *supra*, note 20, par. 172.

57 Ibid.

58 Ibid., par. 175 à 177.

59 Ibid., par 192.

60 Ibid., par 193.

47. Afin de déterminer si le comportement en question répondait aux critères de l'article 5, le tribunal s'est arrêté sur l'exercice de prérogatives de puissance publique afin de déterminer si l'entité en question avait agi comme entrepreneur ou actionnaire, ou comme entité de l'État agissant en vertu de pouvoirs réglementaires, sachant qu'il ne suffit pas qu'une entité publique ait, d'une manière générale, agi en exécution d'une mission de service public pour que son acte soit attribuable à l'État[61].

48. Le tribunal a aussi établi une distinction entre l'article 5 et l'article 8, précisant que dans ce dernier cas l'attribution de responsabilité ne dépendait pas du statut de l'entité, mais du seul fait de savoir si celle-ci avait agi « sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État »[62].

Tribunal international du droit de la mer (Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)

49. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en l'affaire *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins a précisé que certaines règles relatives à la responsabilité de l'État de patronage énoncées dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

> « [étaient] en accord avec les règles du droit international coutumier sur cette question. En droit international, les actes d'une entité privée n['étaient] pas directement imputables à un État, sauf si l'entité en question [était] habilitée à agir en tant qu'organe de cet État (article 5 des Articles de la C.D.I. sur la Responsabilité de l'État) ou si son comportement [était] reconnu et adopté par l'État comme étant le sien (article 11 des Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État) »[63].

Organe d'appel de l'OMC

50. Dans le rapport qu'il a rendu dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, l'Organe d'appel, recherchant si les règles d'attribution résultant des articles sur la responsabilité de l'État étaient des « règle[s] pertinente[s] de droit international applicable[s] dans les relations entre les parties »[64], a estimé que « [d]ans la mesure où les articles 4, 5 et 8 des articles de la CDI port[ai]ent sur le même sujet que l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, ils seraient "pertinents" au sens de l'article 31 3) c) de la Convention de Vienne »[65], faisant observer que les articles de la CDI et de l'Accord SMC énonçaient des « règles relatives à la question de l'attribution d'un comportement à un État », tout en relevant « certaines différences dans l'approche qui ressort de ces deux séries de règles »[66].

---

[61] Ibid., par 202; voir également, par. 255, 266 et 284.
[62] Ibid., par 198.
[63] Voir *supra*, note 10, par. 182.
[64] Voir *supra*, note 11, et suivants (où il cite l'article 31, par. 3 c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités).
[65] Ibid., par 308.
[66] Ibid., par. 309.

51. S'agissant de la question de savoir si les articles sur la responsabilité de l'État étaient « des règles de droit international […] applicables dans les relations entre les parties », l'Organe d'appel a fait remarquer que « si les articles 4, 5 et 8 des articles de la CDI [étaient] contraignants, ce n'[était] pas du fait qu'ils f[aisaie]nt partie d'un traité international. Toutefois, dans la mesure où ils refl[étai]ent le droit international coutumier ou les principes généraux du droit, ces articles [étaient] applicables dans les relations entre les parties »[67].

52. L'Organe d'appel a également précisé que « malgré certaines différences entre les règles d'attribution », son interprétation « de l'expression "organisme public" coïncid[ait] avec l'essence de l'article 5 »[68].

53. Estimant que son examen de l'article 5 ne contredisait pas son analyse de l'Accord SMC et que « le résultat de [l']analyse n'[était] pas centré sur l'article 5 », l'Organe d'appel a précisé qu'il n'avait « pas à résoudre définitivement la question de savoir dans quelle mesure l'article 5 des articles de la CDI refl[était] le droit international coutumier »[69].

Cour européenne des droits de l'homme

54. Dans son arrêt en l'affaire *Kotov* c. *Russie*, la Cour européenne des droits de l'homme a invoqué le commentaire de l'article 5 en examinant le droit de l'attribution de la responsabilité internationale à un État[70] et s'est fondée sur certains passages du commentaire pour déterminer quelles entités, y compris de nature « paraétatique », pouvaient être considérées comme « publiques » aux fins de l'attribution de responsabilité[71].

Tribunal arbitral international (faisant application du Règlement de la CNUDCI)

55. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Demandeurs* c. *République slovaque*, a déclaré que les articles 4, 5 et 8 sur la responsabilité de l'État envisageaient trois circonstances dans lesquelles un fait illicite pouvait être attribué à un État[72], estimant qu'au regard des articles 5 et 8 et des éléments de preuve présentés, on pouvait exclure que certaines entités non étatiques et certaines personnes aient agi dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ou sur instruction de l'État, voire sous sa direction ou son contrôle[73].

---

[67] Ibid., par. 308; voir *infra*, note 204 pour une présentation de la réflexion menée par l'Organe d'appel pour savoir si les articles 4, 5 et 8 sur la responsabilité de l'État seraient « supplantés par l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en tant que *lex specialis* relative à l'attribution, conformément à l'article 55 des articles de la CDI »; ibid., par. 314.

[68] Ibid., par. 310.

[69] Ibid., par. 311.

[70] Voir *supra*, note 14 par. 31 et 32 (où elle cite les paragraphes 3 et 6 du commentaire de l'article 5).

[71] Voir *supra*, note 46, par. 150 et 151.

[72] Voir *supra*, note 46, par. 150 et 151.

[73] Ibid., par. 156 à 159; le tribunal a ajouté que s'il était établi qu'un organe de l'État avait agi sous l'influence d'une entité non étatique, ces actes seraient attribuables à l'État; voir également par. 163.

Cour permanente d'arbitrage (faisant application du Règlement de la CNUDCI)

56. Dans l'affaire *Ulysseas, Inc.* c. *République équatorienne*, le tribunal arbitral a estimé que le comportement de certaines entités, autres que des organes de l'État équatorien, pouvait relever de l'article 5 sur la responsabilité de l'État et du traité d'investissement bilatéral applicable, et donc être attribué à l'État, pour autant que des prérogatives de puissance publique leur aient été conférées et qu'elles aient agi en cette qualité dans ce cas particulier[74].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

57. Dans la sentence qu'il a rendue en l'affaire *Bosh International, Inc. et B & P Ltd. Foreign Investments Enterprise* c. *Ukraine*, le tribunal arbitral a invoqué l'article 5 pour dire si le comportement d'une université était attribuable à l'Ukraine.

58. Le tribunal a estimé, d'une part, que des prérogatives de puissance publique avaient été conférées à l'université de par la loi et, d'autre part, que l'université avait agi dans l'exercice de ces prérogatives[75].

59. En ce qui concerne le deuxième aspect de son analyse, le tribunal a invoqué le commentaire de l'article 5, pour dire que la question à trancher était de savoir si, en concluant le contrat en question et en y mettant fin, l'université avait agi en tant qu'entité publique ou en tant qu'entité commerciale[76].

60. Se fondant aussi sur l'article 5 pour rechercher si une clause générale de l'accord d'investissement avait été enfreinte, le tribunal a estimé que le terme « partie », tel qu'utilisé dans la clause, visait toute situation où la partie agissait au nom de l'État, et, partant, toute situation où le comportement d'entités pouvait être attribué aux parties, par exemple au regard des articles 4, 5 et 8 sur la responsabilité de l'État[77].

Article 6[78]
Comportement d'un organe mis à la disposition de l'État par un autre État

Cour européenne des droits de l'homme

61. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Catan et autres* c. *Moldova et Russie*, la Cour européenne des droits de l'homme a invoqué les articles 6 et 8, considérant qu'ils faisaient partie du droit international pertinent[79].

---

[74] Voir note 49 ci-dessus, par. 135 (où il cite l'article 5).

[75] CIRDI, affaire n° ARB/08/11, sentence du 25 octobre 2012, par. 164 (où il cite James Crawford, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries (2002), p. 100).

