



Université de Montréal

**La responsabilité internationale pour le dommage  
transfrontière médiat**

par

Adolpho Paiva Faria Netto

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures  
en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.)

Août 2011

© Adolpho Paiva Faria Netto, 2011

Université de Montréal  
Faculté des études supérieures et postdoctorales

Ce mémoire intitulé :

La responsabilité internationale pour le dommage transfrontière médiat

Présenté par :

Adolpho Paiva Faria Netto

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Hélène Trudeau  
présidente-rapporteuse

Isabelle Duplessis  
directrice de recherche

Karim Benyekhlef  
membre du jury

## Résumé

L'interdépendance de l'environnement a mis en évidence le besoin de la communauté internationale de trouver des mécanismes capables de dépasser les frontières et de protéger les biens naturels d'intérêt commun. Étant donné l'inefficacité du concept de patrimoine commun de l'humanité en ce qui a trait à la protection des biens soumis à la souveraineté d'un État, cette étude analyse l'application de la responsabilité internationale au « dommage transfrontière médiate » (c'est-à-dire, le dommage environnemental qui a lieu à l'intérieur d'un territoire étatique, mais qui caractérise une perte au patrimoine environnemental planétaire) comme mesure capable de surmonter les frontières et de protéger l'environnement.

La responsabilité internationale se présente sous deux formes en droit international public général, soit la responsabilité des États pour les activités non interdites par le droit international (ou la responsabilité objective), soit celle découlant d'un fait internationalement illicite. Cette dernière comporte encore deux subdivisions : celle ayant pour cause une « violation d'une obligation internationale » et celle pour une « violation grave d'obligation découlant de normes impératives du droit international général ». L'analyse des principes de droit environnemental international et du principe de la souveraineté démontre que le « dommage transfrontière médiate » pourrait, en théorie, être considéré comme un fait internationalement illicite permettant donc la responsabilisation d'un État.

**Mots-clés : responsabilité internationale, droit international, droit international de l'environnement, souveraineté, patrimoine commun de l'humanité, dommage environnemental**

## **Abstract**

The interdependence of the environment has highlighted the need for the international community to find mechanisms that are able to work beyond national borders and protect the natural assets of common interest. Given the inefficiency of the concept of common heritage of mankind for the protection of the natural assets subject to the sovereignty of a State, this study provides an analysis of the application of international responsibility to mediate transboundary harm (e.g. the environmental harm taking place in State's territory that causes a loss to the planetary natural heritage) as a mechanism that can overcome borders and protect the environment.

There are two types of international responsibility in general public international law. The first one consists of the State responsibility for activities not prohibited by international law; and the second one deals with the origin of an internationally wrongful act, which, in turn, has two subdivisions: one due to "violation of an international obligation" and another caused by "serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law." The analysis of the principles of international environmental law and the principle of sovereignty demonstrate that "mediate transboundary harm" could in theory be considered an internationally wrongful act, therefore allowing the accountability of a state.

**Keywords: international responsibility, international law, international environmental law, sovereignty, common heritage of mankind, environmental harm**

## Légende

AG : Assemblée générale de Nations Unies

CDI : Commission de droit internationale

CHM : common heritage of mankind

CIJ : Cour internationale de justice

CPA : Cour permanente d'arbitrage

CPI : Cour pénale internationale

CPJI : Cour permanente de Justice internationale

DIP : Droit international public

ILC : International Law Commission

OMC : Organisation mondiale du commerce

ONU : Organisation des Nations Unies

PCH : patrimoine commun de l'humanité

SdN : Société des Nations

## Table des matières

Résumé.....	i
Abstract.....	ii
Légende.....	iii
Table des matières.....	iv
Remerciements.....	viii
Introduction.....	1
Chapitre 1- Le patrimoine commun de l’humanité (PCH) en droit international.....	12
Section 1 – Le patrimoine commun de l’humanité « par nature ».....	15
1 – La trajectoire historique du concept du PCH.....	15
2 - Le patrimoine commun de l’humanité « par nature » dans les traités pertinents ...	21
A – L’ Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes (1979).....	22
B – La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (1982).....	24
3 – Les caractéristiques d’un bien considéré comme patrimoine commun de l’humanité.....	31
Section 2 - Le patrimoine commun de l’humanité « par affectation ».....	33
1 – Le patrimoine commun de l’humanité « par affectation » dans la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de l’UNESCO (1972).....	33
2 – La souveraineté : le talon d’Achille du PCH « par affectation ».....	38
Chapitre 2- La responsabilité internationale des États.....	43
Section 1 – La responsabilité des États pour fait internationalement illicite.....	47
1 – La Commission de droit international – CDI.....	48
2 – Aperçu historique de la codification des articles de la CDI sur la responsabilité internationale.....	51

3 – Le statut juridique de la codification de la responsabilité internationale par la CDI en droit international public .....	53
4 – Le fait générateur de la responsabilité : l'origine de l'obligation .....	60
A – L'élément objectif : le fait illicite.....	62
§1 – Les circonstances excluant l'illicéité .....	64
§2 – Le fait illicite « ratione temporis ».....	67
§3 – Le fait illicite en raison des violations graves d'obligations découlant de normes impératives .....	70
B – L'élément subjectif : l'imputation .....	76
§1 – Le droit national et l'imputabilité de l'État par un fait illicite international .....	77
§2 – L'imputation d'un comportement à l'État.....	78
§3 – Les cas de non-imputation d'un comportement à l'État .....	82
5 – Le recours à la responsabilité internationale.....	83
A – Le dommage et ses classifications .....	84
B – Le lien de causalité .....	87
C – Le droit d'action .....	89
6 – L'application de la responsabilité internationale pour fait illicite .....	92
A – Les obligations préalables à la réparation du dommage .....	92
B – La réparation du dommage.....	94
C – Les formes de reconstitution du préjudice.....	95
D – L'obligation de non-répétition .....	98
Section 2 –La responsabilité internationale des États pour les activités non interdites par le droit international .....	101
1– La prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001).....	104
2 – Projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (2006) .....	107
Chapitre 3- La responsabilité internationale pour le dommage transfrontière médiat.....	110



Section 1 – Les principes de droit international applicables au dommage transfrontière médiat.....	111
1 – Les principes du droit international de l’environnement .....	113
A – Le principe de l’utilisation non dommageable du territoire national .....	113
B – Le principe de prévention.....	116
C – Le principe de précaution .....	120
D – Le principe d’utilisation équitable et de gestion concertée des ressources naturelles intéressant deux ou plusieurs États - ou le principe de la non- discrimination.....	123
E – Le développement durable.....	127
2 – Le principe de la souveraineté et ses dérivations .....	132
A – Les principes de la souveraineté et de l’égalité souveraine des États .....	132
B – Le domaine réservé de l’État et les principes de non-intervention et de non- ingérence .....	138
Section 2 – La responsabilité internationale pour le dommage environnemental transfrontière médiat .....	145
1 – Quel régime juridique en DIP pour le dommage transfrontière médiat?.....	147
2 – Les fondements : l’illicéité du dommage transfrontière médiat.....	149
Conclusion .....	157
Bibliographie.....	163
Annexe .....	ix

*À Rodrigo, ma source inépuisable d'amour,  
d'inspiration et d'admiration.*

## Remerciements

Je souhaite d'abord remercier ma directrice, madame Isabelle Duplessis, pour son expertise, sa gentillesse et son encouragement. Tous les remerciements et les compliments ne seraient jamais assez pour rendre justice au travail qu'elle a fait en dirigeant ma recherche.

Merci à madame France Houle dont l'extraordinaire orientation au sein du cours de Methodologie m'a permis de transformer mes pensées en un Projet de recherche.

Un grand merci à mon amie Tania Faustino da Costa, ma compagne de bibliothèque, pour le soutien et la patience qu'elle m'a offerts pendant les mois de rédaction, et pour avoir accepté de relire ce mémoire.

Je remercie mon ami Daniel Grenier qui, avec immensurable sollicitude et disponibilité, a mis à ma disposition son intelligence, sa culture et son exquise connaissance du français.

Merci aussi à mes parents, pour le soutien depuis toujours.

