

Annexe II

La diligence due en droit international

par Penelope Ridings

1. Introduction

1. L'obligation de diligence (« *due diligence* » en anglais) a une longue histoire en droit international¹. Elle a vu le jour au XIX^e siècle dans la pratique des États et les décisions arbitrales dans le contexte du droit de la neutralité et de la protection des étrangers et de leurs biens². Au XX^e siècle, la jurisprudence internationale l'a promue et lui a donné une forme plus concrète³. Pour la jurisprudence, l'obligation de diligence découlait de l'idée que les États devaient empêcher que leur territoire soit utilisé aux fins d'activités portant atteinte aux droits et intérêts d'autres États ou causant un dommage à ceux-ci. Ainsi, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour internationale de Justice a jugé que tout État avait l'obligation de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États⁴. Cette obligation a encore été confirmée par la jurisprudence depuis les années 1980⁵.

¹ Pour un examen de la genèse de la notion de diligence, voir Giulio Bartolini, « The Historical Roots of the Due Diligence Standard », dans Heike Krieger, Anne Peters, et Leonhard Kreuzer, *Due Diligence in the International Legal Order* (Oxford : Oxford University Press, 2020), p. 23 à 41 ; Samantha Besson, *La due diligence en droit international* (The Pocket Books of The Hague Academy of International Law/Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye, disponible à l'adresse <https://brill.com/view/serial/HAPB>), vol. 46 (2021), p. 33 à 71 ; Samantha Besson, *Due Diligence in International Law* (Hague Academy Special Editions) (2023), p. 38 à 48 ; Jan Arno Hessbrügge, « The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law », *N.Y.U. J. Int'l. L. & Pol.*, vol. 36 (2003-2004), p. 265 à 306 ; Awalou Ouedraogo, « La neutralité et l'émergence du concept de *due diligence* en droit international : l'affaire de l'Alabama revisitée », *Journal of the History of International Law*, vol. 13 (2) (2011), p. 307 à 346.

² Voir *Réclamations des États-Unis d'Amérique c. la Grande-Bretagne relatives à l'Alabama*, sentence du 14 septembre 1872, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIX, p. 125 à 134, à la p. 129 ; cet arbitrage était régi par les règles énoncées à l'Article VI du Traité de Washington de 1871, notamment l'obligation de diligence dont devaient s'acquitter les États neutres ; *Frederick Wipperman Arbitration (United States of America v. Venezuela)*, sentence du 2 septembre 1890, Moore, *History and Digest*, vol. 3, p. 3039 à 3043, aux p. 3041 et 3042.

³ Voir, par exemple, *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne c. Royaume-Uni)*, sentence du 1^{er} mai 1925, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 615 à 742 ; *Island of Palmas Case (The Netherlands/United States of America)* (Affaire de l'Île de Palmas (Pays-Bas/États-Unis d'Amérique)), sentence du 4 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 829 à 871 ; arbitrage relatif à *William E. Chapman (États-Unis d'Amérique c. États-Unis du Mexique)*, sentence du 24 octobre 1930, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, p. 632 à 640 ; Affaire de la *Fonderie de Trail (États-Unis d'Amérique c. Canada)*, sentence du 11 mars 1941, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1905 à 1982 ; opinion dissidente de M. Moore dans l'affaire du « *Lotus* » (*France c. Turquie*), arrêt du 7 septembre 1927, Cour permanente de Justice internationale. *Recueil des arrêts 1927*, séries A n° 10, p. 65 à 94, à la p. 88 ; affaire du *Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie)*, arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil* (1949), p. 4, à la p. 22.

⁴ Affaire du *Détroit de Corfou*, note 3 *supra*. Il est intéressant de constater que le texte anglais de l'arrêt contient le mot « *knowingly* », sans équivalent dans le texte français, ainsi libellé : « l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États. ».

⁵ Voir, par exemple, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3, par. 67 et 68 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fonds, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14, par. 157 et 158 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226, par. 241 et 242 ; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 7, par. 53 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 14, par. 101 ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*

2. À un niveau plus général, l'obligation de diligence a été interprétée comme une obligation ou norme de vigilance applicable aux activités menées par l'État sur son territoire ou sous sa juridiction ou son contrôle qui sont susceptibles de porter atteinte aux droits et intérêts d'autres États. L'obligation de diligence est généralement associée au droit international de l'environnement, en particulier en tant qu'obligation de ne pas causer de dommages à l'environnement d'autres États. Selon la Cour internationale de Justice, cette obligation de prévention trouve son origine « dans la diligence requise ("due diligence") de l'État sur son territoire »⁶. Il ressort des termes utilisés par la Cour que l'obligation de diligence ne se limite pas à la prévention des dommages à l'environnement d'autres États. Elle a par exemple été associée, *inter alia*, à la protection des locaux et du personnel diplomatiques et consulaires⁷ et au fait pour un État de n'avoir pas empêché des acteurs non étatiques sous sa juridiction ou son contrôle de se livrer à des activités illégales⁸.

3. La notion de diligence due peut être considérée comme un principe général du droit donnant naissance, dans différents domaines du droit international, à des expressions spécifiques de l'obligation de diligence. De fait, les commentateurs ont cherché à utiliser l'obligation de diligence dans de multiples régimes spéciaux existant en droit international, notamment le droit international humanitaire⁹, le droit international de la mer¹⁰, le droit international de la cybersécurité¹¹, le droit des organisations internationales relatif à la responsabilité de ces organisations, notamment l'Organisation des Nations Unies et les institutions financières internationales, à raison des violations des droits de l'homme qu'elles peuvent commettre hors siège¹², et le droit international des droits de l'homme, domaine dans lequel elle est associée à l'obligation des États de protéger les personnes placées sous leur juridiction¹³ et d'exercer un contrôle sur les entreprises conformément aux Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de l'Organisation des

(*Costa Rica c. Nicaragua*) et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (*Nicaragua c. Costa Rica*), arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 665, par. 104 ; *Indus Waters Kishenganga*, sentence partielle du 18 février 2013, CPA 2011-01, par. 449 et 450 ; TIDM, *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1^{er} février 2011, TIDM Recueil 2011, p. 41, par. 110 ; TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, avis consultatif, 21 mai 2024.

- ⁶ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine/Uruguay)*, note 5 *supra*, par. 101.
- ⁷ *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, note 5 *supra*, par. 67 et 68.
- ⁸ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 168, par. 246 à 250, dans lequel la Cour utilise le terme « vigilance ».
- ⁹ Antal Berkes, « The standard of 'Due Diligence' as a result of interchange between the law of armed conflict and general international law », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 23 3 (2018), p. 433 à 460 ; Marco Longobardo, « The Relevance of the Concept of Due Diligence for International Humanitarian Law », *Wisconsin International Law Journal* 37 (2019), p. 44 à 87.
- ¹⁰ Voir, par exemple, TIDM, *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, note 5 *supra*, par. 110 à 112 ; TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches*, avis consultatif, 2015, par. 129 ; et TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, note 5 *supra*.
- ¹¹ Michael. N. Schmitt (dir. publ.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e éd. (Cambridge : Cambridge University Press, 2017), Règles 6 et 7 ; Rapport du Groupe d'experts gouvernementaux chargés d'examiner les progrès de l'informatique et des télécommunications dans le contexte de la sécurité internationale, 22 juillet 2015, A/70/174 (Rapport sur la cybersécurité), par. 13 c) et 28 a) et b).
- ¹² Ellen Campbell *et al.*, « Due diligence obligations of international organisations under international law », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 50 2 (2018), p. 541 à 604 ; Association de droit international, *Responsabilité des organisations internationales*, Conférence de Berlin (2004) ; Nigel. D. White, « Due Diligence, the UN and Peacekeeping », dans Peters, Krieger et Kreuzer (dir. publ.), *Due Diligence in the International Legal Order*, p. 217 à 233 ; Regis Bismuth, « The Emerging Human Rights and Environmental Due Diligence Responsibility of Financial Institutions », dans William Blair, Chiara Zilioli et Christos Gortsos (dir. publ.), *International Monetary and Banking Law post COVID-19* (Oxford University Press, 2023), p. 330 à 351.
- ¹³ Voir, par exemple, s'agissant de la protection des femmes contre les violences : *Opuz c. Turquie*, Cour européenne des droits de l'homme (requête n° 33401/02), arrêt, 9 juin 2009.