[76] Ibid., par. 176.

[77] Ibid., par. 246. Dans le dispositif, le tribunal a déclaré qu'il ne considérait pas que l'université en question était un organe de l'État au sens de l'article 4 sur la responsabilité de l'État; voir également par. 163 et 248, où il fait également référence à l'article 5.

[78] Voir également l'affaire *Swisslion DOO Skopje* v. *The Former Yugoslav Republic of Macedonia* évoquée ci-dessus en rapport à l'article premier.

[79] CEDH, Grande Chambre, requêtes n°s 43370/04, 8252/05 et 18454/06, arrêt du 19 octobre 2012, par. 74.

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

62. Dans l'affaire *Electrabel S.A.* c. *République hongroise*, le tribunal arbitral a invoqué l'article 6 pour déterminer l'effet juridique d'une décision de la Commission européenne. Se fondant sur le texte de l'article et sur son commentaire, il a estimé que, sans avoir la qualité d'État au regard du droit international, l'Union européenne pouvait, par analogie, être assimilée à une partie contractante au traité en question aux fins de l'application de l'article 6[80].

Article 7
Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

63. Dans sa sentence, le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Ioannis Kardassopoulos et Ron Fuchs* c. *Géorgie*, rappelant avoir considéré, lors de l'examen de la question de la compétence, que, en vertu de l'article 7, « même dans les cas où une entité investie de l'autorité de la puissance publique agit par excès de pouvoir, le comportement en question est néanmoins attribuable à l'État »[81], a conclu que la République de Géorgie ne pouvait se soustraire aux effets juridiques découlant de son comportement en faisant valoir que celui-ci était nul *ab initio* au regard du droit géorgien[82].

Cour de justice de l'Union européenne

64. Dans ses conclusions en l'affaire *Commission européenne* c. *République italienne*, l'avocat général Kokott a invoqué l'article 7 à l'appui de la thèse que « même s'il était constaté qu'ils [les fonctionnaires de l'État] ont commis une infraction pénale, cela n'empêcherait pas l'imputation de leur comportement à l'État »[83].

Cour européenne des droits de l'homme

65. Dans son arrêt de 2012 en l'affaire *El-Masri* c. *L'ex-République yougoslave de Macédoine*, la Cour a considéré que les articles 7, 14, 15 et 16 des articles sur la responsabilité de l'État relevaient du droit international pertinent[84].

---

[80] Voir note 53 ci-dessus, par. 6.74.
[81] Voir *supra*, note 36, par. 273 (citant la décision sur la compétence, 6 juillet 2006, par. 190).
[82] Ibid., par. 273 (citant la décision sur la compétence, par. 191).
[83] Cour de justice de l'Union européenne, affaire C-334/08, conclusions de l'avocat général Kokott, 15 avril 2010, par. 29 et 30, et note 11.
[84] Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, requête n° 39630/09, arrêt, le 13 décembre 2012, par. 97.

Article 8[85]
Comportement sous la direction ou le contrôle de l'État

Tribunal international du droit de la mer (Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)

66. Dans son avis consultatif sur les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, la Chambre a invoqué le commentaire sur l'article 8 pour dire que « s'il n'est pas considéré raisonnable de rendre un État responsable de toute violation commise par des personnes relevant de sa juridiction, de même, il n'est pas non plus jugé satisfaisant de s'en remettre à la simple application du principe aux termes duquel le comportement de personnes ou d'entités privées n'est pas attribuable à l'État en droit international »[86].

Tribunal arbitral international (faisant application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)

67. Dans sa sentence, le tribunal arbitral, saisi de l'affaire *White Industries Australia Limited* v. *The Republic of India*, invoquant les articles 4, 5 et 8 lors de l'examen de la question de l'attribution de responsabilité, a jugé que c'est à juste titre que le demandeur avait admis ne pas invoquer les articles 4 ou 5, dans la mesure où l'entité concernée n'était « manifestement […] pas un organe de l'État au sens de l'article 4 et n'exerç[ait] pas des prérogatives de puissance publique au sens de l'article 5 »[87].

68. Le tribunal a estimé que, selon l'article 8, le problème essentiel, quant à la question de l'attribution, « consist[ait] à déterminer si les faits de l'espèce permett[ai]ent de conclure que [l'entité] agissait bien sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de l'Inde »[88]. Le tribunal a également déclaré que le critère d'application de l'article 8 « est strict »[89], « présente un seuil élevé »[90] et « ne prend pas en compte les questions de structure organisationnelle et les "consultations" en matière opérationnelle ou de politique générale »[91].

69. En outre, le tribunal a pris note du critère de « contrôle effectif » retenu par la Cour internationale de Justice, ainsi que des observations concernant son application dans le cas d'entreprises détenues ou contrôlées par l'État qui résultent du commentaire sur l'article 8[92]. Se fondant sur ce critère, le tribunal a jugé qu'il

---

[85] Voir également : *Alpha Projektholding GmbH* v. *Ukraine*, *supra*, note 39; *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG* v. *Republic of Ghana*, *supra*, note 56; *Claimants* v. *Slovak Republic*, *supra*, notes 46 et 72; *États-Unis – droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, *supra*, note 64; et *Bosh International, Inc. and B & P Ltd. Foreign Investments Enterprise* v. *Ukraine*, *supra*, note 75.

[86] Voir *supra*, note 10, par. 112 (citant le paragraphe 1 du commentaire sur l'article 8).

[87] Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, sentence finale, 30 novembre 2011, par. 8.1.2.

[88] Ibid., par. 8.1.3, 8.1.4 et 8.1.7.

[89] Ibid., par. 8.1.4.

[90] Ibid., par. 8.1.10.

[91] Ibid., par. 8.1.8.

[92] Ibid., par. 8.1.11 à 8.1.15 (citant : CIJ, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (*Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique*), arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 62 et 65, par. 109 et 115; CIJ, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine* c. *Serbie-et-Monténégro*), arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 208, par. 400; et Commission du droit international, par. 4 et 6 du commentaire sur l'article 8).

incombait au demandeur de « montrer que l'Inde exerçait aussi bien un contrôle général sur [l'entité] qu'un contrôle particulier sur les actes en question »[93].

Cour européenne des droits de l'homme

70. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2012 dans l'affaire *Catan et autres* c. *Moldova et Russie*, la Cour a considéré que les articles 6 et 8 de la responsabilité de l'État relevaient du droit international pertinent[94].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

71. Dans sa décision sur la compétence, le droit applicable et la responsabilité, le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Electrabel S.A.* c. *République hongroise* a invoqué les articles sur la responsabilité de l'État, comme opérant codification du droit international coutumier de l'attribution de responsabilité[95]. Se fondant essentiellement sur l'article 8 et le commentaire y relatif, il a jugé que « bien qu'en droit international, à titre de principe général, le comportement de personnes ou d'entités privées ne soit pas attribuable à l'État, des éléments de fait pouvaient établir une relation particulière entre la personne ayant adopté le comportement considéré et l'État »[96].

72. Le tribunal a déclaré que, comme « le formule la CDI dans son commentaire sur l'article 8 en des termes les plus clairs possibles », le fait qu'un État agisse « par l'entremise d'une société détenue ou contrôlée par l'État et sur laquelle il exerce une influence ne suffit pas en soi pour que les actes commis par lesdites entités soient attribués à l'État »[97], et de conclure qu'il était nécessaire de déterminer si « l'entité privée » concernée agissait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle du Gouvernement hongrois[98].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

73. Dans sa décision de 2012 sur la compétence, le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Teinver S.A. et al.* c. *République argentine* a invoqué les articles 4, 5 et 8 en recherchant si les actes commis par certaines organisations syndicales étaient attribuables à la République argentine. Vu « l'aspect factuel intrinsèque des allégations [des demandeurs] », il a décidé de surseoir à se prononcer sur la question de l'attribution en attendant l'examen de l'affaire au fond[99]. Il a néanmoins convenu avec les deux parties que c'est « l'article 8, et non les articles 4 et 5, [qui] devrait s'appliquer lors de l'examen du comportement des syndicats […] »[100].