## Introduction

Au cours des dernières décennies, la mondialisation a diffusé auprès des différents peuples la notion d'unicité, en redéfinissant les concepts de droit, d'obligation et surtout, de responsabilité. En détruisant « définitivement la séparation rigide entre l'interne et l'externe, établie à partir de tracés frontaliers »<sup>1</sup>, la mondialisation a engendré plus qu'« un décloisonnement de l'activité économique et une intensification des rapports entre les États »<sup>2</sup>. Elle a aussi transmis chez les individus la notion de responsabilité, non seulement par rapport à ce qui se déroule à l'intérieur de leur territoire national, mais aussi par rapport à ce qui se déroule à l'extérieur de celui-ci, puisqu'il est désormais clair qu'une grande partie des décisions nationales sont des conséquences au niveau planétaire, surtout les décisions ayant trait à l'environnement. Autrement dit, la communauté internationale s'est rendue compte que « l'approche communautaire et internationaliste est ce qui nous permet d'appréhender la complexité des questions environnementales. »<sup>3</sup>

Une des preuves les plus claires qui démontre comment la mondialisation a modifié la façon dont les individus, et par conséquent les États, voient le monde, est probablement l'attention et la préoccupation portées à l'environnement ainsi que les efforts internationaux pour freiner la détérioration de la biosphère. En réalité, même si cette prise de conscience par rapport à l'environnement est devenue manifeste avec la mondialisation, des antécédents existent, au sens des efforts internationaux, surtout au niveau des Nations Unies, vers une « normalisation du traitement international de l'environnement en partant d'une *perspective transfrontalière* »<sup>4</sup>. Efforts entamés en 1972, lors de la première

---

<sup>1</sup> Isabelle DUPLESSIS, « Complexité, droit et communauté internationale », dans Josiane BOULAD-AYOUB et Luc BONNEVILLE (dir.), *Souverainetés en crise*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 324

<sup>2</sup> Jocelyne COUTURE, « Nationalisme, mondialisation et cosmopolitisme », dans Josiane BOULAD-AYOUB et Luc BONNEVILLE (dir.), *Souverainetés en crise*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 275

<sup>3</sup> Gabriella CANGELOSI, « L'ambiente nuova frontiera di diritto », (2010) 8 *Revista di Diritto dell'Economia, dei trasporti e dell'Ambiente*, 113, 121 (traduction libre)

<sup>4</sup> Pierre-Marie DUPUY, *Droit international public*, 8<sup>e</sup> ed., Paris, Dalloz, 2006, p. 798

Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain (Conférence de Stockholm)<sup>5</sup>. Cette conférence avait pour devise : « nous n'avons qu'une seule terre ». Pourtant, le premier résultat concret de cette approche globale n'est survenu qu'en 1985, avec la *Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone*<sup>6</sup> et en 1987 ensuite, avec l'adoption de son protocole additionnel. La Conférence de Rio<sup>7</sup> eut lieu en juin de 1992 et fut suivie de l'adoption du Protocole additionnel de Kyoto en décembre 1997.

Cette évolution de la conscience environnementale ainsi que les transformations découlant de la mondialisation ont créé un effet secondaire sur l'ordre international : celui d'amorcer des questionnements sur les rapports étatiques qui étaient établis depuis déjà longtemps, comme l'explique clairement Pierre-Marie Dupuy:

« Quelles que soient en effet les réticences très vives de beaucoup d'États à envisager les problèmes en des termes potentiellement attentatoires à l'absolu de leurs souverainetés, la prise de conscience s'accroît, en tout cas au sein d'une large part de

---

<sup>5</sup> Alexandre KISS et Jean-Pierre BEURRIER, *Droit international de l'environnement*, 2<sup>e</sup> ed., Paris, Pedone, 2000, p. 31 et 32 : « La Conférence de Stockholm s'est tenue du 5 au 16 juin 1972 : elle a rassemblé quelque 6000 personnes parmi lesquelles les délégations de 113 États, des représentants de pratiquement toutes les grandes organisations intergouvernementales, 700 observateurs envoyés par 400 organisations non gouvernementales, des personnalités invitées à titre individuel et environ 1500 journalistes. [...] Parmi les résultats de la conférence, une déclaration sur l'environnement a joué un rôle particulier pour le développement ultérieur du droit de l'environnement. Cet instrument comporte un préambule en sept points suivis de 26 principes. [...] La Conférence de Stockholm a eu l'immense mérite de poser au niveau mondial le problème de la protection de l'environnement et de proposer des méthodes pour l'assurer. Cette vision a caractérisé l'évolution qui a suivie. »

<sup>6</sup> *Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone*, 22 mars 1985 [1988] 1513 R.T.N.U. 293 (n. 26164)

<sup>7</sup> Alexandre-Charles KISS et Stéphane DOUMBE-BILLE, « Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro – juin 1992) » (1992) 38 *Annuaire français de droit international* 823, 830 : « Elle [la Conférence de Rio] a mobilisé pendant quinze jours l'opinion publique brésilienne et internationale. Réunissant quelque 40 000 personnes (dont 2000 journalistes étrangers), elle comportait de multiples manifestations pour la tenue desquelles, le gouvernement fédéral brésilien mit en place une structure d'organisation spécifique, le groupe de travail national (GTN), chargé de l'information, la planification et l'exécution des différentes activités liées à la conférence. Il convient de noter la tenue, parallèlement à la conférence officielle intergouvernementale, d'une conférence des O.N.G. » Des travaux ont résulté trois documents non contraignants : la « Déclaration de Rio », la « Déclaration des principes sur les forêts » et le Plan d'action « Agenda 21 »; et deux conventions : la *Convention sur les changements climatiques* et la *Convention sur la diversité biologique*.

l'opinion, d'abord dans les pays les plus industrialisés, de menaces pesant sur l'environnement à l'échelle globale, ou si on préfère planétaire. »<sup>8</sup>

La structure séculaire westphalienne de la souveraineté, sur laquelle les rapports internationaux se sont basés depuis le XVII<sup>e</sup> siècle, et qui avait jusqu'alors fonctionné, a commencé à présenter certaines incompatibilités face à la nouvelle mentalité mondialisée. L'insoumission absolue d'un État est devenue antinomique à la nouvelle réalité, car « si la planétarisation divise le monde, elle l'oblige en même temps à coopérer en tant que communauté qui partage ses risques. »<sup>9</sup>

Aujourd'hui, il paraît imprudent qu'en vertu du principe de la souveraineté, un État doive subir les conséquences néfastes sur son propre territoire de la mauvaise administration environnementale exercée par un autre, surtout en sachant que le patrimoine environnemental existant fragmenté entre les États compose un tout interdépendant.

Par cette constatation, cependant, nous ne voulons pas affirmer que le principe de la souveraineté n'est plus applicable, ou encore qu'il doit être supprimé. En effet, il constitue encore le fondement du droit international<sup>10</sup>. Toutefois, sa rigidité ne concorde plus avec la réalité mondialisée, qui a dépassé les frontières et les divisions géographiques. Il est présentement nécessaire de reconnaître que, dans certaines situations, la souveraineté devrait être limitée par les intérêts communs, en l'occurrence lorsque les intérêts environnementaux de la planète pris dans son ensemble sont menacés.

---

<sup>8</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, pp. 797 et 798

<sup>9</sup> Jürgen HABERMAS, *La paix perpétuelle*, Paris, CEFR, 1996, p. 66

<sup>10</sup> *Charte des Nations Unies (et Statut de la Cour internationale de justice)*, 26 juin 1945, C.N.U.O.I., vol. 15, p. 365 (texte original), [1945] R.T.Can. n. 7, §1 de l'article 2 : Article 2 : « 1. L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres. »

C'est justement sur ce point que la discussion à propos de l'application des mesures coercitives s'impose. Il s'agit d'une vieille impasse du droit international, mais qui semble toujours actuelle :

« [...] le droit international ne connaît pas (sauf le cas du recours illicite à la force) d'institution centralisée d'exécution forcée; les mesures prises par les États s'estimant lésés contre ceux qu'ils tiennent pour responsables afin de les obliger à s'acquitter de leurs obligations demeurent ainsi encore largement incontrôlées. Elles restent également mal définies dans leur contenu comme dans leurs modalités. »<sup>11</sup>

Cette absence d'un pouvoir centralisé capable d'imposer des limitations et des sanctions affaiblit la protection de l'environnement, car, tel qu'affirmé par Habermas dans ses réflexions sur la guerre, « il y a plus de chances de les juguler par les sanctions et les interventions d'une communauté organisée des peuples, que par l'appel, inefficace du point de vue juridique, à la conscience éclairée des gouvernements souverains; [...]. »<sup>12</sup>

Nous pouvons prendre comme exemple du manque d'un pouvoir centralisé ou de mesures permettant la limitation de la souveraineté étatique, le cas de la destruction de la forêt amazonienne au Brésil. Son importance est indiscutable pour la planète<sup>13</sup> et, de surcroît, l'opinion manifestée par tous les autres États est que sa conservation est essentielle. Même si le gouvernement brésilien essaie de combattre les dommages, les mesures prises ne sont pas toujours efficaces. Pourtant, en raison de la souveraineté étatique dont jouit le Brésil, il n'existe pas, en droit international, de mesure coercitive capable de

---

<sup>11</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 474

<sup>12</sup> J. HABERMAS, préc., note 9, p. 101

<sup>13</sup> Walter VERGARA et Sebastian M. SCHOLZ, *Assessment of the Risk of Amazon Dieback*, Washington, The World Bank, 2011, p. ix: « The Amazon basin is a key component of global carbon cycle, which is itself a determining factor for global climate. The rainforest in the basin store about 120 billion metric tons of carbon in their biomass. Indeed, the Amazon rainforest is considered to be a net carbon sink or reservoir because vegetation growth on average exceeds mortality, resulting in an annual shrink between 0.8 to 1.1 billion metric tons of carbon. »

d'influencer la politique nationale afin d'obliger le pays à cesser toute activité qui entraîne la destruction de la forêt.

Dès lors, devant la difficulté du droit international d'avoir un pouvoir centralisé, la question qui se pose est la suivante : existe-t-il, en droit international, un moyen juridique qui pourrait limiter la souveraineté d'un État en cas de dommages environnementaux à l'intérieur de son territoire et causés par l'action ou l'omission gouvernementale de cet État?

L'objectif est d'analyser une voie alternative pour la protection de biens qui, à notre avis, font partie du patrimoine planétaire, c'est-à-dire des biens sur lesquels l'humanité a des intérêts et qui doivent par conséquent être protégés et préservés, tel l'exemple clé de la forêt amazonienne au Brésil. Le présent travail souhaite envisager la possibilité de l'application de la responsabilité internationale à l'État ayant causé un dommage environnemental à l'intérieur de son territoire, c'est-à-dire la possibilité juridique qu'un État puisse responsabiliser un autre État en raison d'un dommage environnemental qui a eu lieu à l'intérieur de son territoire à cause de son action ou de l'omission de son gouvernement. En reprenant notre exemple, il pourrait s'agir de l'application de la responsabilité internationale par un pays tiers envers le Brésil, en conséquence de la destruction de la forêt amazonienne.