Nations Unies¹⁴. Cette notion est également pertinente dans de nouveaux domaines du droit international tels que le droit de l'espace, la santé dans le monde¹⁵ et le développement de l'intelligence artificielle.

4. L'obligation de diligence se situe à l'intersection de la responsabilité des États en tant que membres de la communauté internationale et de leur droit souverain de mener des activités à l'intérieur de leur territoire¹⁶. Dans le monde contemporain interconnecté, une attention croissante est accordée à la mesure dans laquelle les activités d'un État et des personnes physiques et morales placées sous sa juridiction ou son contrôle portent atteinte aux droits et intérêts d'autres États et personnes. On attend des États qu'ils respectent une norme de conduite en tenant raisonnablement compte, dans leurs activités, des droits et intérêts des autres membres de la communauté internationale. L'obligation de diligence est l'expression de cette attente.

5. Si l'obligation de diligence est consacrée dans divers régimes spéciaux du droit international, elle comporte des caractéristiques communes en droit international dont l'existence ressort d'une pratique étatique, d'une jurisprudence et d'une doctrine abondantes. Bien que l'on ait par le passé tenté de définir ces caractéristiques communes, notamment dans le cadre de l'Association de droit international (ADI)¹⁷, une approche systématique pourrait être adoptée pour analyser la portée de l'obligation de diligence dans son intégralité.

6. Une telle analyse tirerait parti de l'intérêt croissant que suscite la notion de diligence due en droit international, en particulier dans la doctrine¹⁸, et de l'invocation de plus en plus fréquente de l'obligation de diligence devant les juridictions internationales¹⁹. La nature juridique, la portée et le contenu de l'obligation de diligence ne sont toutefois pas bien définis en droit international. L'étude de la notion de diligence due en droit international fournirait aux États des indications concrètes sur ce qu'ils doivent faire pour s'acquitter de leurs obligations de diligence.

7. Dans les sections qui suivent, on commence par passer en revue les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet (sect. 2), définissant ainsi le contexte dans lequel s'inscrit l'examen de la portée des travaux sur le sujet proposé et des questions à traiter (sect. 3). Sont ensuite examinés les critères régissant le choix des sujets (sect. 4) et la forme que pourrait

¹⁴ Jonathan Bonnitcha & Robert McCorquodale, « The Concept of « Due Diligence » in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights », *The European Journal of International Law*, vol. 28 (3) (2017), p. 899 à 919 ; John Gerard Ruggie & John F. Sherman III, « The Concept of « Due Diligence » in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Johnathan Bonnitcha and Robert McCorquodale », *European Journal of International Law*, vol. 28 (2017) p. 921 à 928.

¹⁵ Ahmed Alfatlawi & Azhar Al-Fatlawi, « Conceptual framework of due diligence and notification in light of the rules of international responsibility: COVID 19 as a model », *Al-rafidain of Law*, vol. 24 (79) (juin 2022) p. 72 à 110 ; Antonio Coco, Talita de Souza Dias, « Prevent, respond, cooperate: states' due diligence duties vis-à-vis the Covid-19 pandemic », *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 11 (2020), p. 218 à 236.

¹⁶ Voir *Affaire de l'Île de Palmas (Pays-Bas c. États-Unis d'Amérique)*, note 3 *supra*, p. 839, dans laquelle l'arbitre Max Huber a déclaré ce qui suit : « La souveraineté territoriale ... implique le droit exclusif d'exercer les activités de l'État. Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger les droits des autres États à l'intérieur du territoire ... » [traduction non officielle].

¹⁷ Association de droit international, Duncan French (Président), Tim Stephens (Rapporteur) « ILA Study Group on Due Diligence in International Law: First Report » (International Law Association Reports) 2014 ; Association de droit international, Duncan French (Président) Tim Stephens (Rapporteur) « ILA Study Group on Due Diligence in International Law: Second Report » (International Law Association Reports) 2016.

¹⁸ Besson, *La due diligence en droit international*, note 1 *supra* ; Besson, *Due Diligence in International Law*, note 1 *supra* ; Krieger, Peters, & Kreuzer, *Due Diligence*, note 1 *supra* ; Joanna Kulesza, *Due Diligence in International Law* (Leiden : Brill Nijhoff, 2016) ; Alice Ollino, *Due Diligence Obligations in International Law* (Cambridge : Cambridge University Press, 2022) ; Société française pour de droit international (SFDI)/Sarah Cassella (dir. publ.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale* (Paris : Pedone, 2018).

¹⁹ Voir, par exemple, les exposés écrits et observations présentées au Tribunal international du droit de la mer, TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*.

prendre le texte issu des travaux (sect. 5). Une bibliographie sélective est également proposée.

2. Travaux antérieurs de la Commission sur le sujet proposé

8. La notion de diligence due en droit international a un fondement dans des travaux antérieurs de la Commission et une étude du sujet compléterait ces travaux sans rien leur ôter de leur pertinence²⁰.

9. À sa première session, en 1949, la Commission a inscrit la responsabilité des États sur sa liste provisoire des sujets de codification²¹.

10. Après que le Rapporteur spécial, Roberto Ago, eut présenté son deuxième rapport, la Commission a décidé d'examiner séparément la responsabilité de l'État pour les conséquences préjudiciables d'activités licites et la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et d'étudier celle-ci en premier²². Elle a pris cette décision en raison du fondement distinct de la « responsabilité dite "pour risque" qui rendait l'étude simultanée des deux sujets complexe »²³.

11. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial, Roberto Ago, introduisait la notion de diligence dans son projet d'article 11, relatif à l'attribution du comportement de simples particuliers, au sujet duquel il citait longuement la pratique des États en matière de protection des étrangers²⁴. Dans son septième rapport, il introduisait la notion de négligence de l'État dans les projets d'article sur la responsabilité de l'État, en particulier le projet d'article 23²⁵, ainsi que la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, qui faisaient l'objet des projets d'articles 20 et 21²⁶. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial James Crawford appelait à faire preuve de beaucoup de prudence au sujet de la classification de Roberto Ago²⁷, et celle-ci fut abandonnée lors de la seconde lecture du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁸. En achevant l'élaboration de son projet d'articles sur la responsabilité de l'État, la Commission a attribué à l'obligation de diligence le caractère de règle primaire et de norme variant d'un contexte à l'autre et en fonction des règles donnant naissance à l'obligation primaire²⁹.

12. La Commission a commencé ses travaux sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite avant ses travaux sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international mais les uns et les autres ont finalement été menés à bien en parallèle. Le premier Rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables, Robert Quentin-Baxter, était parti de l'idée que certaines activités étaient en principe utiles et légitimes et ne devaient donc pas être interdites même si la conduite de ces activités comportait un élément de préjudice transfrontière ou le risque

²⁰ Pour une description des travaux de la Commission du droit international en ce qui concerne la notion de diligence et la responsabilité de l'État, voir Kulesza, *Due Diligence*, note 18 *supra*, p. 115 à 220.

²¹ *Annuaire ... 1949*, vol. I, p. 49 et 50, par. 27 à 32.

²² *Annuaire ... 1970*, vol. II, p. 190, par. 6.

²³ *Ibid.*, p. 190, par. 6 et p. 326 et 327, par. 66.

²⁴ *Annuaire ... 1972*, vol. II, p. 103 à 138, par. 61 à 146. Voir également Responsabilité internationale, deuxième rapport du Rapporteur spécial, Francisco V. Garcia Amador, *Annuaire ... 1957*, vol. II, p. 137 à 146.