---

[93] Ibid., par. 8.1.18.
[94] Voir *supra*, note 79.
[95] Voir *supra*, note 53, par. 7.60.
[96] Ibid., par. 7.71, et par. 7.64, 7.66 et 7.68.
[97] Ibid., par. 7.95.
[98] Ibid., par. 7.64 à 7.71.
[99] CIRDI, affaire n° ARB/09/1, 21 décembre 2012, par. 274.
[100] Ibid., par. 275.

Article 9
Comportement en cas d'absence ou de carence des autorités officielles

Tribunal arbitral international (faisant application du Règlement de la CNUDCI)

74. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Sergei Paushok et consorts* c. *Gouvernement mongol* a jugé que les articles 4, 5 et 9, « qui sont généralement considérés comme constituant le droit international coutumier actuel », étaient les « règles de droit international en matière d'attribution » applicables au différend[101].

Article 11[102]
Comportement reconnu et adopté par l'État comme étant sien

Tribunal international du droit de la mer (Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)

75. Dans son avis consultatif sur les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, la Chambre a déclaré que certaines règles relatives à la responsabilité des États qui patronnent énoncées dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer « sont en accord avec les règles du droit international coutumier sur cette question. En droit international, les actes d'une entité privée ne sont pas directement imputables à un État, sauf si l'entité en question est habilitée à agir en tant qu'organe de cet État (art. 5 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État) ou si son comportement est reconnu et adopté par l'État comme étant le sien (art. 11 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État) »[103].

Chapitre III
Violation d'une obligation internationale

Article 13
Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État

Cour internationale de Justice

76. Dans son arrêt en l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne* c. *Italie)*, la Cour a invoqué l'article 13 pour dire que « la conformité d'un acte au droit international ne peut être déterminée qu'au regard du droit en vigueur au moment où cet acte s'est produit »[104].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

77. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Railroad Development Corporation* v. *Republic of Guatemala* a invoqué l'article 13 pour déclarer qu'un « [t]raité ne saurait être enfreint avant son entrée en vigueur […] »[105].

---

101 Voir *supra*, note 41, par. 576.
102 Voir également : *Ioannis Kardassopoulos et Ron Fuchs* c. *Géorgie*, *supra*, notes 36 et 81.
103 Voir *supra*, note 10, par. 182.
104 CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État [Allemagne* c. *Italie; Grèce (intervenant)]*, arrêt du 3 février 2012, par. 58.
105 CIRDI, affaire n° ARB/07/23, Second Decision on Objections to Jurisdiction, 29 juin 2012, par. 116 (citant l'article 13).

Article 14[106]
Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale

Cour interaméricaine des droits de l'homme

78. Dans son arrêt en l'affaire *Gomes Lund et al.(« Guerrrilha do Araguaia »)* v. *Brazil*, la Cour a invoqué l'article 14 pour conclure que « les faits ayant un aspect continu ou permanent s'étendent sur tout le temps que l'événement continue, restant non conformes aux obligations internationales »[107].

Organe d'appel de l'OMC

79. Dans son rapport *Communautés européennes et certains États membres-Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a invoqué l'article 14 pour déclarer qu'en vertu de l'accord SMC, c'est le fait de causer des « effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres […] qui est pertinent […] et la conclusion concernant la rétroactivité sera axée sur la question de savoir si cette situation persiste ou a été accomplie, plutôt que sur le moment où l'acte d'accorder une subvention a eu lieu »[108]. Tout en reconnaissant, sur le fondement de l'article 14, qu'« il est important de faire la distinction entre un acte et ses effets », l'organe a conclu que « l'Accord SMC vise cependant une situation qui persiste dans le temps, plutôt que des actes spécifiques »[109].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

80. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Pac Rim Cayman LLC* v. *The Republic of El Salvador* a examiné les « distinctions nettes établies par le droit international coutumier » et reprises dans les commentaires sur les articles 14 et 15 entre un « fait ponctuel », un « fait continu » et un « fait composite »[110]. Ayant examiné les commentaires sur les articles 14 et 15 et les circonstances de fait du différend[111], le tribunal a jugé que la mesure en cause « devait être considérée comme un fait continu au regard du droit international[112] […] ».

Cour interaméricaine des droits de l'homme

81. Dans son arrêt de 2012 en l'affaire *Castillo González et consorts.* c. *Venezuela*, la Cour, citant le paragraphe 3 de l'article 14, a déclaré que « la responsabilité internationale de l'État peut être engagée lorsque des violations des droits de l'homme sont commises par des particuliers ou des tiers, en vertu des obligations qui lui incombent de garantir le respect des droits de l'homme entre particuliers »[113].

---

[106] Voir également *infra Sergei Paushok et consorts* c. *Gouvernement mongol*, note 117.117.
[107] Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt, 24 novembre 2010, par. 17, note 24.
[108] OMC, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS316/AB/R, 18 mai 2011, par. 684.
[109] Ibid., par. 685 (citations intérieures omises).
[110] Voir CIRDI, affaire n° ARB/09/12, *Decision on Respondent's Jurisdictional Objections*, 1er juin 2012, par. 2.65 à 2.74.
[111] Ibid., par. 2.65 à 2.93.
[112] Ibid., par. 2.94.
[113] Voir *supra*, note 51, par. 111, et note 53 (citant l'article 14, paragraphe 3, des articles sur la responsabilité de l'État).

Cour européenne des droits de l'homme

82. Dans son arrêt de 2012 en l'affaire *El-Masri* c. *l'ex-République yougoslave de Macédoine*, la Cour a considéré que les articles 7, 14, 15 et 16 sur la responsabilité de l'État relevaient du droit international pertinent[114].

Article 15[115]
Violation constituée par un fait composite

Tribunal arbitral international (faisant application du Règlement du Mécanisme supplémentaire du CIRDI)

83. Le tribunal arbitral saisi des affaires *Gemplus S.A. et al.* c. *États-Unis du Mexique* et *Talsud S.A.* c. *États-Unis du Mexique* s'est fondé sur l'article 15 et le commentaire y relatif pour établir la date pertinente aux fins de l'évaluation de l'indemnisation[116].

Tribunal arbitral international (faisant application du Règlement de la CNUDCI)

84. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Sergei Paushok et consorts* c. *Gouvernement mongol* a invoqué le commentaire sur les articles 14 et 15 concernant les faits continus et composites pour dire que certaines négociations ne constituaient ni des faits continus ou composites ni des omissions[117].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

85. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *El Paso Energy International Company* c. *République argentine* a invoqué l'article 15 pour conclure qu'une série de mesures adoptées par le Gouvernement argentin constituait un « fait composite »[118].

Cour européenne des droits de l'homme

86. Dans son arrêt de 2012 en l'affaire *El-Masri* c. *L'ex-République yougoslave de Macédoine*, la Cour a considéré que les articles 7, 14, 15 et 16 des articles sur la responsabilité de l'État relevaient du droit international pertinent[119].

Article 16
Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite

Cour européenne des droits de l'homme

87. Dans son arrêt de 2012 en l'affaire *El-Masri* c. *l'ex-République yougoslave de Macédoine*, la Cour a considéré que les articles 7, 14, 15 et 16 des articles sur la responsabilité de l'État relevaient du droit international pertinent[120].