D'abord, il faut souligner que les dommages environnementaux à l'intérieur du territoire dont on parle ici excluent ceux qui ont, ou qui peuvent avoir, des conséquences transfrontières quantitatives ou mesurables, c'est-à-dire des dommages qui dépassent physiquement les frontières des États, causant des préjudices transfrontières immédiats. Ce type de dommage est souvent le résultat d'activités telles que l'exploitation nucléaire, la production de déchets polluants de quelque nature, etc. Dans le présent travail, le dommage



visé est celui pouvant occasionner des conséquences transfrontières, en se caractérisant par la destruction d'un patrimoine environnemental, dorénavant appelée un « dommage transfrontière médiate ».

Afin de bien comprendre le choix de l'expression adoptée pour désigner la nature du dommage visé il faut tout d'abord comprendre sa composition. Le vocable « transfrontière » est retenu en raison du fait que le dommage, même ayant lieu dans le territoire d'un État déterminé, a des conséquences transfrontalières, c'est-à-dire que le préjudice environnemental affecte un patrimoine appartenant concrètement à l'ensemble de la communauté internationale, dont chaque État dépend, et souhaite voir préservé pour les prochaines générations. Autrement dit, il s'agit de biens qui entrent dans le cadre du concept de patrimoine commun de l'humanité. Une deuxième raison pour laquelle il convient de retenir le mot « transfrontière », pour qualifier ce genre de dommage est le fait que, sans le débordement des conséquences (c'est-à-dire si les conséquences des dommages ne dépassent pas les frontières), il n'octroierait pas aux autres États l'intérêt d'agir afin d'obtenir réparation.

Le mot « médiate », quant à lui, met en relief la différence entre le dommage visé par cette réflexion et le dommage transfrontière régulier, celui-ci causé par un préjudice qui dépasse physiquement les frontières de l'agent, causant ainsi un dommage immédiat dans le territoire d'autres pays (par exemple, la pollution des eaux d'un fleuve commun ou l'émission dans l'air de débris polluants). Ce genre de dommage aux fins du présent travail sera dorénavant désigné comme étant un dommage environnemental transfrontière immédiat. Autrement dit, nous emploierons l'expression « dommage transfrontière immédiat » pour les cas où le dommage causé est le résultat d'un dépassement physique des frontières, et l'expression « dommage transfrontière médiate » pour les pertes environnementales résultant des activités menées à l'intérieur du territoire d'un État tiers,

sans le dépassement de ses frontières, mais qui représente une perte pour l'ensemble de la communauté internationale.

Cette division fait aussi ressortir le fait que, dans un cas, les conséquences sont immédiatement ressenties par l'État atteint (dommage transfrontière immédiat) et dans l'autre cas, celui qui nous intéresse, les effets sont plus immatériels (dommage transfrontière médiat). La destruction de la forêt amazonienne au Brésil illustre bien cet aspect. Cette destruction, qu'elle soit partielle ou complète, bien que limitée au territoire brésilien (et donc à la souveraineté de cet État), contribue à l'effet de serre de la planète tout entière et signifie une perte irréparable pour la faune qui y habite et qui en dépend, ainsi que pour l'homme qui perd un patrimoine génétique irremplaçable, entre autres. Cet exemple à grande échelle sert à bien illustrer le genre de dommage dont on parle, mais il faut préciser que cette conjecture pourrait aussi se présenter à petite échelle. Par exemple avec la destruction d'une espèce végétale qui ne pousse qu'à un endroit précis, mais qui, faisant partie de l'écosystème global, intéresse l'humanité dans son ensemble.

Ce type de perte, subie à l'intérieur d'un territoire souverain, soit par l'action ou l'omission d'un gouvernement, en raison d'un manque de conséquences extérieures tangibles, demeure « protégée » par la structure sur laquelle le droit international a été bâti, à savoir la délimitation précise de frontières et la soumission au principe de la souveraineté. Ce cuirassement des actions des États par le principe de la souveraineté fait en sorte que, dans plusieurs cas, la communauté internationale assiste passivement à la perpétuation de préjudices incommensurables. Des préjudices qui affecteront l'humanité entière, même si ce n'est que d'une façon médiate.

Nous posons l'hypothèse que, parmi les régimes existants pour régler les conflits interétatiques, celui de la responsabilité internationale se présente comme étant capable de répondre au problème grâce au fait que :

« States made international law and were accountable to each other in meeting international legal obligations. The articles on state responsibility of the International Law Commission (ILC) largely reflect this traditional view of the international legal system. They focus on States and the rules they use to hold each other accountable for the substantive obligations to which they have committed themselves. »<sup>14</sup>

En plus du fait que la responsabilité internationale respecte le système international établi, elle présente trois caractéristiques qui assureraient son efficacité dans les cas de dommage environnemental transfrontière médiat. La première tient au fait qu'elle « est essentiellement conçue comme une institution juridique jouant d'État à État »<sup>15</sup>, ce qui élimine la nécessité d'instaurer un improbable organe centralisé pour l'application des règles internationales.

La deuxième caractéristique favorable à l'application de la responsabilité internationale envers un État responsable d'un dommage environnemental à l'intérieur de son territoire, c'est que l'État défaillant « est tenu en premier lieu de mettre un terme à l'illicéité si elle consiste dans un fait continu en cours »<sup>16</sup>. Ceci implique que dans le cas d'une action ou omission qui a un caractère de continuité (ce qui arrive souvent dans le cas de dommage environnemental), la réparation impose, comme préalable, que l'acte soit stoppé avant d'être réparé.

---

<sup>14</sup> Edith Brown WEISS, « Symposium: The ILC's State Responsibility Articles - Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century », (2002) 96 *American Journal of International Law*, 798, 798

<sup>15</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 473

<sup>16</sup> Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public*, 7<sup>e</sup> ed., Paris, Montchrestien, 2006, p. 524

La dernière caractéristique est aussi son but original, tel que spécifié par la Cour permanente de Justice internationale dans l'arrêt de l'usine *Chorzów* de 1928, « [d'] effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »<sup>17</sup>.

En utilisant l'exemple de la forêt amazonienne, considéré comme le poumon de la planète, un État tiers pourrait, s'il se sentait affecté par l'omission du gouvernement brésilien d'arrêter sa destruction, responsabiliser internationalement le Brésil, ce qui l'obligerait à stopper la destruction et à réparer les dommages causés. Ces obligations, qui seraient imposées à l'État brésilien, représenteraient une vraie limitation à sa souveraineté, car cela démontrerait que les politiques internes trouvent leur limite dans les intérêts des autres États à la protection de l'environnement.

Il faut dire que l'institution juridique de la responsabilité internationale n'est pas un nouveau recours en droit international. En effet, elle pourrait être considéré, *mutatis mutandis*, comme une transposition de la responsabilité civile au plan international. La pierre angulaire de son application remonte à l'année 1928, dans l'arrêt tout juste mentionné relatif à l'usine *Chorzów*, où la Cour permanente de Justice internationale avait esquissé ce qu'est la responsabilité internationale aujourd'hui, en disant que « c'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer »<sup>18</sup>. En 1956, la Commission du droit international, un organe subsidiaire de l'Assemblée générale de l'ONU, s'est penchée sur cette question. C'est ainsi qu'après des années de débats, la Résolution 56/83, de 12 décembre 2001,

---

<sup>17</sup> *Affaire relative à l'usine de Chorzów* (Allemagne c. Pologne), C.P.J.I. Recueil (série A), n.° 9, p. 29 (13 septembre 1928). Il s'agit d'une demande de réparation du gouvernement allemand contre le gouvernement polonais en raison « du préjudice souffert par les Sociétés anonymes Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. et Bayerische Stickstoffwerke A.-G. », qui a été causé pour « la prise en possession de l'usine d'azote sise à Chorsow ». La CPJI a donné raison au gouvernement allemand.

<sup>18</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 473

traitant de « [l]a responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite »<sup>19</sup> a vu le jour. La Codification des articles sur la responsabilité internationale produite par la CDI est de nos jours la référence pour la mise en œuvre de ladite institution.

Le point de départ pour l'application de la responsabilité internationale est la vérification de l'existence de la violation d'un droit, c'est-à-dire d'un fait illicite. Ensuite, l'article 2<sup>20</sup> prévoit que l'action ou l'omission génératrice d'un dommage doit être composée d'un élément objectif et d'un élément subjectif : le premier est caractérisé par l'infraction d'une norme du droit international et le deuxième par la connexion entre l'infraction et l'État ou l'organisation internationale<sup>21</sup> en cause.

C'est en tenant compte de ces caractéristiques que nous essaierons de répondre à la question suivante : comment appliquer les règles de la responsabilité internationale à un État souverain en raison d'un dommage transfrontière médiat causé par l'action ou l'omission de son appareil gouvernemental ?

Il faut d'emblée préciser que l'analyse faite ici de la responsabilité internationale a comme sujet l'État, raison pour laquelle on ne touchera pas l'individu (droit pénal international), ni les organisations internationales. Il faut aussi préciser que, puisqu'il s'agit d'une analyse pratique de la mise en œuvre de la responsabilité internationale par rapport au dommage transfrontière médiat, toutes les considérations seront faites par rapport à la Codification produite par la Commission de droit international en 2001.