²⁵ *Annuaire ... 1978*, vol. II (1^{re} partie), p. 30 à 34, par. 1 à 19.

²⁶ *Annuaire ... 1977*, vol. II (1^{re} partie), p. 4 à 22, par. 1 à 46. Voir Paul-Marie Dupuy, « Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility », *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), p. 371 à 385 pour une critique de la position d'Ago concernant les obligations de comportement et de résultat.

²⁷ *Annuaire ... 1999*, vol. II (1^{re} partie), p. 29 à 32, par. 90 à 92.

²⁸ James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge : Cambridge University Press, 2013), p. 226 à 232.

²⁹ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie), Commentaire général, p. 31 et 32, par. 1 à 4. Pour la réponse éloquent du Rapporteur spécial, James Crawford, aux propositions tendant à ce que l'obligation de diligence soit consacrée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, voir *Annuaire ... 1999*, vol. I, p. 191 et 192, par. 52 à 58.

d'un tel préjudice³⁰. Le Rapporteur spécial avait initialement l'intention de s'intéresser à l'ensemble des activités menées sur le territoire ou sous la juridiction d'un État qui causent un dommage ou un préjudice³¹, mais la Commission a décidé de limiter les travaux à l'environnement physique³².

13. La Commission a poursuivi ses travaux sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international jusqu'en 1997, année où elle a décidé de scinder le sujet en deux : prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses d'une part et responsabilité internationale en cas de dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses d'autre part³³. La notion de diligence due a été examinée dans le contexte de la prévention³⁴ et qualifiée d'élément central de l'obligation de prévenir les dommages transfrontières³⁵. De fait, le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières assimile l'obligation de prévention à l'obligation de diligence³⁶. Bien qu'il définisse dans une certaine mesure l'obligation de diligence dans le contexte des dommages transfrontières résultant d'activités extrêmement dangereuses dans le domaine de l'environnement³⁷, ce projet d'articles est limité dans son application.

14. La Commission s'intéresse depuis des décennies à la relation entre l'obligation de diligence et la responsabilité de l'État. Quentin-Baxter avait initialement défini l'obligation de diligence (*duty of care* ou *duty of due diligence*) comme un facteur central découlant de l'obligation de prévention³⁸. Il a ultérieurement abandonné l'expression anglaise « *duty of care* » parce que cette expression se prêtait « à trop de variations pour qu'il soit justifié de la conserver dans le vocabulaire employé pour l'étude du sujet examiné » et parce que – même appliquée à des « activités qui ne sont pas interdites par le droit international » – elle suggérerait un critère qui, s'il n'était pas rempli, entraînerait la responsabilité d'un État pour fait illicite, laquelle ne relevait pas du sujet³⁹. Il a réaffirmé la décision de la Commission selon laquelle « le sujet se situ[ait] dans le domaine des règles "primaires" – règles qui

³⁰ Deuxième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 127 à 129 ; par. 78 à 93 ; Quatrième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 210, par. 2.

³¹ Quatrième rapport de Quentin-Baxter, note 30 *supra*, p. 210, note 8.

³² Premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, par M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1998*, vol. II (1^{re} partie), p. 194, par. 71.

³³ Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-neuvième session, *A/RES/52/156*, 26 janvier 1998.

³⁴ Pour un aperçu des travaux antérieurs de la Commission sur le sujet, voir le premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses, par M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1998*, vol. II (1^{re} partie), p. 186 à 193, par. 32 à 70.

³⁵ Deuxième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses), par M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1999*, vol. II (1^{re} partie), p. 130 à 136, par. 18 à 49.

³⁶ Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 159, par. 2. Crawford a toutefois expliqué que ces deux obligations étaient différentes : l'inaction pouvait constituer un manquement à l'obligation de diligence, que l'événement interdit se produise ou non, alors qu'en ce qui concerne l'obligation de prévention, il fallait à la fois que les mesures n'aient pas été prises et que l'événement se produise : Crawford, *State Responsibility*, note 28 *supra*, p. 231 et 232.

³⁷ Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses, commentaire général, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'Article 3, p. 165 à 167, par. 7 à 18.

³⁸ Deuxième rapport sur la responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 125 à 129, par. 68 à 72 et 90.

³⁹ Troisième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 66 à 68, par. 19 à 23.

[étaient] gouvernées par le régime établi de la responsabilité des États pour actes ou omissions illicites »⁴⁰. L'expression « *duty of care* » (obligation de diligence) est néanmoins utilisée dans le texte anglais de rapports des deuxième et troisième rapporteurs spéciaux pour le sujet⁴¹. L'énigme de la place de l'obligation de diligence dans le système de la responsabilité de l'État imprègne depuis lors l'examen de cette obligation⁴².

15. L'obligation de diligence est aussi mentionnée dans d'autres textes issus des travaux de la Commission, notamment son projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation⁴³. L'article 7 de celui-ci place l'obligation de diligence au centre de l'utilisation des cours d'eau internationaux, sous la forme d'une obligation de ne pas causer de dommages aux autres États sur le territoire desquels est située une partie du cours d'eau⁴⁴. L'article 9 du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe porte sur la réduction des risques de catastrophe et s'inspire de principes du droit international de l'environnement, notamment l'obligation de diligence⁴⁵. Les projets de directive sur la protection de l'atmosphère énoncent l'obligation des États de protéger l'atmosphère en faisant preuve de la diligence requise⁴⁶. Plus récemment, la Commission a mentionné la diligence dans le projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, dont le principe 10 porte sur le devoir de diligence des entreprises lorsqu'elles opèrent dans une zone touchée par un conflit armé⁴⁷.

16. L'aperçu qui précède montre que la Commission s'est intéressée à l'obligation de diligence dans le cadre de ses travaux antérieurs. Elle n'a toutefois jamais examiné cette obligation de manière exhaustive en tant qu'obligation autonome ne concernant pas seulement les dommages à l'environnement. De plus, les travaux de la Commission sur les contours de cette obligation n'ont pas toujours été cohérents, et il est de ce fait difficile d'en déterminer le champ d'application et les éléments essentiels. Cette obligation se situe de manière quelque peu ambiguë entre les obligations primaires et les obligations secondaires de la responsabilité. Les travaux sur le sujet proposé complèteraient les travaux antérieurs de la Commission et porteraient sur des questions que celle-ci n'a pas encore examinées.

3. Portée des travaux sur le sujet et questions à examiner

17. Les travaux sur le sujet viseraient à clarifier la nature juridique, la portée et le contenu de l'obligation de diligence. Celle-ci est souvent appelée « devoir » ou « obligation » lorsque son contenu ressort de celui de l'obligation primaire qu'elle qualifie et des droits et intérêts

⁴⁰ Quatrième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1983*, p. 211, par. 7.

⁴¹ Voir deuxième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1986*, vol. II (1^{re} partie), p. 153, par. 18 ; deuxième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses), par M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1999*, vol. II (1^{re} partie), p. 133, par. 32.

⁴² Voir, par exemple, *Annuaire ... 1999*, vol. I, p. 191 à 194 ; par. 51 à 71 et l'échange de vues sur l'obligation de diligence entre le Rapporteur spécial, M. James Crawford, et M. Hafner et M. Simma.

⁴³ Voir quatrième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1988*, vol. II (1^{re} partie), p. 238 à 245.

⁴⁴ *Annuaire ... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 108 à 110, par. 3 à 9 du commentaire de l'article 7.

⁴⁵ Projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe et commentaires y relatifs adoptés en 2016, [A/71/10](#), commentaire du projet d'article 9, par. 4. Voir également l'article 16, qui établit l'obligation de l'État touché de prendre les mesures appropriées pour assurer la protection du personnel de secours et de l'équipement et des biens présents sur son territoire pour y fournir une assistance extérieure.