---

114 Voir *supra*, note 84.
115 Voir également l'affaire *Pac Rim Cayman LLC* v. *The Republic of El Salvador* mentionnée *supra* dans la section consacrée à l'article 14.
116 CIRDI, affaires n^os^ ARB (AF)/04/3 et ARB (AF)/04/4, sentence, 16 juin 2010, par. 12-44 et 12-45.
117 Voir *supra*, note 41, par. 496 à 500.
118 Voir *supra*, note 16, par. 516.
119 Voir *supra*, note 84.
120 Voir *supra*, note 84.

Chapitre V
Circonstances excluant l'illicéité

Observations générales

Article 22
Contre-mesures à raison d'un fait internationalement illicite

Cour international de Justice

88. Dans son arrêt en l'affaire *Ex-République yougoslave de Macédoine* c. *Grèce*, la Cour a invoqué les articles sur la responsabilité de l'État pour rejeter la prétention du défendeur selon laquelle « son objection pourrait se justifier comme une contre-mesure excluant l'illicéité de l'opposition manifestée par lui à l'admission du demandeur à l'OTAN »[121].

Article 23
Force majeure

Comité ad hoc (faisant application de la Convention CIRDI)

89. Dans l'affaire *Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P.* v. *The Argentine Republic*, le comité ad hoc a confirmé le refus par le tribunal arbitral d'appliquer le principe de l'imprévision connu du droit argentin, ainsi que le bien-fondé de la comparaison avec l'article 23 des articles sur la responsabilité de l'État faite par le tribunal pour étayer sa décision, dans la mesure où « la théorie de l'imprévision relève de la notion de force majeure »[122].

Article 25
État de nécessité

Comité ad hoc (faisant application de la Convention CIRDI)

90. Le comité ad hoc saisi de l'affaire *Sempra Energy International* c. *République d'Argentine*, tout en déclarant que l'article 25 relève du droit international coutumier, a précisé qu'« [i]l ne s'ensuit pas pour autant que le droit coutumier établisse [...] une "définition de l'état de nécessité et de ses conditions d'application" à caractère impératif. Si certaines normes du droit coutumier (*jus cogens*) sont impératives, d'autres ne le sont pas, les États pouvant déroger à ces dernières par convention »[123].

91. Le comité a souligné les différences entre l'article 25 et l'article XI du traité d'investissement bilatéral en question en ces termes :

> « 200. […] L'Article 25 traite du cas où l'État partie invoque l'état de nécessité "comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales". Il présuppose que s'est produit un fait incompatible avec les obligations internationales de l'État et, partant, "illicite".

---

[121] Cour internationale de Justice, *Application de l'Accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt du 5 décembre 2011, par. 164.

[122] CIRDI, affaire n° ARB/01/13, *Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic*, 30 juillet 2010, par. 287.

[123] Voir *supra*, note 4, par. 197.

> L'Article XI, pour sa part, prévoit que "[l]e présent traité n'exclut pas" certaines mesures, de sorte que, en cas d'application de l'Article XI, l'adoption de telles mesures n'est pas incompatible avec les obligations internationales de l'État et, partant, n'est pas "illicite". L'Article 25 et l'Article XI portent donc sur des situations sensiblement différentes. Par conséquent, l'on ne saurait permettre à l'Article 25 de "définir l'état de nécessité et ses conditions d'application" quand il s'agit d'interpréter l'Article XI, et encore moins lui permettre d'interpréter ledit Article XI en tant que norme impérative du droit international »[124].

Comité ad hoc (faisant application de la Convention CIRDI)

92. Le comité ad hoc saisi de l'affaire *Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P.* v. *The Argentine Republic* a considéré que l'article 25 énonçait le « principe d'état de nécessité en droit international coutumier »[125]. Ayant procédé à un examen approfondi[126] de la condition de « seul moyen » énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 25, le comité a déclaré qu'il incombait au tribunal arbitral de « déterminer si, sur la base d'une interprétation correcte de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'Article 25 des Articles de la CDI, la condition de "seul moyen" visée à l'alinéa avait été remplie, et non pas simplement de déterminer si, du point de vue économique, il existait d'autres solutions permettant de faire face à la crise économique »[127], concluant que « le tribunal n'avait de fait pas appliqué l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'Article 25 des Articles de la CDI (ou, plus précisément, la règle de droit international coutumier énoncée dans l'alinéa), mais avait en lieu et place appliqué un avis d'expert à une question économique »[128]. Le comité a également jugé peu clair l'examen par le tribunal de la question de savoir si les mesures adoptées par l'Argentine « port[aient] gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation exist[ait] ou de la communauté internationale dans son ensemble »[129], au sens de l'alinéa b) du paragraphe 1[130]. Enfin, le comité s'est intéressé à l'examen par le tribunal de la question de savoir si l'Argentine avait « contribué à la survenance de cette situation [d'état de nécessité] », au sens de l'alinéa b) du paragraphe 2[131], et y a trouvé des failles. Il a reproché au tribunal de s'en être remis à un avis d'expert s'agissant d'une question économique, déclarant ce qui suit :

> « Le tribunal aurait dû raisonner et procéder de la façon suivante : dans un premier temps, établir les faits pertinents en l'espèce, en se fondant sur tous les éléments présentés devant lui, y compris [l'avis d'expert]; dans un deuxième temps, qualifier juridiquement ces faits au regard de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'Article 25 (après avoir, si nécessaire, explicité, par des conclusions de droit, la teneur juridique de l'alinéa); dans un troisième temps, au regard des deux étapes précédentes, en conclure si l'Argentine avait ou non « contribué à la survenance de cette situation [d'état de nécessité] » au sens de

---

124 Ibid., par. 200.
125 Voir *supra*, note 122, par. 349.
126 Ibid., par. 368 à 376.
127 Ibid., par. 377.
128 Ibid.
129 Ibid., par. 379.
130 Voir ibid., par. 380 à 384.
131 Voir ibid., par. 385 à 392.

l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 25. En sautant de la première à la troisième étape sans passer par la deuxième, le tribunal n'a[vait] pas, selon le comité, appliqué le droit en vigueur. »[132]

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

93. Dans l'affaire S*uez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. & InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A.* v. *The Argentine Republic*, examinant le moyen tiré par le défendeur de l'état de nécessité, le tribunal arbitral a fait observer :

« La sévérité d'une crise, quel qu'en soit le degré, ne suffit pas pour qu'un moyen fondé sur l'état de nécessité permette à l'État de se délier de ses obligations conventionnelles. Le droit international coutumier, tel qu'il est réaffirmé dans l'Article 25 des Articles de la CDI, […] impose des conditions supplémentaires strictes. La raison en est que, compte tenu de la fréquence des crises et des situations d'urgence auxquelles les nations, petites et grandes, sont régulièrement confrontées, s'il était permis à ces nations d'échapper à leurs obligations conventionnelles, c'est la fabrique même du droit international qui s'en trouverait menacée et, par là même, la stabilité du système des relations internationales […]. »[133]

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

94. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Total S.A.* c. *République argentine* « [a] rappelé que le droit international coutumier impos[ait] des conditions strictes à l'État pour se prévaloir avec succès de l'état de nécessité » et de déclarer que « l'Article 25 des Articles de la CDI sur la Responsabilité de l'État [était] généralement tenu pour une codification du droit international coutumier en la matière »[134].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

95. Saisi de l'affaire *Impregilo S.p.A.* v. *Argentine Republic*, dont les faits remontent à la crise financière qui a frappé l'Argentine en 2001, le tribunal arbitral ayant examiné dans son intégralité « le moyen tiré par l'Argentine de l'état de nécessité défini selon les critères du droit international coutumier, dont les parties conviennent qu'ils sont codifiés dans l'Article 25 des Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », a conclu que ces critères d'application « [étaient] par définition stricts et difficiles à satisfaire »[135].