---

<sup>19</sup> J. COMBACAU et S. SUR, préc., note 16, p. 519

<sup>20</sup> Annexe, article 2, p. ix

<sup>21</sup> Considérant l'objectif du présent travail nous nous pencherons exclusivement sur la responsabilité de l'État. Cependant, il faut le dire que le Comité de rédaction de la CDI a approuvé, en seconde lecture le 3 juin 2011, le projet d'articles sur la Responsabilité des organisations internationales. Voir : *Responsabilité des organisations internationales*, Doc. off A.G. N.U., 63<sup>e</sup> sess., A/CN.4/L.778, en ligne : <<http://daccess-dds-nu.un.org/doc/UNDOC/LTD/G11/614/26/PDF/G1161426.pdf?OpenElement>> (consulté le 20 juin 2011)

Pour que nous puissions répondre correctement à la problématique posée par ce travail il faudra vérifier les règles et la doctrine du droit international. De même, il faudra examiner minutieusement les décisions émises par la Cour internationale de justice (CIJ) et par les organes arbitraux concernant la responsabilité internationale.

# Chapitre 1- Le patrimoine commun de l'humanité (PCH) en droit international

Pour qu'on puisse arriver à une conclusion sur la possibilité de responsabiliser un État pour le dommage transfrontière médiat, il faudra déterminer si le droit international actuel permet une telle application. Pour ce faire, il est fondamental d'amorcer le travail par l'analyse d'une institution qui s'est développée au cours des siècles et qui, dans son acception moderne en droit international, a pour but la protection des biens dont toute l'humanité jouit, surtout en ce qui a trait aux ressources naturelles : le patrimoine commun de l'humanité (dorénavant PCH).

Il serait imprudent d'analyser la possibilité d'employer la responsabilité internationale comme mesure alternative pour les dommages environnementaux transfrontières médiats sans considérer au préalable le concept du PCH, dans la mesure où il a été « the first codification of a property rights regime that transcended national sovereignty. »<sup>22</sup> Toutefois, l'analyse du PCH qui suivra ne sera qu'un aperçu nécessaire pour que nous nous situions sur le sujet, sans prétendre explorer le concept en sa totalité.<sup>23</sup>

*Ab initio*, afin de connaître le domaine sur lequel nous nous engagerons, il faut dire que le PCH est un concept encore flou dans le domaine du droit international. Son « contenu est incertain, car des choses matérielles et immatérielles, des choses du passé, du

---

<sup>22</sup> Scott J. SHACKELFORD, « The Tragedy of the Common Heritage of Mankind » (2009) 28 *Stanford Environmental Law Journal* 109, p 114

<sup>23</sup> Sur le PCH voir : Karim BASLAR, *The concept of the common heritage of mankind in international law*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1998; Alexandre-Charles KISS « La notion de patrimoine commun de l'humanité », (1982) 175 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* 99; et Stephen GOROVE, « The Concept of "Common Heritage of Mankind": A Political, Moral or Legal Innovation? » (1971-1972) 9 *San Diego Law Review* 390

présent et du futur y sont incluses »<sup>24</sup>. C'est la raison pour laquelle « although the concept has been intensively discussed since the late 1960s, international lawyers still find themselves in a quandary as to what the common heritage of mankind really means in international law. »<sup>25</sup> C'est pourquoi l'analyse étymologique faite par Arnold devient essentielle :

« The word common suggests a thing shared in respect to title, use or enjoyment, without apportionment or division into individual parts. The word heritage suggests property or interests which are reserved to a person by reason of birth, something handed down from one's ancestors or the past. In defining mankind, it is necessary to make a distinction between mankind and man. Mankind refers to the collective group, whereas man refers to individual men and women. Thus, human rights are those which individuals are entitled to by virtue of their membership in the human race, whereas the rights of mankind relate to the collective entity. Mankind is not yet unified under one world government, therefore the collective entity of mankind is represented by the various nations of the world. Thus the exercise of rights to the common heritage of mankind appertains to nations, representing mankind, and not individuals. The use of the phrase common heritage of mankind in-lies or prescribes worldwide common ownership of the seabed and its resources beyond the limits of national jurisdiction. »<sup>26</sup>

Quoique qu'il n'y ait pas unanimité sur une définition précise du concept du PCH en droit international, et même si « they [les avocats] have failed until now to give a satisfactory, comprehensive and widely-agreed definition encompassing the whole scope of the common heritage of mankind »<sup>27</sup>, le plus important, pour le présent travail, est de retenir que le PCH « recèle une idée du bien commun »<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Monique CHEMILLIER-GENDREAU, « Le bien commun universel, quels outils juridiques? Quelle pensée politique? », dans Olivier Delas et Christian Deblock (dir.), *Le bien commun comme réponse politique à la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 79 et 92

<sup>25</sup> K. BASLAR, préc., note 23, p. 1

<sup>26</sup> Rudolph Preston ARNOLD, « The Common Heritage of Mankind as a Legal Concept » (1975) 9 *International Lawyer* (n. 1) 153, p. 154

<sup>27</sup> K. BASLAR, préc., note 23, p. 1

<sup>28</sup> Sylvie PAQUEROT, *Le statut des ressources vitales en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 39



Dans ce premier chapitre, en gardant en tête le concept de PCH, nous examinerons ses fondements en droit international, le chemin parcouru par la communauté internationale depuis les années 1960 vers sa mise en place, ainsi que les obstacles et les difficultés rencontrées lors de son développement et son application. On verra surtout que, même si le concept du PCH n'a pas connu d'évolution significative récemment (enregistrant même un apparent recul étant donné que l'expression patrimoine commun de l'humanité n'a plus été employée), un pas important a été franchi par la communauté internationale : celui de la reconnaissance de l'existence de biens qui, soit par leur nature, soit pour leur importance, appartiennent à tous et doivent aussi être préservés pour les générations futures. En vérité, nous verrons que, même si l'intégration du patrimoine commun de l'humanité en droit international positif (*l'Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes* et la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*<sup>29</sup>) est récente, le concept est composé « [...] d'un bric-à-brac de références : *res communis*, *res nullius*, *res universalis*, domaine public, service public, service universel, bien hors du commerce, usage réglementé, partage de l'exploitation, conservation pour le futur, etc. »<sup>30</sup>.

Afin d'adopter une méthodologie pour l'analyse de ce chapitre, nous utiliserons le classement du PCH proposé par Alexandre Kiss<sup>31</sup>. La classification qu'il a créée est la plus appropriée, considérant qu'elle divise les biens pouvant être considérés comme appartenant au PCH en deux groupes distincts : « par nature » et « par affectation ». Cette distinction nous permet de cibler plus précisément le deuxième groupe, dans le cadre de cette analyse; celui où se trouvent les biens qui donneraient lieu à des dommages transfrontières médiats.

---

<sup>29</sup> *Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes*, 5 décembre 1979 [1984] 1363 R.T.N.U. 13 (n. 23002); et *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982 [1994] 1834 R.T.N.U. 3 (n. 31363)

<sup>30</sup> M. CHEMILLIER-GENDREAU, préc., note. 24, p. 94

<sup>31</sup> A.-C. KISS., préc., note 23, p. 225

Il existe donc, selon Alexandre Kiss, des biens qui peuvent être considérés comme appartenant au patrimoine commun de l'humanité « par nature » et d'autres qui peuvent l'être « par affectation ». Les premiers échappent à toute souveraineté et n'appartiennent à aucun État. C'est le cas des grands fonds marins, de l'espace extra-atmosphérique ou du spectre radioélectrique. Ils regroupent des biens ou des domaines en dehors des assiettes territoriales étatiques. Les deuxièmes, les biens « par affectation » se trouvent à l'intérieur des territoires souverains, appartenant donc à des États, tels que la forêt amazonienne et la forêt atlantique au Brésil, les Îles Galapagos en Équateur, le Parc international de la paix Waterton-Glacier au Canada, etc. Ils s'avèrent particulièrement pertinents pour la fin de notre réflexion.

## **Section 1 – Le patrimoine commun de l'humanité « par nature »**

L'étude débutera avec les biens qui sont classifiés par Alexandre Kiss comme faisant partie du PCH « par nature » parce qu'ils sont à la base de la naissance du concept de PCH en 1967. Les biens qui entrent dans cette catégorie, comme l'océan par exemple, sont à l'origine de la recherche de trouver des moyens « juridiques » visant à garantir leur jouissance commune et leur préservation.

### **1 – La trajectoire historique du concept du PCH**

Même si les fruits n'ont été codifiés en droit international que dans les années 1960, les racines du concept du patrimoine commun de l'humanité existent depuis des centaines, voire des milliers d'années. En vérité, « les "choses communes" possèdent [...] une longue

histoire puisque les notions de *res nullius*<sup>32</sup> et *res communis* sont articulées au départ en droit romain. »<sup>33</sup> Il faut donc remarquer que l'idée des biens communs précède le concept moderne de souveraineté.