⁴⁶ Projets de directive sur la protection de l'atmosphère et commentaires y relatifs, 2021, [A/76/10](#), directive 3.

⁴⁷ Projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés et commentaires y relatifs, 2022, [A/77/10](#), principe 10.

des autres États devant être protégés⁴⁸. Elle est qualifiée de norme de conduite permettant d'apprécier si un État s'acquitte de ses obligations primaires⁴⁹. Elle peut être aussi considérée comme un principe général du droit trouvant expression dans différents domaines du droit international⁵⁰. Le sens du terme « diligence » (« *due diligence* ») peut varier selon le contexte dans lequel ce terme est employé⁵¹. Afin de définir le sujet plus clairement, on considérera que l'obligation de diligence est, dans son essence, celle énoncée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, à savoir l'obligation pour les États de ne pas laisser utiliser leur territoire aux fins d'actes contraires aux droits et intérêts protégés par le droit international des autres États⁵².

18. L'objectif des travaux sur le sujet serait de déterminer la nature juridique, la portée et le contenu de l'obligation de diligence en droit international en recensant les éléments de cette obligation communs au droit international général et aux régimes spéciaux. Ces travaux répertorieraient les contours normatifs de l'obligation de diligence en analysant la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine y relatives dans différents domaines du droit international, le but étant d'en identifier les caractéristiques essentielles qui ne dépendent pas de l'obligation primaire à laquelle elle est attachée. Cela permettra d'adopter une approche déductive pour déduire de ces éléments individuels ceux qui sont des caractéristiques communes de l'obligation de diligence. Bien que certains commentateurs aient contesté l'existence d'un régime général en la matière⁵³, d'autres en ont illustré la promesse⁵⁴.

a) Intitulé du sujet proposé

19. L'intitulé du sujet proposé est « La diligence due en droit international ». L'utilisation de l'expression générale « diligence due » au lieu de l'un quelconque de ses éléments est délibérée. Elle permet d'axer les travaux sur les aspects communs de la notion de diligence due sans préjuger de l'identification d'un sens particulier de l'expression. Il convient toutefois de noter que ces travaux porteront sur la diligence due, qu'elle constitue une obligation, un devoir ou un principe. Toutefois, ils ne porteront pas directement sur les questions de la responsabilité de l'État. La référence au « droit international » indique que le sujet concerne la notion de diligence due dans le contexte du droit international général.

b) Portée des travaux sur le sujet

20. La présente section concerne les divers aspects des travaux sur le sujet : la nature juridique de la diligence due, sa portée et son contenu. Elle vise aussi à limiter ces travaux en excluant certains éléments qui sont périphériques par rapport à leur principal objectif.

⁴⁸ Besson, *Due Diligence*, note 1 *supra*, p. 65.

⁴⁹ Riccardo Pisillo-Mazzeschi, « The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States », *German Yearbook of International Law*, vol. 35 (1992), p. 9 à 51, à la p. 42 ; Association de droit international, Groupe d'étude sur l'obligation de diligence en droit international, « Deuxième rapport », note 18 *supra* ; Caroline Foster, *Global Regulatory Standards in Environmental and Health Disputes: Regulatory Coherence, Due Regard, and Due Diligence* (Oxford : Oxford University Press, 2021), p. 99 à 129.

⁵⁰ Association de droit international, Groupe d'étude sur l'obligation de diligence en droit international, « Deuxième rapport », note 18 *supra*, p. 6.

⁵¹ Voir, par exemple, l'utilisation du terme « *due diligence* » par la Cour internationale de Justice en tant que norme permettant de définir le contenu de l'obligation d'empêcher le génocide : *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. 43, par. 430.

⁵² Affaire du *Détroit de Corfou*, note 3 *supra*.

⁵³ Voir Riccardo Pisillo Mazzeschi, « Le chemin étrange de la due diligence : d'un concept mystérieux à un concept surévalué », dans SFDI (dir. publ.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale : Journée d'études franco-italienne du Mans* (Paris : Pedone, 2018), p. 323 à 338.

⁵⁴ Association de droit international, Groupe d'étude sur l'obligation de diligence en droit international, premier et deuxième rapports, note 18 *supra* ; Robert Barnidge, « The Due Diligence Principle under International Law », *International Community Law Review*, vol. 8 (2006), p. 81 ; Awalou Quedraogo, « La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général », *Revue générale de droit*, vol. 42 (2012), p. 641 ; Besson, *La due diligence en droit international*, note 1 *supra* ; Ollino, *Due Diligence Obligations*, note 18 *supra*.

i) Nature juridique de la diligence due

21. La nature ou le fondement juridique de la diligence due en tant que principe général du droit ou d'obligation de droit international coutumier et donc la relation entre cette notion et les sources du droit visées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ne sont pas clairs. L'obligation de diligence est parfois qualifiée de « principe du droit international » au sens de norme générale de comportement applicable dans tous les domaines du droit international⁵⁵, mais ce statut de principe a été contesté⁵⁶. Comprendre la nature juridique de la diligence due peut être utile pour déterminer comment cette notion peut être appliquée tant en droit international général que dans des domaines particuliers du droit international. De même, dans l'orthodoxie des articles sur la responsabilité de l'État, l'obligation de diligence fait partie des règles primaires. Elle est toutefois nécessairement liée aux règles secondaires régissant la responsabilité à raison de sa violation. Comprendre la notion de diligence due dans le cadre orthodoxe de la responsabilité de l'État et dans celui de la dichotomie entre obligations de comportement et obligations de résultat⁵⁷ peut aider à mieux en apprécier le caractère.

ii) Portée et contenu de la diligence due

22. Les travaux sur le sujet viseraient à identifier les éléments communs de la diligence due en étudiant la pratique étatique, la jurisprudence et la doctrine y relatives dans des domaines particuliers du droit international. Toute une série de questions associées à l'obligation de diligence seraient examinées, notamment celles de savoir :

- S'il existe des situations donnant naissance à l'obligation de diligence qui sont propres à la norme de diligence et ne dépendent pas d'une obligation particulière ;
- Si la situation ou les capacités de l'État concerné et le degré de contrôle qu'il exerce sur les sources de préjudice sont pertinentes ;
- Quelles sont l'étendue et la nature de la variabilité de la norme de comportement qu'impose l'obligation de diligence et quel degré de prévoyance ou de vigilance, ou d'absence de négligence, est requis ;
- S'il existe un niveau minimum de risque de préjudice et de gravité du préjudice pour qu'il y ait obligation de diligence (y compris les questions concernant la connaissance requise et la prévisibilité du risque de préjudice) ; et
- Si la norme de comportement applicable aux activités des États et des acteurs non étatiques agissant sous leur juridiction ou leur contrôle est raisonnable, y compris la prise en considération de l'obligation de diligence en tant que norme objective.

23. Le sujet ne serait pas limité géographiquement et aurait une large application à la lumière du contexte des obligations primaires auxquelles la notion de diligence due est associée. Le champ d'application géographique de la notion de diligence due comprendrait les zones ne relevant de la juridiction d'aucun État dans lesquelles des droits et intérêts de la communauté internationale sont en jeu.

iii) Circonscrire la portée des travaux sur le sujet

24. Étant donné la multiplicité des régimes comportant des obligations de diligence, il est nécessaire de délimiter clairement la portée des travaux sur le sujet.

25. Ces travaux porteraient sur les obligations de diligence des États. Ils ne porteraient pas sur la diligence pouvant être requise des organisations internationales dans la conduite

⁵⁵ Kulesza, *Due Diligence*, note 18 *supra*, p. 272 à 276 ; Barnidge, « The Due Diligence Principle », note 54 *supra* ; Ouedraogo, « La due diligence en droit international » (2012), note 54 *supra*.