Comité ad hoc (faisant application de la Convention CIRDI)

96. Le comité ad hoc saisi de l'affaire *Continental Casualty Company* v. *The Argentine Republic* a rejeté l'argument du demandeur selon lequel le tribunal arbitral n'avait pas répondu à son moyen tiré des « dommages continus encourus dans la période postérieure à l'"état de nécessité" », au motif que ce moyen n'avait

---

132 Ibid., par. 393.
133 CIRDI, affaire n° ARB/03/17, décision sur la responsabilité, 30 juillet 2010, par. 236.
134 Voir *supra*, note 29, par. 220.
135 CIRDI, affaire n° ARB/07/17, sentence, 21 juin 2011, par. 344 et 345 à 359.

pas été soulevé à titre principal devant le tribunal[136]. Pour conclure dans ce sens, le comité a rappelé les « différences [existant] entre l'Article XI du traité d'investissement bilatéral et le principe d'état de nécessité »[137].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

97. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *El Paso Energy International Company* c. *République argentine* a examiné les différences entre l'article XI du traité considéré (en l'espèce, la *lex specialis*) et l'article 25 des articles sur la responsabilité de l'État (la *lex generalis*)[138], en évoquant la solution retenue dans la sentence relative à la procédure d'annulation en l'affaire *Continental Casualty Company* v. *The Argentine Republic*[139]. Nonobstant les différences relevées, le tribunal a notamment estimé que la règle relative au « comportement de l'État ayant contribué à la survenance de la situation d'état de nécessité » visée à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 25 était une « règle générale de droit international […] applicable entre les parties au traité d'investissement bilatéral et, partant, une règle susceptible d'être utilisée pour interpréter l'Article XI [dudit traité] »[140].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

98. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *EDF International S.A. et al.* c. *République argentine*, en examinant le moyen de défense tiré de l'état de nécessité tel que défini dans les articles sur la responsabilité de l'État, a estimé que le défendeur n'avait pas établi l'existence de certains éléments essentiels nécessaires à l'application de l'article 25, en particulier que l'acte illicite avait constitué pour lui le seul moyen de protéger un intérêt essentiel et qu'il n'avait pas contribué à la survenance de l'état de nécessité. Le tribunal a conclu que « [l]'état de nécessité s'entend de manière stricte et objective et ne constitue pas une trappe de secours commode pour les États hôtes souhaitant s'affranchir d'obligations conventionnelles qui se révèlent difficiles à respecter »[141].

Article 27
Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité

Comité ad hoc (faisant application de la Convention CIRDI)

99. Le comité ad hoc saisi de l'affaire *Continental Casualty Company* v. *The Argentine Republic*, relevant que l'argument du demandeur reposait essentiellement sur l'article 27 des articles sur la responsabilité de l'État, a rappelé que le « tribunal [avait] indiqué expressément [...] que les effets découlant de l'application de l'Article XI du traité d'investissement bilatéral [étaient] différents de ceux découlant de l'application de l'Article 25 (et, par déduction logique, de l'Article 27) des Articles de la CDI »[142].

---

136 CIRDI, affaire n° ARB/03/9, *Decision on the Application for Partial Annulment of Continental Casualty Company and the Application for Partial Annulment of the Argentine Republic*, 16 septembre 2011, par. 128.
137 Ibid., par. 116 et 117 à 124.
138 Voir *supra*, note 16, par. 553 à 555.
139 Voir *supra*, note 136.
140 Voir *supra*, note 16, par. 621.
141 Voir *supra*, note 31, par. 1171.
142 Voir *supra*, note 136, par. 127.

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

100. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *EDF International S.A., et al.* c. *République argentine* a estimé que le défendeur n'avait pas prouvé, comme le prescrit l'article 27, avoir « procédé, à chaque fois que possible, à un retour à la situation antérieure à la période d'état de nécessité ou [avoir] indemnisé les demandeurs du préjudice subi en raison des mesures considérées »[143].

Deuxième partie
Contenu de la responsabilité internationale de l'État

Chapitre I
Principes généraux

Article 29
Maintien du devoir d'exécuter l'obligation

Institut d'arbitrage de la chambre de commerce de Stockholm

101. Dans l'affaire *Mohammad Ammar Al-Bahloul* c. *République du Tadjikistan*, le tribunal arbitral, s'autorisant de l'article 29, a conclu qu'« il existe un principe de droit international généralement admis selon lequel, lorsque la violation d'une obligation présente un caractère continu, il continue d'incomber à la partie contractante d'exécuter l'obligation violée »[144].

Article 30
Cessation et non-répétition

Cour internationale de Justice

102. Dans son arrêt en l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'État* (*Allemagne* c. *Italie*), la Cour, en réponse à la requête de l'Allemagne la priant d'« ordonner à l'Italie de prendre, par des moyens de son choix, toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'ensemble des décisions de ses juridictions et d'autres autorités judiciaires qui contreviennent à l'immunité souveraine de l'Allemagne ne puissent être exécutées »[145], a déclaré que

> « [c]ela doit se comprendre comme signifiant que les décisions en cause doivent être privées d'effet.
>
> En vertu du droit international général en matière de responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qu'exprime sur ce point l'article 30 a) des articles de la Commission du droit international relatifs à ce sujet, l'État responsable d'un tel fait a l'obligation d'y mettre fin si ce fait présente un caractère continu »[146].

---

[143] Voir *supra*, note 31, par. 1171.

[144] Institut d'arbitrage de la chambre de commerce de Stockholm, affaire n° V (064/2008), sentence définitive, 8 juin 2010, par. 48.

[145] Voir *supra*, note 104, par. 15 et 137.

[146] Ibid., par. 137.

Article 31
Réparation

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

103. Dans l'affaire *Ioannis Kardassopoulos et Ron Fuchs* c. *Géorgie*, le tribunal s'est autorisé de l'article 31 et du commentaire y relatif pour dire qu'« un État est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite »[147].

Cour de justice de l'Union européenne

104. Dans son arrêt en l'affaire *Axel Walz* c. *Clickair SA*, la Cour, en vue de préciser le sens ordinaire à donner au terme « préjudice », a notamment invoqué le paragraphe 2 de l'article 31 des articles sur la responsabilité de l'État[148] qui, selon elle, « codifi[e] l'état actuel du droit international général [et peut] être considéré […] comme exprimant […] le sens ordinaire à donner à cette notion [de préjudice] en droit international »[149].

Tribunal arbitral international (faisant application du Règlement du Mécanisme supplémentaire du CIRDI)

105. Dans sa sentence, le tribunal arbitral saisi des affaires *Gemplus S.A. et al.* c. *États-Unis du Mexique* et *Talsud S.A.* c. *États-Unis du Mexique*, recherchant s'il existait un lien de causalité entre la violation du traité considéré et le préjudice subi par le demandeur, a fait observer qu'« [e]n matière de causalité, il [était] généralement [...] utile de se référer à » l'article 31 des articles sur la responsabilité de l'État, et en particulier à l'obligation de réparer intégralement le préjudice « causé par le fait internationalement illicite de l'État »[150]. Et de citer dans son intégralité le paragraphe 10 du commentaire sur l'article 31, traitant du lien qui doit exister entre le fait illicite et le préjudice pour que naisse l'obligation de réparer[151].

106. Enfin, « [q]uant aux principes généraux à appliquer pour l'évaluation de l'indemnisation », le tribunal a déclaré s'être inspiré de l'arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, ainsi que de l'article 31 des articles sur la responsabilité de l'État qui, selon lui, constituent un instrument « déclaratif du droit international »[152].