Quoique les deux figures juridiques relatives aux biens en droit romain se trouvent à la naissance du concept de PCH, il faut savoir qu'elles ont des caractéristiques assez diverses. Sommairement, les biens considérés comme *res nullius* n'appartiennent à personne, mais sont susceptibles d'appropriation<sup>34</sup>, comme les territoires non découverts, alors que ceux considérés comme *res communis*, en raison de leur importance pour l'existence de l'être humain, appartiennent à tous<sup>35</sup>. Par conséquent, ils ne peuvent pas faire l'objet d'une appropriation privée. C'est le cas, par exemple, de « l'air, l'eau courante, la mer, et même le rivage de la mer. »<sup>36</sup>

Même si le concept moderne de PCH puise ses racines dans ceux de *res nullius* et de *res communis*, déjà les Romains considéraient que les biens ayant une importance collective devraient appartenir à tous plutôt qu'à personne, c'est-à-dire que les biens sur lequel l'ensemble avaient des intérêts devraient être des *res communis* et non des *res nullius*. Selon Baslar

« [...] the Romans thought that common interests might be attained by means of sharing basic resources and rejected the view that everything was *res nullius* and

---

<sup>32</sup> Pour en savoir plus, voir : F.S. RUDY, « Res Nullius and Occupation in Roman and International Law » (1968) 36 *UMKC Law Review* 275

<sup>33</sup> S. PAQUEROT, préc., note 28, p. 18

<sup>34</sup> Bradley LARSCHAN et Bonnie C. BRENNAN, « The Common Heritage of Mankind Principle in International Law » (1982-1983) 21 *Columbia Journal of Transnational Law* 305, p. 312

<sup>35</sup> S. Paquerot, préc., note 28, p. 20

<sup>36</sup> Paul Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8<sup>e</sup> ed., Paris, Dalloz, 2003, p. 261

subject to acquisition. They recognized that in some circumstances private ownership might result in worsening the situation of the community. »<sup>37</sup>

L'idée de *res communis* plutôt que de *res nullius* a fait son chemin et a été intégrée de plus en plus dans le droit international, surtout parce qu'elle était « mieux adaptée, en tant qu'impliquant une appartenance à tous en indivision. Elle permet[tait] une internalisation positive et une réglementation commune; par ailleurs, elle garantit[ssait] mieux les droits collectifs. »<sup>38</sup>

C'est ainsi que le concept romain du *res communis* issu de l'Antiquité a perduré et se trouve à la base de la doctrine du bien commun élaboré plus tard par Saint-Thomas d'Aquin, au Moyen Âge. Ce dernier explique que « le bien commun étant la condition du bonheur individuel, chacun, en le servant, poursuit son propre intérêt. À ce titre, il incombe à chacun de chercher à protéger les biens communs, c'est-à-dire les biens qui ne peuvent être gérés et protégés que par la communauté. »<sup>39</sup>

C'est en considérant l'existence de ces biens, qui de par leurs caractéristiques, ne devraient appartenir à personne, qu'en 1627, dans le texte *Mare Liberum*, Hugo de Grotius<sup>40</sup> développait le principe de la liberté des mers. Cependant, il faut dire que

---

<sup>37</sup>K. BASLAR, préc., note 23, p. 40

<sup>38</sup>A.-C. KISS, préc., note 23, p. 120

<sup>39</sup>Martine REMOND-GOULLAUD, *Du droit de détruire*, Paris, P.U.F., 1989, p. 149

<sup>40</sup>Hugo de Grotius (1585-1645) est considéré comme le père du droit du Droit international public. Selon R. A. BAUMAN, « Grotius: father of foman-dutch law? » (1983) 26 *ASLP Bulletin* 2, 2: « Hugo De Groot was a man of many parts. Poet, classicist, historian, philosopher, academic jurist, practising lawyer, politician, statesman, theologian, a dedicated Dutch nationalist with a strong Germanic orientation [...]. Many criticisms can be levelled at the *Inleidinge*, but at the end of the day it stands forth as the greatest single achievement of the Dutch legal genius while Roman-Dutch law was in use. Like all pioneers, Grotius left great gaps for others to fill, but without the inspiration of his work - and a lesser man could not have deputized for him - there would have been precious little for them to work on. Hugo Grotius was not only "the miracle of Holland". He was also, in the words of the Italian jurist Vico, *generis humani iurisconsultus* - "the

l'intention derrière sa théorie n'était probablement pas le bien-être de la collectivité, mais plutôt la défense de l'intérêt de son client sur l'Océan indien, comme explique Alexandrowicz :

« *Mare Liberum* was not an academic treatise in the strict sense of the word but was one of the chapters of *De Jure Praedae* which Grotius produced, probably at the request of the Dutch East India Company and which was in the nature of a lawyer's plea relating to a particular case in which the Company was involved. This case arose out of the seizure of a Portuguese vessel in the Straits of Malacca by a Dutch Admiral in the employment of the Company. Its capture was questioned by some members of the Company who opposed the adjudication of the prize by the Dutch Admiralty Court. In defending the case of the Company Grotius dealt in Chapter XII with the general aspects of the Portuguese-Dutch conflict in the Indian Ocean, and the freedom of the high seas as its central problem. »<sup>41</sup>

Grotius a repris sa théorie sur la liberté des mers dans son œuvre « Le droit de la guerre et de la paix » (*De jure belli ac pacis*) :

« Cela posé, nous disons que la mer, considérée soit dans sa totalité, soit dans ses parties principales, n'est pas susceptible d'appropriation. Ce principe, que certains auteurs concèdent à l'égard des particuliers et non à l'égard des peuples nous le prouvons d'abord par une raison morale : c'est qu'ici, la cause pour laquelle on a renoncé à la communauté des biens [la finitude] ne trouve pas d'application. L'étendue de la mer est, en effet, telle qu'elle suffit à tous les peuples pour n'importe quel usage : pour y puiser de l'eau, pour la pêche, pour la navigation. [...]

Il y a aussi une raison naturelle qui s'oppose à ce que la mer, considérée, comme nous l'avons dit, soit possédée en propre par personne : c'est que l'occupation n'a lieu qu'en matière de choses bornées [...]. Quant aux choses liquides qui, par elle-même, ne sont pas susceptibles de limites – l'eau n'est pas circonscrite par des bornes propres, a dit Aristote (*De Generat., lib. II, cap. II*) – elles ne peuvent être l'objet de

---

jurisconsult of the human race". » Pour une critique voir: C. van VOLLENHOVEN, « Grotius and the Study of Law » (1925) 19 *The American Journal of International Law* 1

<sup>41</sup> C. H. ALEXANDROWICZ, « Freitas versus Grotius » (1959) 35 *British Yearbook of International Law* 162, p. 162

l'occupation à moins d'être contenues dans une autre chose : tels sont les lacs et les étangs, qui sont susceptibles d'être occupés; tels sont les fleuves, parce qu'ils sont renfermés dans des rives. Mais la mer n'est pas contenue par la terre; elle lui est égale ou elle est plus grande qu'elle; aussi les anciens ont-ils dit que la terre se trouve contenue par la mer. »<sup>42</sup>

La théorie de Grotius à propos de la liberté des mers a perduré, consolidant l'idée de l'existence de biens qui, soit par leur nature, soit par l'intérêt des peuples, doivent avoir le statut de *res communis*. Associé à l'accroissement du concept de *res communis* pendant les siècles qui ont suivi la *Mare Liberum* de Grotius, le concept de « *res nullis* became outdated when it was determined that there was no longer any *res nullis* - all available land had been claimed. »<sup>43</sup>

Toutefois, vers la moitié du XX<sup>e</sup> siècle la communauté internationale, étant donné la situation politique et économique internationale, s'est rendue compte que, pour qu'il existe des biens vraiment communs, il fallait aller au-delà de l'idée de l'appartenance collective. Il fallait également attendre une situation de jouissance collective, une fois que « [...] neither *res nullius* nor *res communis* would insure equal access for the developing countries. »<sup>44</sup> C'est donc en reconnaissant les intérêts de tous les États sur certains biens et la finitude des ressources naturelles que le concept du patrimoine commun de l'humanité est né. Selon Kiss :

« [...] the regime as a means for regulating the international system has reached its full flowering with the need not just to maintain peace in certain areas but also to manage the resources of such areas in concert in order to conserve them. This dual

---

<sup>42</sup> Hugo GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, 1999, Paris, PUF, p. 183

<sup>43</sup> S. J. SHACKELFORD, préc., note 22, p. 116

<sup>44</sup> B. LARSCHMAN et B. C. BRENNAN, préc., note 34, pp. 317 et 318

need has led to the formulation of the concept of the common heritage of mankind. »<sup>45</sup>

L'histoire récente nous montre que, même si le concept de patrimoine commun de l'humanité a été abordé dès 1958 par le Président thaïlandais lors de la 1<sup>re</sup> Conférence sur le droit de la mer<sup>46</sup>, puis en 1966 par le Président des États-Unis, Lyndon B. Johnson, afin de qualifier les grands fonds marins<sup>47</sup>, ce n'est vraiment qu'à partir de 1967 que le concept prend de l'ampleur avec la proposition formelle de l'ambassadeur de Malte, M. Arvid Pardo<sup>48</sup> qui, lors d'une Assemblée générale de l'ONU, a qualifié les grands fonds marins de patrimoine commun de l'humanité. Toutefois, l'objectif de M. Pardo ne s'est réellement concrétisé que le 17 décembre 1970, quand l'Assemblée générale de l'ONU a déclaré, dans le premier paragraphe de la Résolution 2749 de 1970, que « le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale (ci-après dénommés la zone) et les ressources de la zone sont le patrimoine commun de l'humanité. »<sup>49</sup>

Il faut retenir que la proposition de M. Pardo de 1967 est un jalon important dans l'histoire du droit international, car elle a donné naissance à l'interprétation usuelle reconnue aujourd'hui du concept du PCH<sup>50</sup>.