⁵⁶ Voir Neil McDonald, « The Role of Due Diligence in International Law », *International & Comparative Law Quarterly* 68(4) (2019), qui se fonde notamment sur des considérations de principe non juridiques susceptibles d'influencer la conduite d'un État ; Heike Krieger & Anne Peters, « Due Diligence and Structural Change in the International Legal Order », dans Krieger, Peters et Kreuzer, *Due Diligence*, note 1 *supra*, p. 371 à 376.

⁵⁷ Voir Ollino, *Due Diligence Obligations*, note 18 *supra*, p. 64 à 130.

de leurs processus internes⁵⁸, ni sur celle que l'on pourrait exiger des sociétés multinationales, des entreprises, des investisseurs privés et d'autres acteurs non étatiques⁵⁹. Eu égard à la diversité des structures juridiques et institutionnelles des organisations internationales et du degré de contrôle et d'autonomie institutionnelle qu'elles exercent, l'obligation de diligence ne s'applique pas à ces organisations de la même manière qu'aux États⁶⁰. Dans certains contextes, la diligence due peut être considérée comme un processus par lequel des acteurs non étatiques, par exemple des entreprises, identifient, évaluent et gèrent les risques liés à leurs investissements ou leurs activités⁶¹. Étant donné ces différences et parce qu'il est difficile d'identifier des traits communs à la diligence due par différents acteurs, la diligence due par les organisations internationales et par des acteurs non étatiques ne relèverait pas des travaux sur le sujet proposé.

26. Le sujet ne comprendrait pas l'application ou l'opérationnalisation de la notion de diligence due dans des circonstances particulières car celle-ci dépend dans une large mesure du contenu de l'obligation primaire à laquelle l'obligation de diligence est attachée. De même, il ne s'agira pas de procéder à une microanalyse des différentes obligations primaires auxquelles l'obligation de diligence est associée puisque les travaux porteront sur la notion de diligence due et non sur les obligations primaires.

27. La procéduralisation de l'obligation de diligence est désormais particulièrement fréquente en droit international de l'environnement et elle est également présente en droit international des droits de l'homme⁶². On considère que la diligence due implique certaines obligations procédurales, notamment en matière de notification, d'échange d'informations, de consultations, de coopération, d'évaluation et de contrôle. La nature et la portée de ces obligations procédurales dépendent toutefois des obligations primaires concernées. Il sera ainsi difficile, aux fins de l'identification des éléments communs de la notion de diligence due, d'identifier les obligations procédurales généralement applicables d'une manière qui clarifie et confère substance à l'obligation de diligence en droit international général. Pour cette raison, les travaux ne viseront pas à identifier les obligations procédurales particulières qui sont associées à la notion de diligence dans le cadre des régimes de droit international spéciaux, par opposition aux obligations procédurales relevant du droit international coutumier et applicables en tant qu'éléments communs de l'obligation de diligence.

28. Les travaux sur le sujet proposé ne traiteraient pas directement de questions de la responsabilité de l'État. Toutefois, comme l'obligation de diligence est associée à des règles primaires, les travaux devraient contribuer à clarifier la relation entre règles primaires et règles secondaires et entre obligations de comportement et obligations de résultat. Devront probablement être également étudiés certains des aspects des circonstances excluant l'illicéité pertinentes en ce qui concerne l'obligation de diligence, par exemple la force majeure, la détresse ou l'état de nécessité, dans lesquelles la conduite de l'État peut avoir contribué au dommage⁶³. Toutefois, en général, les travaux ne porteront pas sur la relation entre l'obligation de diligence et la question de l'attribution d'un comportement et de la responsabilité, la question de la causalité et de l'imputation de la responsabilité, ni sur celle des réparations en cas de négligence de l'État. Ces questions sont propres au régime de la responsabilité de l'État et les examiner dans le cadre d'une étude de la notion de diligence due en droit international ferait double emploi avec des travaux antérieurs de la Commission

⁵⁸ Voir Association de droit international, *Accountability of International Organizations*, Conférence de Berlin (2004) ; Nations Unies, Politique de diligence voulue en matière de droits de l'homme dans le contexte de la fourniture d'appui par l'ONU à des forces de sécurité non onusiennes, 2013, [A/67/775-S/2013/110](#).

⁵⁹ Voir, par exemple, Conseil des droits de l'homme de l'ONU, « Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence "Protéger, respecter et réparer" des Nations Unies » (2011), [A/HRC/17/31](#).

⁶⁰ Besson, *Due Diligence*, note 1 *supra*, p. 81 à 85.

⁶¹ Ollino, *Due Diligence Obligations*, note 18 *supra*, p. 58 à 61.

⁶² Voir Ollino, *Due Diligence Obligations*, note 18 *supra*, p. 232 à 265.

⁶³ Art. 23 2) a), Art. 24 2) a) et Art. 25 2) b), Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 76 à 84 ; Ollino, *Due Diligence Obligations*, note 18 *supra*, p. 218 à 225.

et brouillerait la distinction entre règles primaires et règles secondaires que celle-ci s'est toujours efforcée de maintenir.

4. Critères définis par la Commission pour le choix des sujets

29. Le sujet proposé satisfait aux critères définis par la Commission pour le choix des sujets. Il s'inscrirait dans le programme de travail à long terme de la Commission, en particulier la section IX intitulée « Droit des relations – de la responsabilité internationales »⁶⁴ et serait dans le droit fil des travaux antérieurs de la Commission sur la responsabilité de l'État et la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Comme indiqué dans la section 2, les travaux sur le sujet compléteraient ceux ayant abouti à l'adoption en 2001 du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* et du *Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses*.

30. Tout nouveau sujet doit satisfaire aux critères définis par la Commission pour le choix des sujets et doit donc : a) correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international ; b) être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et à un développement progressif ; c) être concret et suffisamment facile à traiter à ces fins. La Commission a aussi décidé que, loin de se cantonner dans l'étude de sujets classiques, elle envisagerait aussi ceux qui dessinent des tendances nouvelles du droit international et inspirent des préoccupations pressantes de la communauté internationale.

31. En l'occurrence, le sujet satisfait aux critères susmentionnés. Il est important pour les États qui doivent décider comment se comporter dans un monde de plus en plus complexe où le nombre des acteurs internationaux s'accroît et les menaces se multiplient, notamment celles associées aux progrès technologiques, et où les conséquences préjudiciables des activités des États et des acteurs privés dans un monde interconnecté sont de plus en plus préoccupantes. L'obligation de diligence est de plus en plus considérée comme un outil permettant de faire face aux situations dans lesquelles une prévoyance et une surveillance sont nécessaires pour prévenir les comportements engageant la responsabilité des États.

32. Le sujet est de plus suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et un développement progressif. Une jurisprudence, une pratique étatique et une doctrine de plus en plus abondantes permettent de promouvoir la codification et le développement progressif de l'obligation de diligence en droit international. Cette obligation est mentionnée dans l'avis consultatif du Tribunal international du droit de la mer relatif aux changements climatiques⁶⁵, et l'avis consultatif sur les changements climatiques demandé à la Cour internationale de Justice devrait contribuer à en clarifier la portée.

33. L'examen par la Commission de la notion de diligence due en droit international complétera également les travaux de l'Association de droit international, qui en a entrepris l'étude et a examiné la mesure dans laquelle il existait des similitudes dans la manière dont elle était appliquée dans les différents domaines du droit international⁶⁶. Cette étude est toutefois axée sur la diligence en tant que norme de conduite et non en tant qu'obligation dans le cadre du paradigme du *Détroit de Corfou*. Elle ne porte pas non plus sur la nature juridique de la diligence due et sa relation avec les règles secondaires de la responsabilité. L'Institut de droit international examine actuellement un sujet intitulé « Règles de prévention des dommages applicables aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales » et ses travaux visent à expliquer les paramètres et l'application de l'obligation de protéger

⁶⁴ Commission du droit international, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai-26 juillet 1996, Annuaire ... 1996*, vol. II (2^e partie), annexe II, p. 148 et 149.