Tribunal international du droit de la mer (Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)

107. Dans son avis consultatif sur les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la zone*, la Chambre, analysant la portée de la responsabilité au regard de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, a confirmé que « l'obligation qu'a un État de fournir une réparation intégrale ou *restitutio in integrum* [faisait] actuellement partie

---

[147] Voir *supra*, note 36, par. 467 et 468.
[148] Cour de justice de l'Union européenne, troisième chambre, *Axel Walz* c. *Clickair*, arrêt, 6 mai 2010, par. 27.
[149] Ibid., par. 28.
[150] Voir *supra*, note 116, par. 11.9.
[151] Ibid., par. 11.10.
[152] Ibid., par. 12 à 51.

du droit international coutumier »[153]. À l'appui de sa conclusion, la Chambre, invoquant l'arrêt de la CPJI dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*[154], a déclaré que

> « [la] règle a été réaffirmée par la Commission du droit international [dans] l'article 31, paragraphe 1, de ses Articles sur la responsabilité de l'État »[155].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

108. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Joseph C. Lemire* c. *Ukraine* a invoqué l'article 31 pour conclure qu'« un préjudice causé à un investisseur par un État ouvre toujours droit à l'indemnisation du dommage économique subi »[156].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

109. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *El Paso Energy International Company* c. *République argentine* a invoqué le commentaire de l'article 31 pour dire que « le critère de causalité consiste à établir s'il existe un lien suffisant entre le préjudice et la violation du traité »[157].

Cour permanente d'arbitrage (faisant application du Règlement de la CNUDCI)

110. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Chevron Corporation et Texaco Petroleum Company* c. *La République d'Équateur* a considéré que la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État consacrait le principe juridique applicable aux demandes de réparation pour préjudice moral[158].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

111. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Railroad Development Corporation* v. *Republic of Guatemala* a considéré que le paragraphe 1 de l'article 31 énonçait la règle de droit international en vigueur pour établir la « norme de traitement minimale » à appliquer en cas de violation du traité concerné[159].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

112. Dans sa sentence en l'affaire *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company* c. *République équatorienne*, le tribunal arbitral, examinant la notion de « négligence ayant contribué à la survenance du préjudice », a visé les articles 31 et 39 des articles sur la responsabilité de l'État et pris note du paragraphe 13 du commentaire sur l'article 31[160].

---

[153] Voir *supra*, note 10, par. 194.
[154] Cour permanente de Justice internationale, Série A, n° 17, p. 47.
[155] Voir *supra*, note 10, par. 194.
[156] CIRDI, affaire n° ARB/06/18, sentence, 28 mars 2011, par. 147.
[157] Voir *supra*, note 16, par. 682, note 644.
[158] Voir *supra*, note 45, par. [9.6].
[159] Voir *supra*, note 105, par. 260.
[160] Voir *supra*, note 50, par. 665 à 668.

113. En examinant la demande de réparation pour préjudice indirect formée par le demandeur, le tribunal a jugé que « la possibilité de recevoir une indemnisation pour des dommages indirects n'[était] pas une question controversée en droit international » et a invoqué le principe de « réparation intégrale » énoncé dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*[161]. Il déclarera que « [le] principe [était] désormais formalisé dans l'article 31 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite »[162].

Article 32
Non-pertinence du droit interne

Cour permanente d'arbitrage (faisant application du Règlement de la CNUDCI)

114. Le tribunal arbitral saisi des affaires *Hulley Enterprises Limited* c. *La Fédération de Russie*, *Yukos Universal Limited* c. *La Fédération de Russie* et *Veteran Petroleum Limited* c. *La Fédération de Russie* a reconnu le bien-fondé de l'observation de l'expert James Crawford qui, dans l'avis qu'il a soumis au tribunal, a cité les articles 3 et 32 pour dire qu'il existait « une forte présomption de divergence entre le droit international et le droit interne »[163].

Chapitre II
Réparation du préjudice

Article 34
Formes de la réparation

Cour internationale de Justice

115. Dans son arrêt en l'affaire relative à des *Usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay* (*Argentine* c. *Uruguay*), la Cour a cité, notamment, les articles 34 à 37 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour conclure que « dans les cas où la restitution est matériellement impossible ou emporte une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui en dériverait, la réparation prend alors la forme de l'indemnisation ou de la satisfaction, voire de l'indemnisation et de la satisfaction »[164].

Tribunal international du droit de la mer (Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)

116. Dans son avis consultatif sur les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, la Chambre a visé, en l'approuvant, l'article 34 des articles sur la responsabilité de l'État[165], considérant en outre que « la forme de la réparation

---

161 Ibid., par. 792.
162 Ibid., par. 793.
163 Voir supra, notes 24, 25 et 26, par. 316.
164 Cour internationale de Justice, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 14, par. 273.
165 Voir *supra*, note 10, par. 196.

sera[it] fonction du dommage effectif et de la faisabilité technique d'un retour au *statu quo ante* »[166].

Article 35
Restitution

Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm

117. Dans l'affaire *Mohammad Ammar Al-Bahloul* c. *République du Tadjikistan*, le tribunal arbitral, invoquant l'article 35, a relevé que « [l]es articles de la CDI envisagent la restitution comme la principale forme de réparation du préjudice causé par le comportement internationalement illicite » et rappelé que « [l]a restitution a[vait] pour objet de rétablir la situation dans laquelle se trou[vait] l'investisseur avant le comportement illicite » et que « [c]ette réparation ne [devait] cependant pas être accordée lorsque sa mise en œuvre [était] impossible en pratique […]. En pareil cas, la solution qu'envisageraient les articles de la CDI serait une demande d'indemnisation »[167].

Cour européenne des droits de l'homme

118. Dans l'affaire *Laska and Lika* c. *Albanie*, la Cour, considérant que l'article 35 reflétait le droit international applicable en l'espèce[168], a fait observer ce qui suit :

> « en l'espèce, la tenue d'un nouveau procès ou la réouverture de l'instance, à la demande du requérant, constituait en principe un moyen approprié de remédier à la violation […]. Cela reflète également le principe du droit international selon lequel l'État responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis (art. 35 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite […]) »[169].

Cour internationale de Justice

119. Dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État* (*Allemagne* c. *Italie*), la Cour a rappelé ce qui suit :

> « [e]n vertu du droit international général en matière de responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite […] même si le fait en question a pris fin, l'État responsable est tenu, à titre de réparation, de rétablir la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors qu'un tel rétablissement n'est pas matériellement impossible et n'impose pas à cet État une charge hors de proportion avec l'avantage qui résulte d'une restitution plutôt que d'une indemnisation. Cette règle est reflétée à l'article 35 des articles de la Commission du droit international »[170].

---

166 Ibid., par. 197.
167 Voir *supra*, note 144, par. 52.
168 CEDH, quatrième section, requêtes n°s 12315/04 et 17605/04, arrêt, 20 juillet 2010, par. 35.
169 Ibid., par. 75 (citation interne omise).
170 Voir *supra*, note 104, par. 137.

Article 36
Indemnisation

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

120. Dans sa sentence en l'affaire *Ioannis Kardassopoulos et Ron Fuchs* c. *République de Géorgie*, le tribunal arbitral a déclaré que : « [l]a norme établie à l'occasion de l'affaire de l'*Usine de Chorzów* est aujourd'hui consacrée par les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État, et en particulier par l'article concernant l'indemnisation […] »[171], invoquant le commentaire de l'article 36 pour dire que « l'indemnisation est généralement calculée sur le critère du [juste prix de marché] du bien perdu »[172]. Le tribunal s'est également fondé sur l'article 36 pour donner des indications quant à la norme d'indemnisation applicable à la violation d'une disposition prévoyant un traitement juste et équitable, dans le silence du traité invoqué en l'espèce[173].

Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm

121. Dans l'affaire *Mohammad Ammar Al-Bahloul* c. *République du Tadjikistan*, le tribunal arbitral a invoqué l'article 36 pour conclure que : « [l]orsque le dommage n'est pas réparé par la restitution, les articles de la CDI envisagent l'indemnisation du dommage dont il est établi qu'il résulte du fait illicite »[174].