---

<sup>45</sup> Alexandre-Charles KISS, « The common heritage of mankind: utopia or reality? », (1984-1985) XL *International Journal* 423, p. 428

<sup>46</sup> S. PAQUEROT, préc., note 28, p. 16

<sup>47</sup> Id.

<sup>48</sup> *Examen de la question de l'affectation à des fins exclusivement pacifiques du lit des mers et des océans ainsi que de leur sous-sol, en haute mer, au-delà des limites de la juridiction nationale actuelle, et de l'exploitation de leurs ressources dans l'intérêt de l'humanité*, Doc. off. A.G. N.U., 22<sup>e</sup> sess., Rés. 2340, Doc. N.U. A/RES/2340(XXII) (1967) en ligne: <[http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/2340\(XXII\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2340(XXII)&Lang=F)> (consulté le 14 avril 2011)

<sup>49</sup> *Déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale*, Rés. 2749, Doc. off. A.G. N.U., 25<sup>e</sup> sess., Doc. N.U. A/RES/2749(XXV) (1970) en ligne: <[http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/2749\(XXV\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2749(XXV)&Lang=F)> (consulté le 14 avril 2011)

<sup>50</sup> Pour en savoir plus sur l'évolution des concepts de *res nullius* et *res communis* voir : B. LARSCHAN et B. C. BRENNAN, préc., note 34

## 2 - Le patrimoine commun de l'humanité « par nature » dans les traités pertinents

Même si, comme le rappelle Kiss, « chronologically, if not explicitly, the first elements of the concept of the common heritage of mankind appeared in the Antarctic Treaty », <sup>51</sup> de nos jours, il n'y a que deux traités qui réfèrent au concept de patrimoine commun de l'humanité : l'*Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes* (1979) <sup>52</sup> et la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (1982) <sup>53</sup>. Selon Shakelford :

« [...] the only true CHM [Common Heritage of Mankind] areas are the deep seabed, which includes much of the Arctic Ocean (though this is to an extent arguable after the New York Amendments to the United Nations Convention on the Law of the Sea), and the Moon. The legal status of Antarctica has been frozen by the Antarctic Treaty System (ATS), and at this point is not a true CHM regime. » <sup>54</sup>

C'est la raison pour laquelle notre analyse des biens du PCH « par nature » s'attachera auxdits accords exclusivement.

---

<sup>51</sup> A.-C. KISS, préc., note 45, p. 428

<sup>52</sup> *Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes*, préc., note 29

<sup>53</sup> *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, préc., note 29

<sup>54</sup> S. J. SHACKELFORD, préc., note 22, p. 110, note 3



## **A – L’Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes (1979)**

Même si c’était par la voix de M. Pardo, lors des débats dans les années 1960 sur le fond marin, que le concept de PCH a pris corps, il est bon de se rappeler que

« [...] the Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies of 1979 (known as the Moon Treaty) is the first treaty which carried the common heritage phrase from the philosophical and moral realm into the domain of positive international law. »<sup>55</sup>

En effet, la réglementation de l’exploration et de l’exploitation des corps célestes a fait son entrée au sein de la communauté internationale à la fin des années 1950, comme explique Nicholson :

« In 1958, the United Nations established the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (COPUS). In 1961, the General Assembly of the United Nations passed the Resolution 1721, unanimously recording that international law applied in outer space and to its celestial bodies. Those bodies were to be “free for exploration and use by all states in conformity with international law and are not subject to national appropriation”. As a product of the Committee’s work and that Resolution, in 1963 the General Assembly unanimously passed an Outer Space Declaration. »<sup>56</sup>

En 1967 est entré en vigueur le *Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d’exploration et d’utilisation de l’espace extra-atmosphérique, y compris la*

---

<sup>55</sup> K. BASLAR, préc., note 23, p. 159

<sup>56</sup> Graham NICHOLSON, « The Common Heritage of Mankind and Mining : An Analysis of the Law as to the High Seas, Outer Space, the Antarctic and World Heritage », (2002) 6 *New Zealand Journal of Environmental Law* 177, pp. 188-189

*Lune et les autres corps célestes*<sup>57</sup> qui « fut surtout conçu afin que la Lune ne puisse servir à des fins militaires. Ce traité constitue la pierre angulaire du régime juridique gouvernant l'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes. »<sup>58</sup> Il est important de mentionner que ce traité de 1967 « does not specifically use the terms “common heritage of mankind” or “global commons” » toutefois, « [it] incorporates the same kind of conceptual thinking in its text. »<sup>59</sup>

Cependant, il faut se souvenir qu'environ deux ans après l'entrée en vigueur de ce traité, en 10 juillet 1969, l'homme s'est posé sur la Lune et la conquête de l'espace était alors devenue une réalité. Le traité de 1967 sur l'espace extra-atmosphérique<sup>60</sup> s'est retrouvé devant plusieurs questionnements sur le régime juridique des corps célestes pour lesquels il n'avait aucune réponse<sup>61</sup>.

Afin d'établir un nouveau régime capable de gérer les ressources alors atteignables, le Gouvernement argentin a proposé à l'Assemblée générale de l'ONU que « les activités déployées en matière d'utilisation des ressources naturelles de la Lune et des autres corps célestes doivent être régies par le principe que ces ressources constituent le patrimoine commun de l'humanité. »<sup>62</sup> Cette proposition a souffert directement de l'opposition de la part du Gouvernement de l'URSS (Union des républiques socialistes soviétiques) pour qui le concept de patrimoine commun de l'humanité était « un concept philosophique qui

---

<sup>57</sup> *Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes*, 27 janvier 1967 [1967] 610 R.T.N.U. (I-8843)

<sup>58</sup> Pierre-François MERCURE, « L'Échec des modèles de gestion des ressources naturelles selon les caractéristiques du concept de patrimoine commun de l'humanité » (1996-1997) 28 *R.D. Ottawa* 45, p. 58

<sup>59</sup> G. NICHOLSON, préc., note 56, pp. 188 et 189

<sup>60</sup> A.-C. KISS, préc., note 23, p. 160

<sup>61</sup> Id.

<sup>62</sup> Id., p. 161

n'exist[ait] pas dans son essence dans le droit soviétique, mais seulement dans des systèmes juridiques reconnaissant la propriété privée. »<sup>63</sup>

En dépit de cette opposition et suite à plusieurs modifications, la proposition de l'Argentine a été acceptée par l'Assemblée générale de l'ONU. Depuis le 18 décembre 1979, l'*Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes* est ouvert à la signature et décrit son principe général dans l'article 11 §1 : « La Lune et ses ressources naturelles constituent le patrimoine commun de l'humanité [...] ». <sup>64</sup>

Bien que cet accord ait été à l'avant-garde de l'application effective du concept du PCH, l'interruption de la course spatiale, avec la fin de la Guerre froide (marquée par la chute de mur de Berlin en 1989), l'a mis de côté. C'est une des raisons pour lesquelles le concept de PCH est plutôt affilié par rapport aux grands fonds marins, et non pour sa première apparition dans *L'Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes*.

## **B – La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (1982)**

En 1967, le représentant de Malte auprès de l'ONU, M. Arvid Pardo, a attiré l'attention de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la possibilité que les pays technologiquement développés s'approprient des grands fonds marins, vu que ces derniers « regorge[nt] de nodules polymétalliques riches en minéraux tels que manganèse, nickel,

---

<sup>63</sup> Id.

<sup>64</sup> D'ailleurs, l'accord a été signé par 11 pays et ratifié par 13, parmi lesquels ne figuraient ni les EUA ni URSS, bien que les deux étaient au centre de la course spatiale à l'époque. D'ailleurs, la Chine, pays avec de grandes ambitions spatiales actuellement n'a pas signé l'accord non plus.

civre et cobalt, et plus que probablement de réserves pétrolières importantes »<sup>65</sup>, au détriment des nations en développement. Le moment était opportun :

« He made his comments at a time when historical forms of European colonialism were well and truly in retreat, and many third-world nations had either achieved self-determination and independence, or were in the process of working towards that goal. By 1970, human beings had walked on the Moon, allowing many people on Earth to perceive, through pictures on TV and in the media, this planet as a small, fragile globe in the immensity of space. The world could be likened to a “global village” »<sup>66</sup>

C’était en considérant l’émergence de ce nouveau scénario international que M. Pardo a proposé la classification des grands fonds marins comme PCH. En conséquence de quoi:

« On April 30, 1982, after ten sessions of the Conference and fourteen years of negotiations, the Draft Convention on the Law of the Sea received an overwhelming vote in favor of its adoption: 130 states voted in favor, 4 voted against, 17 abstained and 4 did not participate. »<sup>67</sup>

Le texte approuvé après plus de 10 ans de négociations multilatérales (aussi connu comme Convention de Montego Bay), et signé à date par 118 pays, prévoyait dans sa Partie XI, traitant de la « Zone » qui inclut « les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale »<sup>68</sup>, une politique internationale d’équité administrative et de redistribution de la richesse. Cette politique comprenait la mise en place de l’Autorité

---

<sup>65</sup> Philippe VINCENT, *Droit de la Mer*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 141 et 142

<sup>66</sup> G. NICHOLSON, préc., note 56, p. 181

<sup>67</sup> B. LARSCHAN et B. C. BRENNAN, préc., note 34, p. 334

<sup>68</sup> *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (1982), préc., note 29, article 1, §1 : « 1) on entend par "Zone" les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale, »

internationale des fonds marins,<sup>69</sup> dont l'Assemblée, composée par tous les États faisant partie de la Convention, était l'organe principal.<sup>70</sup> Selon Levy;