⁶⁵ TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, avis consultatif, 21 mai 2024.

⁶⁶ Association de droit international, Groupe d'étude sur l'obligation de diligence en droit international, note 18 *supra*.

l'environnement des zones ne relevant pas de la juridiction nationale⁶⁷. Dans le cadre de ces travaux, il explicitera ce que la norme de diligence exige des États dans l'exécution de cette obligation⁶⁸. Les travaux de la Commission sur le sujet proposé seraient toutefois d'une portée géographique plus large que ceux de l'Institut et seraient plus systématiques que ceux de l'Association de droit international.

34. Le sujet à la fois est concret et se prête à un développement progressif et une codification. Un examen systématique du contenu de l'obligation de diligence à partir de la pratique des États et des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international peut contribuer à définir les contours de cette obligation. L'obligation de diligence est consacrée dans la jurisprudence et la pratique étatique et peut être utilisée face aux problèmes actuellement causés par les effets préjudiciables des activités des États et des acteurs non étatiques agissant sous leur juridiction ou leur contrôle et l'impact de ces activités sur les droits et intérêts d'autres États. Ces travaux reflèteront également les tendances nouvelles du droit international et des préoccupations pressantes de la communauté internationale.

35. L'étude de la notion de diligence due tirerait profit d'une analyse et d'un examen indépendants menés par des spécialistes du droit international. Grâce à ses méthodes de travail, la Commission du droit international peut définir plus précisément l'obligation de diligence et lui donner forme en élaborant un cadre juridique susceptible d'être utilisé par les États pour réduire au minimum les effets préjudiciables de leurs activités et de celles des acteurs non étatiques sous leur juridiction ou leur contrôle. Elle aidera ainsi les États en leur fournissant des indications pour leur permettre de s'acquitter de leurs obligations et les aider à faire face aux situations potentiellement dommageables avant qu'elles se produisent.

36. Enfin, il est important que la Commission participe pleinement à la satisfaction des besoins actuels de la communauté internationale. Le droit international doit évoluer au même rythme que le monde contemporain pour rendre compte de la complexité croissante de celui-ci. La Commission du droit international a un rôle à jouer dans la codification et le développement progressif de la notion de diligence en droit international. Étant donné sa composition, ses méthodes de travail collégiales et sa relation étroite avec les États dans le cadre de l'Assemblée générale, la Commission est en mesure de contribuer utilement au droit international relatif à l'obligation de diligence.

5. **Forme du texte issu des travaux**

37. Le but principal des travaux sur le sujet est la codification de la pratique relative à l'obligation de diligence en droit international. Étant donné l'orientation pratique de ces travaux, le texte qui en sera issu devrait prendre la forme d'un projet de principes susceptible d'aider les États à s'acquitter de leur obligation de diligence. Un ensemble de principes sur la notion de diligence en droit international constituerait, en ce qui concerne le contenu normatif fondamental de l'obligation de diligence, une synthèse suffisamment générale et consensuelle pour servir de guide pratique aux États. D'autres formes pourraient être envisagées au fur et à mesure que les travaux sur le sujet progresseront, par exemple celle d'un projet de conclusions ou encore celle d'un projet d'articles comparable au projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État et au projet d'articles de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses qui compléterait les travaux antérieurs de la Commission sur des questions juridiques connexes. Le texte issu des travaux sur le sujet devrait toutefois prendre la forme d'un projet de principes étant donné son orientation pratique et l'intention de la Commission de formuler des propositions suffisamment générales pour guider les États.

⁶⁷ Institut de droit international, troisième Commission, Règles de prévention des dommages applicables aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales, Éditions A. Pedone, 2023, p. 104.

⁶⁸ Ibid., p. 105.

Bibliographie sélective

a. Books

- Besson, Samantha, *La due diligence en droit international* (The Pocket Books of The Hague Academy of International Law / Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye), vol. 46 (2021).
- Besson, Samantha, *Due Diligence in International Law* (Hague Academy Special Editions) (Leiden/Boston: Brill|Nijhoff, 2023).
- Blomeyer-Bartenstein, Horst, "Due Diligence" in *Encyclopaedia of Public International Law*, vol. I, (Amsterdam: Elsevier Science, 1987).
- Cabus, Tony Kevin, *The Theory of Due Diligence and the High Seas*, 1 ed. (New York: Routledge, 2022).
- Clapham, Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors, Collected Courses of the Academy of European Law* (Oxford: Oxford University Press, 2006).
- Contreras, José Fernando Lozano, *La noción de debida diligencia en Derecho internacional público* (Atelier, 2007).
- Delerue, François, *Cyber Operations and the Principle of Due Diligence* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020).
- Favre, Jean-Michel, *Essai sur la notion de standard dans la jurisprudence internationale*, Thèse, Université de Paris 1, 1994.
- Foster, Caroline, *Global Regulatory Standards in Environmental and Health Disputes: Regulatory Coherence, Due Regard, and Due Diligence*, (Oxford: Oxford University Press, 2021).
- Krieger, Heike, Anne Peters and Leonhard Kreuzer (eds.), *Due Diligence in the International Legal Order* (Oxford: Oxford University Press, 2020).
- Kulesza, Joanna, *Należyta staranność w prawie międzynarodowym* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2013).
- Kulesza, Joanna, *Due Diligence in International Law* (Leiden/Boston: Brill|Nijhoff, 2016).
- Mantilla Blanco, Sebastián, *Full Protection and Security in International Investment Law* (Bonn: Springer, 2019).
- Monnheimer, Maria, *Due Diligence Obligations in International Human Rights Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021).
- Ollino, Alice, *Due Diligence Obligations in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2022).
- Pisillo Mazzeschi, Riccardo, *Due diligence e responsabilità internazionale degli Stati* (Milan: Giuffrè, 1989).
- Societe Francaise pour de Droit International (SFDI)/Sarah Cassella (eds.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale* (Paris : Pedone, 2018).
- Zannas, Pavlos Alexandrou, *La responsabilité internationale des États pour les actes de négligence* (Montreux: Ganguin, 1952).

b. Articles, chapters and policy papers

- Abramovich, Víctor. "Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso "Campo Algodonero" en la Corte Interamericana de Derechos Humanos." *Anuario de Derechos Humanos* 6.167 (2010): 10-5354.
- Alfatlawi, Ahmed and Azhar Al-Fatlawi, "Conceptual Framework of Due Diligence and Notification in Light of the Rules of International Responsibility: COVID 19 as a Model", *Alrafidain of Law*, vol. 22(79) (2024), pp. 72-110.
- Bannelier, Karine, "Obligations de diligence dans le cyberspace : qui a peur de la cyberdiligence ?", *Revue belge de droit international*, vol. 2(2) (2017), pp. 612-665.