Tribunal arbitral international (faisant application du Règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI)

122. Dans sa sentence, le tribunal arbitral saisi des affaires *Gemplus S.A. et al.* c. *États-Unis du Mexique* et *Talsud S.A.* c. *États-Unis du Mexique*, s'est fondé sur l'article 36 des articles sur la responsabilité de l'État, ainsi que sur le commentaire y relatif, pour analyser la demande d'indemnisation des requérants[175]. Il a ainsi relevé que : « [l']article 36 contient deux conditions expresses [:] le dommage doit être "susceptible d'évaluation financière", c'est-à-dire d'être estimé en termes monétaires, et il doit être "établi", c'est-à-dire être tel que la réparation puisse être à la mesure de la perte avérée de la partie lésée et puisse donc y remédier conformément au principe général énoncé dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* concernant l'indemnisation du dommage causé par le fait illicite […] »[176].

123. Le tribunal a en outre évoqué le commentaire du paragraphe 2 de l'article 36 qui, à son avis, donnait des indications aux fins de l'examen « de la qualité de la preuve que doit apporter le requérant en droit international pour établir, directement ou indirectement, une demande d'indemnisation sur la base d'un manque à gagner »[177], et relevé que le commentaire soulignait que « dans tous les cas, le requérant devait établir la "certitude" par des éléments de preuve »[178]. Le tribunal a cependant considéré que les autres sources de droit citées dans le commentaire établissaient clairement que « le concept de certitude [était] à la fois relatif et

---

171 Voir *supra*, note 36, par. 504.
172 Ibid., par. 505.
173 Ibid., par. 532.
174 Voir *supra*, note 144, par. 52 et 65.
175 Voir *supra*, note 116, par. 13-80 à 13-83.
176 Ibid., par. 13-81.
177 Ibid., par. 13-82.
178 Ibid., par. 13-83.

raisonnable dans son application, laquelle [devait] être ajustée en fonction des circonstances propres à l'espèce »[179]. Et de souligner ce qui suit :

> « [le tribunal] s'intéresse ici à des événements futurs contingents et non à des événements effectivement survenus dans le passé; il cherche à déterminer non pas si tels ou tels événements se sont produits ou non dans le passé mais ce qui aurait pu survenir dans le futur. Pour ce faire, il est nécessairement conduit à rechercher si ces événements futurs se seraient produits et quantifier cette évaluation en termes monétaires, établissant ainsi l'indemnisation. Il n'est pas toujours possible, pour le requérant, d'établir avec certitude que tel événement futur aurait pu ou n'aurait pu se produire; un tribunal, quant à lui, ne peut qu'évaluer la probabilité qu'un tel événement futur se produise. Il ne s'agit donc pas d'une question de certitude à proprement parler mais, en l'occurrence, d'une question de "sûreté suffisante", comme l'indique le commentaire de la CDI précité »[180].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

124. Dans sa sentence en l'affaire *Joseph C. Lemire* c. *Ukraine*, le tribunal arbitral, invoquant le paragraphe 2 de l'article 36 comme consacrant l'interprétation communément acceptée de l'objet de l'indemnisation, a cependant précisé qu'il :

> « [i]l s'agit là seulement d'une définition théorique d'une norme générale; le calcul effectif des dommages ne peut être effectué dans l'abstrait. Il doit se rapporter spécifiquement à l'espèce : il suppose que soit définie une méthode financière aux fins de déterminer la somme d'argent qui, si elle est attribuée à l'investisseur, produit une valeur économique équivalente à celle dont celui-ci aurait, selon toute probabilité, bénéficié, n'eût été la violation commise par l'État »[181].

125. Le tribunal a également invoqué l'article 36 pour conclure, d'une part, que « [l]e devoir de réparer concerne exclusivement les dommages qui sont juridiquement considérés comme la conséquence du fait illicite »[182] et, d'autre part, qu'il n'est généralement pas fait droit aux demandes d'indemnisation reposant sur des conjectures[183].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

126. Dans l'affaire *El Paso Energy International Company* c. *République argentine*, le tribunal arbitral, citant le commentaire de l'article 36, a déclaré que : « [l]a mention qui est faite, au paragraphe 2 de l'article 36, du "manque à gagner" confirme qu'il convient de déterminer quelle aurait été la valeur du bien à une date ultérieure à celle du fait internationalement illicite, à condition que le dommage soit "susceptible d'évaluation financière" et, partant, non conjectural »[184].

---

[179] Ibid.
[180] Ibid., par. 13-91.
[181] Voir note 156, par. 152.
[182] Ibid., par. 155.
[183] Ibid., par. 245 et 246.
[184] Voir *supra*, note 16, par. 710.

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI

127. Dans sa sentence en l'affaire *Marion Unglaube et Reinhard Unglaube* c. *République du Costa Rica*, le tribunal arbitral a invoqué les articles sur la responsabilité de l'État, en particulier les articles 34 à 39, comme constituant la « pratique internationale ultérieure » consacrant « la norme d'indemnisation au regard du droit international coutumier »[185].

Cour internationale de Justice

128. Dans son arrêt concernant l'indemnisation en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (*République de Guinée* c. *République démocratique du Congo*), la Cour a notamment cité le commentaire sur l'article 36 des articles sur la responsabilité de l'État pour dire que « [s]i l'allocation d'indemnités pour perte de revenus futurs implique nécessairement un certain degré d'incertitude, une telle demande ne saurait se faire sur la base de pures spéculations »[186].

Article 37
Satisfaction

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

129. Dans sa décision sur la compétence en l'affaire *Quiborax S.A. et al.* c. *État plurinational de Bolivie*, le tribunal arbitral a décidé qu'il était mieux indiqué de statuer sur la demande de jugement déclaratoire en application de l'article 37 formée par le requérant à l'occasion de sa sentence finale sur le fond[187].

Article 38
Intérêts

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

130. Dans l'affaire *Ioannis Kardassopoulos et Ron Fuchs* c. *République de Géorgie*, le tribunal arbitral a invoqué l'article 38, et le commentaire y relatif, pour conclure que « l'allocation d'intérêts dépend des circonstances propres à chaque espèce et, en particulier, de la question de savoir si le paiement d'intérêts est nécessaire pour assurer la réparation intégrale »[188].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

131. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *SGS Société générale de surveillance S.A.* c. *La République du Paraguay* a invoqué le paragraphe 2 de l'article 38 pour conclure que « [e]n cas de retard dans le paiement d'obligations monétaires, il ressort du principe quasi universel du droit international et de la pratique de l'arbitrage international que les intérêts courent à compter de la date d'exigibilité du paiement[189].

---

[185] CIRDI, affaires n^{os} ARB/08/1 et ARB/09/20, sentence arbitrale, 16 mai 2012, par. 306.
[186] Cour internationale de Justice, Ahmadou Sadio Diallo (*République de Guinée* c. *République démocratique du Congo*), arrêt du 19 juin 2012, par. 49.
[187] CIRDI, affaire n^{o} ARB/06/2, décision sur la compétence, 27 septembre 2012, par. 308.
[188] Voir *supra*, note 36, par. 659 et 660.
[189] CIRDI, affaire n^{o} ARB/07/29, sentence arbitrale, 10 février 2012, par. 184.

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

132. Dans l'affaire *Marion Unglaube et Reinhard Unglaube* c. *République du Costa Rica*, le tribunal arbitral, invoquant le paragraphe 1 de l'article 38, a déclaré que : « [l]e droit international coutumier, tel que reflété dans les articles de la CDI, indique d'une manière générale que le taux d'intérêt doit être fixé de façon à assurer la réparation intégrale »[190].