« L'Autorité internationale des Fonds marins est la seule institution internationale qui tente de répondre à cette aspiration humaine qui voudrait pouvoir gérer au profit des générations présentes et futures une partie de la planète, un espace géographiquement délimité ainsi que ses ressources, qui ont été déclarées "patrimoine commun de l'humanité" »<sup>71</sup>

L'Autorité devenait responsable pour l'exploitation des grands fonds marins, « impliquant des transferts colossaux d'argent et de technologie. »<sup>72</sup> La création de l'Autorité octroyait aux pays en développement le droit de participer à l'exploitation, à la recherche scientifique, au transfert de technologie et à la distribution de la richesse<sup>73</sup>, mais leur assurait aussi qu'ils auraient le droit de participer aux décisions, avec égalité de pouvoir, car étant membre de l'Assemblée<sup>74</sup>. Les États en développement recevaient dans

---

<sup>69</sup> Pour en savoir plus voir : Jean-Pierre LEVY, *Le Destin de l'Autorité Internationale de Fonds Marins*, Paris, Pedone, 2002

<sup>70</sup> *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (1982), préc., note 29, article 156 : « 1. Il est créé une Autorité internationale des fonds marins dont le fonctionnement est régi par la présente partie. 2. Tous les États Parties sont ipso facto membres de l'Autorité. 3. Les observateurs auprès de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, qui ont signé l'Acte final et qui ne sont pas visés à l'article 305, paragraphe 1, lettres c), d), e) ou f), ont le droit de participer aux travaux de l'Autorité en qualité d'observateurs, conformément à ses règles, règlements et procédures. 4. L'Autorité a son siège à la Jamaïque. 5. L'Autorité peut créer les centres ou bureaux régionaux qu'elle juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions. »

<sup>71</sup> J.-P. LEVY, préc., note 69, p. 9

<sup>72</sup> P. VINCENT, préc., note 65, p. 149

<sup>73</sup> *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (1982), préc., note 29, article 157 : « 1. L'Autorité est l'organisation par l'intermédiaire de laquelle les États Parties organisent et contrôlent les activités menées dans la Zone, notamment aux fins de l'administration des ressources de celle-ci, conformément à la présente partie. 2. L'Autorité détient les pouvoirs et fonctions qui lui sont expressément conférés par la Convention. Elle est investie des pouvoirs subsidiaires, compatibles avec la convention, qu'implique nécessairement l'exercice de ces pouvoirs et fonctions quant aux activités menées dans la Zone. 3. L'Autorité est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres. 4. Afin d'assurer à chacun d'eux les droits et avantages découlant de sa qualité de membre, tous les membres de l'Autorité s'acquittent de bonne foi des Obligations qui leur incombent en vertu de la présente partie. »

<sup>74</sup> Id., article 159 : « 1. L'Assemblée se compose de tous les membres de l'Autorité. Chaque membre a un représentant à l'Assemblée, qui peut être accompagné de suppléants et de conseillers. 2. L'Assemblée se réunit

pouvoirs spécifiques, « including budgetary and financial powers and the power to elect persons and states to various subsidiary organs of the Authority. »<sup>75</sup>

La structure sur laquelle l'Autorité a été bâtie empêchait les pays développés d'exploiter librement la Zone. Évidemment, ces derniers n'ont jamais accepté une telle situation, car

« From the Western point of view, this seems highly controversial, perhaps even an unreasonable curtail of their sovereignty. International law has traditionally been geared towards self-interest through a *laissez-faire* approach, where states are free to engage themselves in any activity (subject to certain ground rules, such as the duty not to violate other state's rights). Why, then, should Western states, states with the capacity and ability to make use of the riches of the seabed, suddenly capitulate to those poorer states that were not even in the position to make use of the seabed?

---

en session ordinaire tous les ans, et en session extraordinaire chaque fois qu'elle le décide ou lorsqu'elle est convoquée par le Secrétaire général à la demande du Conseil ou de la majorité des membres de l'Autorité. 3. Les sessions de l'Assemblée, à moins qu'elle n'en décide autrement, ont lieu au siège de l'Autorité. 4. L'Assemblée adopte son règlement intérieur. À l'ouverture de chaque session ordinaire, elle élit son président et autant d'autres membres du bureau qu'il est nécessaire. Ils restent en fonction jusqu'à l'élection d'un nouveau bureau à la session ordinaire suivante. 5. Le quorum est constitué par la majorité des membres de l'Assemblée. 6. Chaque membre de l'Assemblée a une voix. 7. Leurs décisions sur les questions de procédure, y compris la convocation d'une session extraordinaire de l'Assemblée, sont prises à la majorité des membres présents et votants. 8. Les décisions sur les questions de fond sont prises à la majorité des deux tiers des membres présents et votants, à condition que cette majorité comprenne celle des membres participant à la session. En cas de doute sur le point de savoir s'il s'agit d'une question de fond, la question débattue est considérée comme telle, à moins que l'Autorité n'en décide autrement à la majorité requise pour les décisions sur les questions de fond. 9. Lorsqu'une question de fond est sur le point d'être mise aux voix pour une première fois, le Président peut, et doit si un cinquième au moins des membres de l'Assemblée en font la demande, ajourner la décision de recourir au vote sur cette question pendant un délai ne dépassant pas cinq jours civils. Cette règle ne peut s'appliquer qu'une seule fois à propos de la même question, et son application ne doit pas entraîner l'ajournement de questions au-delà de la clôture de la session. 10. Lorsque le Président est saisi par un quart au moins des membres de l'Autorité d'une requête écrite tendant à ce que l'Assemblée demande un avis consultatif sur la conformité avec la Convention d'une proposition qui lui est soumise au sujet d'une question quelconque, l'Assemblée demande un avis consultatif à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer. Le vote est reporté jusqu'à ce que la Chambre ait rendu son avis. Si celui-ci ne lui est pas parvenu avant la dernière semaine de la session au cours de laquelle il a été demandé, l'Assemblée décide quand elle se réunira pour voter sur la proposition ajournée. »

<sup>75</sup> Jonathan I. CHARNEY, « The Law of the Deep Seabed Post UNCLOS III » (1984) 63 *Oregon Law Review* 19, p. 29

Indeed, this is the crux of the problem for most Western states: they are not used to being told by international law to be good Samaritans. »<sup>76</sup>

Insatisfaits avec le modèle adopté pour la création de l’Autorité à Montego Bay, les pays développés ont alors tout fait pour réduire son pouvoir, et ce dès l’adoption de la Convention en 1982, en commençant par refuser de la signer ou de la ratifier.

« The provisions of Part XI have been controversial, particularly as they favor developing countries over developed countries, the latter being likely to have the knowledge and technology for deep sea mining. As a result, a number of developed countries did not sign the Convention (including USA and the UK). Other countries did not ratify it. Some of these countries adopted interim measures of mutual recognition of national licenses for activities in the deep sea bed, thus threatening to undermine the Convention. »<sup>77</sup>

Une autre initiative afin d’affaiblir l’Autorité instituée par la Convention de 1982 sur le droit de la mer a été la signature, le 3 août 1984, de l’*Arrangement provisoire concernant les questions relatives aux grands fonds marins*<sup>78</sup> qui mettait en place une réglementation temporaire, de façon à satisfaire les attentes des États développés par rapport à l’exploitation de la Zone. Une telle initiative n’est pas restée sans réaction :

« Le groupe des 77 et l’Union soviétique qui n’avaient pas signé l’accord s’insurgèrent, lors des travaux de la Commission préparatoire formée en vertu de la Résolution I de l’Annexe I de l’Acte final de la troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer contre ce qu’ils considéraient être l’arrogation illégale par les pays développés à économie de marché des pouvoirs conférés à l’Autorité internationale des fonds

---

<sup>76</sup> Eriikki HOLMILA, « Common Heritage of Mankind in the Law of the Sea » (2005) 1 *Acta Societatis Martensis* 187, p. 189

<sup>77</sup> G. NICHOLSON, préc., note 56, pp. 185 et 186

<sup>78</sup> *Arrangement provisoire concernant les questions relatives aux grands fonds marins*, 3 août 1984 [1985] 1409 R.T.N.U. (I-23601). L’accord a été signé par huit pays : États-Unis, Allemagne, Belgique, France, Italie, Pays-Bas, Japon et Royaume-Uni.

marins. Des déclarations de condamnation furent adoptées en 1985 et 1986 dans lesquelles il était réaffirmé que le seul régime applicable pour l'exploration et l'exploitation de la zone et de ses ressources était celui établi par la Convention sur le droit de la mer et, qu'aucune revendication ou entente portant sur la zone ou ses ressources ne pouvaient émaner d'une instance autre que la Commission préparatoire. »<sup>79</sup>

Cependant, même si le groupe des 77<sup>80</sup> et l'Union Soviétique se sont opposés à l'initiative des pays développés mécontents avec la politique d'administration de la Zone, la pression exercée par le pouvoir politique et économique des pays développés a mené l'ONU à la négociation<sup>81</sup> de la reformulation de la Partie XI de la Convention, afin de permettre aux États qui avaient refusé de ratifier le texte original de le faire.