- Bannelier, Karine, “Due Diligence as a Cardinal Principle in the Fight against Malicious Cyber Activities” in Antonio Segura Serrano (ed.), *Global Cybersecurity and International Law* (London: Routledge, 2024).
- Barnidge, Robert P. “The Due Diligence Principle Under International Law”, *International Community Law Review*, vol. 8(1) (2016), pp. 81-121.
- Berkes, Antal, “The Standard of ‘Due Diligence’ as a Result of Interchange between the Law of Armed Conflict and General International Law”, *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 23(3) (2018), pp. 433-460.
- Besson, Samantha, “La due Diligence en droit international”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 46 (2021), pp. 15-355.
- Bismuth, Regis, “The Emerging Human Rights and Environmental Due Diligence Responsibility of Financial Institutions” in William Blair, Chiara Zilioli and Christos Gortsos (eds.), *International Monetary and Banking Law in the post COVID-19 World* (Oxford: Oxford University Press, 2023) pp. 330-351.
- Bonnitcha, Jonathan, and Robert McCorquodale, “The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, *The European Journal of International Law*, vol. 28(3) (2017), pp. 899-919.
- Bourke-Martignoni, Joanna, “The History and Development of the Due Diligence Standard in International Law and Its Role in the Protection of Women against Violence” in Carin Benninger-Budel (ed.), *Due Diligence and its Application to Protect Women from Violence* (Leiden/Boston: Brill|Nijhoff, 2009), pp. 47-60.
- Burgstaller, Markus, and Giorgio Riso, “Due Diligence in International Investment Law”, *Journal of International Arbitration*, vol. 38(6) (2021), pp. 697-922.
- Campbell, Ellen et al., “Due Diligence Obligations of International Organisations under International Law”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 50(2) (2018), pp. 541-604.
- Chinkin, Christine, “The Duty of Due Diligence”, Ad Hoc Committee on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence (2010).
- Coco, Antonio and Talita Dias, “Prevent, Respond, Cooperate: States’ Due Diligence Duties vis-à-vis the COVID-19 Pandemic”, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 11(2) (2020), pp. 218-236.
- Corten, Olivier, “La “complicité” dans le droit de la responsabilité internationale : un concept inutile?”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 57 (2011), pp. 57-84.
- Davitti, Daria, “On the Meanings of International Investment Law and International Human Rights Law: The Alternative Narrative of Due Diligence”, *Human Rights Law Review*, vol. 12(2) (2012), pp. 421-453.
- De Brabandere, Eric, “Host States’ Due Diligence Obligations in International Investment Law”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 42(2) (2015), pp. 320-361.
- De Schutter, Olivier and Anita Ramasastry, Mark B. Taylor, Robert C. Thompson, “Human Rights Due Diligence: The Role of States”, *Business & Human Rights Resource Centre* (2012).
- Distefano, Giovanni, and Aymeric Hêche, “L’Organe De Facto Dans La Responsabilité Internationale : Curia, Quo Vadis?”, *Annuaire français de droit international*, LXI (2015), pp. 3-33.
- Dupuy, Pierre-Marie, “Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States”, *European Journal of International Law*, vol. 3(1) (1992), pp. 139-148.
- Elorrio, Magdalena García. "Algunas consideraciones sobre las discordancias en torno a la noción de diligencia debida en el proyecto de la CDI sobre responsabilidad por hecho ilícito de los Estados." *Revista de la Facultad de Derecho* 2.1 (2011).
- Espada, Cesáreo Gutiérrez, "La noción de debida diligencia en Derecho internacional público." *Revista española de derecho internacional* vol. 59(2) (2007), pp. 904-905.

- Fife, Rolf Einar, "Obligations of 'Due Regard' in the Exclusive Economic Zone: Their Context, Purpose and State Practice." *The International Journal of Marine and Coastal Law* vol. 34(1) (2019), pp. 43-55.
- Forteau, Mathias, "The Legal Nature and Content of 'Due Regard' Obligations in Recent International Case Law", *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 34(1) (2019), pp. 25-42.
- Frey, Barbara, "Due Diligence to Prevent Foreseeable Harm: The International Human Rights Agenda on Civilian Gun Violence", *Washington University Journal of Law & Policy*, vol. 60(1) (2019), pp. 91-110.
- Gandur, Jean-Claude, "Due diligence: Les derniers maillons de la chaîne", *Revue de droit uniforme*, vol. 20(4) (2015), pp. 651-655.
- García, Gabriel Fernández, "Principio de debida diligencia y violencia de género en la casuística del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", in *Mujer y derecho*, (Astigi, 2020), pp. 89-103.
- Hessbruegge, Jan Arno, "The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 36(4) (2004), pp. 265-306.
- International Law Association, "Berlin Conference Accountability of International Organisations", *International Organizations Law Review*, vol. 1(1) (2004), pp. 221-293.
- Katya, Samuel, "The Legal Character of Due Diligence: Standards, Obligations or Both?", *Central Asian Yearbook of International Law and International Relations*, vol. 1 (2022), pp. 33-70.
- Kim, Hyun Jung, "Flag States' Obligations and Responsibilities of IUU Fishing", *Seoul International Law Journal*, Vol. 22 No. 1 (2015), pp. 65-89 [김현정, 국제법상 불법·비보고·비규제(IUU 어업)에 관한 기국의 의무와 책임, 서울국제법연구 22권 1호]
- Koivurova, Timo, "What is the Principle of Due Diligence?" in Jarna Petman, Jan Klabbers (eds.), *Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Martti Koskenniemi* (Leiden/Boston: Brill/Nijhoff, 2003), pp. 341-349.
- Koivurova, Timo and Krittika Singh, "Due Diligence", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2022).
- König, Doris, "The Elaboration of Due Diligence Obligations as a Mechanism to Ensure Compliance with International Legal Obligations by Private Actors" in ITLOS (ed.), *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996–2016* (Leiden/Boston Brill/Nijhoff, 2018), pp. 83-95.
- Kulesza, Joanna, "Human Rights Due Diligence", *William & Mary Bill Rights Journal*, vol. 30(2), (2021), pp. 265-289.
- Lanovoy, Vladyslav, "Les obligations de diligence requise à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", in *Liber amicorum en l'honneur de professeur Mohamed Bennouna: Souveraineté, sécurité et droits de la personne* (Paris: Pedone, 2023) pp. 129-150.
- Lipkina, Nadezhda N. and Dmitry V. Krasikov "The international legal obligation of due diligence in cyberspace" *European Proceedings of Social and Behavioural Sciences* (2022).
- Longobardo, Marco, 'The Relevance of the Concept of Due Diligence for International Humanitarian Law' *Wisconsin International Law Journal* vol. 37 (2019) pp. 44-87.
- Malaihollo, Medes, "Due Diligence in International Environmental Law and International Human Rights Law: A Comparative Legal Study of the Nationally Determined Contributions under the Paris Agreement and Positive Obligations under the European Convention on Human Rights", *Netherlands International Law Review*, vol. 68 (2021), pp. 121-155.

- Malaihollo, Medes, “On Due Diligence and the Rights of Indigenous Peoples in International Law: What a Māori World View Can Offer”, *Netherlands International Law Review*, vol. 70 (2023), pp. 65-86.
- Martin-Ortega, Olga, “Human Rights Due Diligence for Corporations: From Voluntary Standards to Hard Law at Last?”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 32(1) (2014), pp. 44-74.
- Mateus de Albuquerque, Beatriz, “Human Rights Due Diligence in International Law: Where Do We Go from Here?” in Paulo Pinto de Albuquerque, Krzysztof Wojtyczek (eds.), *Judicial Power in a Globalized World: Liber Amicorum Vincent De Gaetano* (Berlin: Springer, 2019), pp. 229-256.
- Mbengue, Makane Moïse, “The South China Sea Arbitration: Innovations in Marine Environmental Fact-Finding and Due Diligence Obligations”, *American Journal of International Law*, vol. 110 (2016), pp. 285-289.
- McDonald, Neil, “The Role of Due Diligence in International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 68(4) (2019), pp. 1041-1054.
- O’Donoghue, Aoife, “The Exercise of Governance Authority by International Organisations: The Role of Due Diligence Obligations after Conflict” in Matthew Saul, James Sweeney (eds.), *International Law and Post-Conflict* (New York: Routledge, 2015), pp. 45-65.
- Oliveira, Jardim, and Thiago Braz, “La diligence due dans la prévention des dommages à l’environnement”, *VII Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, vol. 2(3) (2012), pp. 205-242.
- Ong, David M, “The International Legal Obligations of States in Disputed Maritime Jurisdiction Zones and Prospects for Co-operative Arrangements in the East China Sea Region” *Asian Yearbook of International Law*, vol 22 (2016) pp. 119-130.
- Ouedraogo, Awalou, “La neutralité et l’émergence du concept de due diligence en droit international. L’affaire de l’Alabama revisitée”, *Journal of the History of International Law*, vol. 13(2) (2011), pp. 307-346.
- Ouedraogo, Awalou, “La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général”, *Revue générale de droit*, vol. 42(2) (2012), pp. 641-683.
- Papayannis, Diego M., "Razonabilidad e incertidumbre en los estándares de diligencia." *Isonomía* 55 (2021), pp. 61-83.
- Peters, Anne, Heike Krieger, Leonhard Kreuzer, “Due Diligence: The Risky Risk Management Tool in International Law”, *Cambridge International Law Journal*, vol. 9(2) (2020), pp. 121-136.
- Piernas, Jorge, "El principio de diligencia debida en Derecho internacional y su aplicación al contexto cibernético." *Anales de Derecho*, vol. 41(1) (2024), pp. 66-95.
- Pisillo-Mazzeschi, Riccardo, “Forms of International Responsibility for Environmental Harm” in Francesco Francioni, Tullio Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm* (London: Graham & Trotman, 1991), pp. 15-35.
- Pisillo-Mazzeschi, Riccardo, “The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States”, *German Yearbook of International Law*, vol. 35 (1992), pp. 9-51.
- Pizarro Wilson, Carlos. "La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia." *Revista de derecho (Valparaíso)* 31 (2008): 255-265.
- Rheinberger, Brigitte, and Nicola Pain, “The Due Diligence Principle from International to Domestic Law: Applying the Principle in Practice”, *Australian International Law Journal*, vol. 25 (2018), pp. 81-101.
- Roguski, Przemysław, “Application of International Law to Cyber Operations: A Comparative Analysis of States’ Views”, *The Hague Program for Cyber Norms Policy Brief* (2020).