Article 39
Contribution au préjudice

Tribunal arbitral international (faisant application du règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI)

133. Dans sa sentence, le tribunal arbitral saisi des affaires *Gemplus SA et al.* c. *États-Unis du Mexique* et *Talsud SA* c. *États-Unis du Mexique* a invoqué l'article 39 à l'occasion de l'analyse de la notion de « négligence ayant contribué au dommage » et a évoqué le traitement réservé à cette notion au paragraphe 5) du commentaire de l'article pour conclure que :

> « [l]e trait commun est une faute du requérant ayant causé le préjudice qui fait l'objet de la demande de réparation ou y ayant contribué; et cette faute, qui est synonyme d'une forme de culpabilité, ne constitue *aucunement* un acte ou une omission ne suffisant pas à établir cette culpabilité »[191].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

134. Dans l'affaire *Joseph C. Lemire* c. *Ukraine*, le tribunal arbitral a considéré que l'article 39 avait valeur « d'indication supplémentaire » pour les juges et arbitres qui tentent de donner une définition et un contenu aux éléments spécifiques requis par l'article 36 des articles sur la responsabilité de l'État[192].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

135. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *El Paso Energy International Company* c. *République argentine* a invoqué l'article 39 pour conclure que « [e]n l'absence de faute intentionnelle ou de négligence de la part du requérant, celui-ci n'[avait] pas contribué, par suite de son propre comportement, à une perte subie par lui »[193].

Tribunal arbitral international (faisant application de la Convention CIRDI)

136. Dans sa sentence en l'affaire *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company* c. *République équatorienne*, le tribunal arbitral a invoqué les articles 31 à 39 des articles sur la responsabilité de l'État à l'occasion de l'analyse de la notion de « négligence ayant contribué au préjudice »[194]. Il s'est fondé sur l'article 39 et le commentaire y relatif pour déterminer la mesure dans laquelle les dommages et intérêts dus aux requérants à

---

190 Voir *supra*, note 185, par. 320.
191 Voir *supra*, note 116, par. 11.12 et 11.13.
192 Voir note 181, par. 156.
193 Voir *supra*, note 16, par. 684 et note 648 y afférente.
194 Voir *supra*, note 50, par. 665 à 668.

raison du fait illicite du défendeur devaient être réduits par suite du propre comportement illicite des requérants[195].

Chapitre III
Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général

Article 41
Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre

Cour internationale de Justice

137. Dans son arrêt en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne* c. *Italie)*, la Cour a rejeté l'argument tiré par le défendeur de l'existence d'un conflit « entre une règle, ou des règles, de *jus cogens* et la règle de droit coutumier qui fait obligation à un État d'accorder l'immunité à un autre »[196], déclarant au contraire ce qui suit :

> « [c]es deux catégories de règles se rapportent en effet à des questions différentes. Celles qui régissent l'immunité de l'État sont de nature procédurale et se bornent à déterminer si les tribunaux d'un État sont fondés à exercer leur juridiction à l'égard d'un autre. Elles sont sans incidence sur la question de savoir si le comportement à l'égard duquel les actions ont été engagées était licite ou illicite. [...] [L]e fait de reconnaître l'immunité d'un État étranger conformément au droit international coutumier ne revient pas à juger illicite une situation créée par la violation d'une règle de *jus cogens*, ni à prêter une aide ou assistance au maintien de cette situation, et ne saurait donc contrevenir au principe énoncé à l'article 41 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État »[197].

Troisième partie
Mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État

Chapitre I
Invocation de la responsabilité de l'État

Article 48
Invocation de la responsabilité par l'État lésé

Tribunal international du droit de la mer (Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)

138. Dans son avis consultatif sur les *Responsabilités et obligations des États* qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités dans la Zone, la Chambre, recherchant les sujets ayant qualité pour prétendre à réparation à raison du

---

[195] Ibid., par. 665, 666 et 673.
[196] Voir *supra*, note 104, par. 93.
[197] Ibid.

« dommage […] causé à la Zone et aux ressources qui sont le patrimoine commun de l'humanité et [du] dommage causé au milieu marin[198], a considéré que si

> « [a]ucune disposition de la Convention ne peut être interprétée comme autorisant explicitement l'autorité à faire valoir une telle prétention à réparation, [on] peut toutefois souten[ir] qu'une telle autorisation est énoncée implicitement à l'article 137, paragraphe 1, de la Convention, qui stipule que l'autorité agit "pour le compte" de l'humanité. Tout État partie pourrait également prétendre à réparation au vu du caractère *erga omnes* des obligations ayant trait à la préservation de l'environnement en haute mer et dans la Zone. À l'appui de cette opinion, référence peut être faite à l'article 48, paragraphe 1, A (et B) du projet d'article de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État […] »[199].

Quatrième partie
Dispositions générales

Article 55
Lex specialis

Groupe spécial de l'OMC

139. Dans l'affaire *États-Unis-Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, le groupe spécial, ayant établi qu'il n'existait « aucune raison d'affirmer qu'en règle générale l'Organe d'appel et les groupes spéciaux [avaient] constaté qu'il [devait] être "tenu compte" des projets d'articles [sur la responsabilité de l'État] en tant que "règle de droit international applicable dans les relations entre les parties" aux fins de l'interprétation de l'accord sur l'OMC »[200], et que « même suivant leurs propres termes, les projets d'articles "ne cherch[aient] pas à définir le contenu des obligations internationales dont la violation engage la responsabilité" »[201], a rappelé que les articles sur la responsabilité de l'État contenaient également une disposition concernant la *lex specialis*[202]. Le groupe spécial a ensuite expliqué pourquoi il considérait que l'article 1.1 de l'Accord SCM était une règle spéciale du droit international :

> « [n]ous estimons que la systématique établie par l'article 1.1 de l'Accord SMC, qui est au cœur du différend, est une règle d'attribution, en ce sens qu'elle indique quels sont les types d'entités qui font partie ou qui ne font pas partie des "pouvoirs publics" aux fins de l'Accord, et qui indiquent aussi dans quelles circonstances il peut être estimé que des intervenants "privés" agissent au nom des "pouvoirs publics". Cela concerne précisément "le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État" aux fins de l'Accord SMC, ce qui indique là aussi que les projets d'articles ne sont pas

---

198 Voir *supra*, note 10, par. 179.
199 Ibid., par. 180.
200 Voir *supra*, note 5, par. 8.89.
201 Ibid., par. 8.90 (citant le paragraphe 1) du commentaire général des articles sur la responsabilité de l'État).
202 Ibid., par. 8.90.

pertinents en ce qui concerne l'interprétation de l'article 1.1 de l'Accord SMC »[203].

Organe d'appel de l'OMC

140. Dans l'affaire *États-Unis-Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, l'Organe d'appel a examiné le sens et la portée de l'article 55 des articles sur la responsabilité de l'État en ces termes :

« [s]elon nous, l'article 55 des articles de la CDI n'informe pas sur la question de savoir si, afin d'interpréter l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, un groupe spécial ou l'Organe d'appel peut tenir compte des dispositions des articles de la CDI. L'article 55 […] traite […] de la question de savoir quelle règle *appliquer* dans les cas où il y a de multiples règles portant sur le même sujet. En l'espèce, toutefois, la question n'est pas de savoir si certains des articles de la CDI doivent être *appliqués* […]. Il ne fait aucun doute que la disposition appliquée en l'espèce est l'article 1.1. a) 1). La question est plutôt de savoir si, au moment d'interpréter les termes de l'article 1.1. a) 1), il peut être tenu compte des dispositions pertinentes des articles de la CDI comme un élément d'interprétation parmi d'autres. Ainsi, le traité *appliqué* est l'Accord SMC et il doit être *tenu compte* des règles d'attribution des articles de la CDI pour interpréter le sens des termes de ce traité. L'article 55 des articles de la CDI ne dit rien sur la question de savoir comment cette prise en compte devrait se faire »[204].

---

[203] Ibid. (citant notamment l'article 55).
[204] Voir *supra*, note 11, par. 316.