- Ruggie, John Gerard, and John F Sherman, III, "The Concept of Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Johnathan Bonnitcha and Robert McCorquodale", *The European Journal of International Law*, vol. 28(3) (2017), pp. 921-928.
- Samuel, Katja L. H., and Silvia Venier, "The Due Diligence Obligations of International Organisations Engaged in Disaster Management" in Sergey Sayapin *et al.* (eds.), *International Conflict and Security Law: A Research Handbook* (The Hague: T.M.C. Asser Press, 2022), pp. 527-551.
- Schmid, Evelyne, and Ayse Özge Erceis, "The Attribution of Omissions: Due Diligence in Cyberspace and State Responsibility", *Swiss Review of International and European Law*, vol. 33(4) (2023), pp. 577-596.
- Schmitt, Michael N., "In Defense of Due Diligence in Cyberspace", *Yale Law Journal Forum*, vol. 125 (2015), pp. 68-81.
- Scott, Richard Mackenzie-Gray, "Due Diligence as a Secondary Rule of General International Law", *Leiden Journal of International Law*, vol. 34(2) (2021), pp. 343-372.
- Seibert-Fohr, Anja, "From Complicity to Due Diligence: When Do States Incur Responsibility for Their Involvement in Serious International Wrongdoing?", *German Yearbook of International Law*, vol. 60 (2017), pp. 667-708.
- Seršić, Maja, "Due Diligence: Fault-Based Responsibility or Autonomous Standard?" in Rüdiger Wolfrum, Maja Seršić, Trpimir M. Šošić (eds.), *Contemporary Developments in International Law: Essays in Honour of Budislav Vukas* (Leiden/Boston: Brill|Nijhoff, 2015), pp. 151-160.
- Shackelford, Scott J., Scott Russell, Andreas Kuehn, "Unpacking the International Law on Cybersecurity Due Diligence: Lessons from the Public and Private Sectors", *Chicago Journal of International Law*, vol. 17(1) (2016), pp. 1-50.
- Simo, Emmanuel, "Réflexions épistémologiques sur l'illicéité résultant de l'incompatibilité du droit interne par rapport au droit international", *Annuaire canadien de droit international*, vol. 59 (2022), pp. 36-79.
- So, Byungchun, "Due Diligence in Prevention Principle in International Environmental Law – Focusing on Transnational EIA", *Korean Journal of International Law*, Vol. 66 No. 4 (2021), pp. 97-130 (2021) [소병천, "국제환경법의 예방원칙과 상당한 주의 – 초국경 환경영향평가를 중심으로", 국제법학회논문총 66권 4호]
- Takano, Akiko, "Land-Based Pollution of the Sea and Due Diligence Obligations" *Journal of Law Policy and Globalization* vol 60 (2017), pp. 92-98.
- Takano, Akito, "Due Diligence Obligations and Transboundary Environmental Harm: Cybersecurity Applications", *MDPI Laws*, vol. 7(4) (2018), pp. 1-12.
- Townley, Stephen, "The Rise and Risk in International Law", *Chicago Journal of International Law*, vol. 18(2) (2017), pp. 594-646.
- Tzevelekos, Vassilis P., "Revisiting the Humanisation of International Law: Limits and Potential - Obligations Erga Omnes, Hierarchy of Rules and the Principle of Due Diligence as the Basis for Further Humanisation", *Erasmus Law Review*, vol. 6(1) (2013), pp. 62-76.
- Viñuales, Jorge E., "Due Diligence in International Environmental Law: A Fine-Grained Cartography" in Heike Krieger, Anne Peters and Leonhard Kreuzer (eds.), *Due Diligence in the International Legal Order* (Oxford: Oxford University Press, 2020), pp. 111-128.
- Yotova, Rumiana, "The Principles of Due Diligence and Prevention in International Environmental Law", *The Cambridge Law Journal*, vol. 75(3) (2016), pp. 445-448.

c. International bodies

- International Law Association Study Group on Due Diligence in International Law, *First Report*, Duncan French (Chair), Tim Stephens (Rapporteur) (2014).

International Law Association Study Group on Due Diligence in International Law, *Second Report*, Duncan French (Chair), Tim Stephens (Rapporteur) (2016).

Institut de Droit International, 3rd Commission, Harm Prevention Rules Applicable to the Global Commons, Editions, A. Pedone, 2023.

UN ILC, Yearbook ... (various years).

d. Judicial decisions

Alabama Claims Arbitration (United States of America v. United Kingdom), Final Award of 15 September 1872, RIAA Vol. XXIX pp.125-134.

Frederick Wipperman Arbitration (United States of America v. Venezuela), Final Award of 2 September 1890, Moore, History and Digest, vol. 3, pp. 3039-3043.

Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne contre Royaume-Uni) [British Property in Spanish Morocco Arbitration (Spain v. United Kingdom)], Final Award of 1 May 1925, RIAA Vol. II pp. 615-742.

Island of Palmas Arbitration (The Netherlands v. United States of America), Final Award of 4 April 1928, RIAA Vol. II pp. 829-871.

S.S. Lotus (France v. Turkey), Judgment of 7 September 1927, *P.C.I.J. Reports 1927*, Series A No. 10.

William E. Chapman Arbitration (United States of America v. United Mexican States), Final Award of 24 October 1930, RIAA Vol. IV pp. 632-640.

Trail Smelter Arbitration (United States of America v. Canada), Final Award of 11 March 1941, RIAA Vol. III p. 1938, pp. 1905-1982.

Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment of 9 April 1949, *I.C.J. Reports (1949)* p. 4.

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports 1980* p. 3.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, Judgments, *I.C.J. Reports 1986* p. 14.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1996*, p. 226.

The Gabcikovo-Nagymaros Project, Merits, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7.

Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, p. 168.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Merits) Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p.43.

Pulp Mills on the River Uruguay, Merits, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14.

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area, Merits, *I.C.J. Reports 2015*, p. 665.

Indus Waters Kishenganga Arbitration, Partial Award of 18 February 2013, PCA 2011-01.

Opuz v Turkey, European Court of Justice (Application no. 33401/02), Judgment, 9 June 2009.

ITLOS, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Advisory Opinion, 2011.

ITLOS, *Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*, Advisory Opinion, 2015.

ITLOS, *Request Submitted to the Tribunal by the Commission of Small Islands States on Climate Change and International Law*, Advisory Opinion, 21 May 2024.