« Le Secrétaire général des Nations unies entama au début des années quatre-vingt-dix des consultations auprès des États industrialisés afin qu'ils adhèrent à la Convention sur le droit de la mer. Ces consultations aboutirent à la négociation d'un accord qui fut adopté le 28 juillet 1994, à New York, par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies. L'Accord de New York modifie la Convention sur le droit de la mer et amenuise la portée des gains que les pays en développement avaient faits lors des négociations précédant l'adoption de cette dernière. L'accord entrera en vigueur trente jours après la signature du quarantième État avec la condition qu'au moins sept des États auxquels il est fait référence à l'alinéa 1a) de la Résolution II de la Convention sur le droit de la mer y adhèrent et que de ce nombre au moins cinq soient des États développés. »<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> P.-F. MERCURE, préc., note 58, p. 74

<sup>80</sup> Maurice HOPE-THOMPSON, « The Third World and the Law of the Sea: The Attitude of the Group of 77 Toward the Continental Shelf » (1980) 1 *Boston College Third World Law Journal* n. 1, 37, p. 63 note de bas de page 3: « The term, Group of 77 (G-77) describes the original 77 Third World and developing countries which got together in an effort to foster their own interests through a variety of fora. » Le groupe compte actuellement avec 131 membres. Pour en savoir plus voir: <<http://www.g77.org/>>

<sup>81</sup> Pour en savoir plus voir : L.F.E. GOLDIE, « A note on some diverse meanings of 'the common heritage of mankind' » (1983) 10 *Syracuse Journal of International Law & Commerce* 69

<sup>82</sup> P.-F. MERCURE, préc., note 58, p. 76



Ce nouvel accord adopté à New York en 1994 a changé complètement la conception solidariste du patrimoine de l'humanité, en épousant une approche libérale, permettant le libre accès à la richesse en fonction des moyens économiques et industriels donc bénéficiant aux États développés. Ledit accord a changé aussi la procédure de prise de décision, en créant une Commission de finances (composé de 15 membres) qui a réduit brutalement le pouvoir de l'Autorité responsable de l'administration de la Zone. Bellinger donne un bon aperçu des coulisses de la négociation du dernier Accord de 1994 et de ses résultats :

« Opponents of the Convention also rely on arguments about deep seabed mining that are simply outdated. For example, they claim that the Convention mandates transfer of sensitive marine technology to less-developed countries. This argument, and others like it, used to be accurate, and were the reason why President Reagan decided that the United States would not join the original Convention. But the 1994 Implementing Agreement fixed all these flaws, and the Convention now eliminates mandatory technology transfer, guarantees appropriate U.S. influence in Law of the Sea decision-making bodies, and generally facilitates access to mining on reasonable terms. Supporters and opponents can all agree that the original Convention was flawed, but that is not the Convention that the Senate is being asked to approve. Indeed, the Convention, taken together with the 1994 Agreement, represents a success of U.S. diplomacy. »<sup>83</sup>

Indépendamment des changements initiés par l'accord de 1994, la Convention de Montego Bay demeure un très bon exemple de la reconnaissance par la communauté internationale de l'existence de biens appartenant à tous, non susceptible d'appropriation nationale, et de la reconnaissance « de la nécessité d'un régime commun »<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> John B. BELLINGER, III, « The United States and the Law of the Sea Convention » (2009) 1 *Berkeley Journal of International Law Publicist* 7, p. 11

<sup>84</sup> S. PAQUEROT, préc., note 28, p. 86

D'ailleurs, ces deux instruments, l'*Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes* et la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, outre leur importance pour le droit international, ont permis à la doctrine d'élaborer les critères servant à définir un bien comme PCH, surtout des biens qui le sont « par nature », tel que nous le verrons ci-après.

### **3 – Les caractéristiques d'un bien considéré comme patrimoine commun de l'humanité**

Les articles du *Traité de la Lune* (1979) et de la *Convention sur le droit de la mer* (1982) ont servi de base pour établir un modèle permettant l'identification d'un bien comme faisant partie du PCH. Le modèle propose cinq caractéristiques qui, en étant présentes, permettent une telle classification.. Selon Alexander Kiss, pour qu'on soit en face d'un patrimoine commun de l'humanité :

« [...] les États, tout en pouvant utiliser l'espace considéré ou les ressources qui s'y trouvent, ne peuvent en acquérir la souveraineté; seules les fins pacifiques peuvent être poursuivies dans l'utilisation des espaces ou des ressources considérés; il existe une gestion exercée par l'ensemble des utilisateurs, réels ou potentiels, ou en leur nom, notamment par une institution internationale; l'utilisation des ressources du patrimoine doit être rationnelle; elle doit permettre, s'il y a lieu, leur renouvellement et, s'il s'agit de ressources non renouvelables, une exploitation optimale constante tenant compte des besoins de l'avenir; les avantages tirés de l'utilisation du patrimoine commun de l'humanité doivent être équitablement répartis entre les différents États. »<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> A.-C. KISS, préc., note 23, p. 135

Ces critères, quoique répandus, s'appliquent plutôt à l'identification des PCH « par nature », puisque des exigences telles que l'absence de la souveraineté et la gestion conjointe ne sont pas compatibles avec le PCH « par affectation ». Celui-ci se trouve plutôt à l'intérieur d'un territoire étatique et, par conséquent, sous la souveraineté et gestion d'un État, tel que nous verrons par la suite. En effet, cette formule doit être prise avec parcimonie, comme le met en évidence Holmila :

« Firstly, it is important to note that there are as many opinions as there are authors. There is no coherent concept of common heritage of mankind which tells the international community the "do's and don'ts". Thus, it is always a matter of choice, a matter of preference, and perhaps, a matter of agenda what is included in the definition of the common heritage of mankind. However, a useful working definition, attractive in its simplicity, is provided by Ballah. He states (be it right or wrong), that "its two main elements are (i) ownership by all and (ii) non-appropriation by any". Second important note is the fact that there is no *one* concept of "common heritage of mankind" that applies to all regimes collectively and in a uniform manner. There are as many doctrines as there are regimes. With these two observation in mind, it would seem hopeless, and perhaps useless, to try to come up with any reasonable all-inclusive definition of the concept. However, as it was noted in the previous section (in a non-exhaustive manner), the areas that are generally considered to be common heritage have several characteristics in common. »<sup>86</sup>

D'ailleurs, c'est l'impossibilité d'application de toutes les caractéristiques du PCH « par nature » au PCH « par affectation » qui affaiblit ce dernier, le laissant vulnérable aux décisions internes des pays où il se situe.

---

<sup>86</sup> E. HOLMILA, préc., note 76, p. 195

## **Section 2 - Le patrimoine commun de l'humanité « par affectation »**

Sont définis comme patrimoine commun de l'humanité « par affectation » les biens d'intérêt commun qui se situent sous l'égide de la souveraineté d'un État, tel que la forêt amazonienne (Brésil), le Sanctuaire de faune et de flore de Malpelo (Colombie), le Caucase de l'Ouest (Russie), etc. Autrement dit, même si leur jouissance et préservation intéressent toutes les nations, ils sont reconnus comme des biens appartenant au pays à l'intérieur duquel ils se localisent territorialement.

Quoique la conscience des individus et de la communauté internationale aient évolué par rapport à la protection et à la préservation de l'environnement, la structure géopolitique de la planète et la configuration du droit international, fortement basé sur le principe de la souveraineté, constituent encore une grosse barrière à la mise en place d'un instrument juridique capable d'effectivement défendre le PCH « par affectation ».

### **1 – Le patrimoine commun de l'humanité « par affectation » dans la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de l'UNESCO (1972)**

La plus belle illustration en droit international positif de régulation du patrimoine commun de l'humanité « par affectation » est la *Convention concernant la protection du*

*patrimoine mondial culturel et naturel de l'UNESCO* (1972)<sup>87</sup>. Même si cet accord utilise l'expression « patrimoine mondial » plutôt que « patrimoine commun de l'humanité », le but recherché est équivalent et la décision pour l'utilisation d'une expression plutôt que l'autre n'a été que « in deference to the sovereign rights of states that wished to retain ultimate control over world heritage sites within their boundaries. »<sup>88</sup> Pourtant, si pour éviter de déranger les États soucieux de leur souveraineté, les noms des biens protégés sont différents, l'essence des concepts se rapproche. La Convention de l'UNESCO, tout comme celle de Montego Bay ou celle relative à la Lune, « consacre le principe que certains biens se trouvant sous la souveraineté d'États ont un intérêt qui concerne toute l'humanité et que, de ce fait, ils doivent être conservés par les soins de la communauté internationale tout entière. »<sup>89</sup>

Cependant, les régimes de protection mis en place par l'UNESCO détiennent des particularités qui, à notre avis, les rendent faibles et inefficaces, surtout par rapport au patrimoine naturel, comme dans le cas de la forêt amazonienne.

La *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de l'UNESCO*<sup>90</sup> a été adoptée le 16 novembre 1972 et, tel que son titre l'énonce, s'occupe des biens culturels et naturels qui, en raison de leur importance pour l'humanité, doivent être préservés pour les générations futures.

---

<sup>87</sup> Pour en savoir plus : Emmanuel J. ROUCOUNAS, « Aspects Juridiques de la Protection du "Patrimoine Mondial, Culturel et Naturel" » (1972) 25 *Revue Hellénique de Droit International* 42

<sup>88</sup> G. NICHOLSON, préc., note 56, p. 195

<sup>89</sup> A.-C. KISS, préc., note 23, p. 171

<sup>90</sup> *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de l'UNESCO, 16 novembre 1972*, en ligne : <<http://whc.unesco.org/archive/convention-fr.pdf>> (consulté le 20 décembre 2010)

Cet accord est différent de ceux sur le droit de la mer ou celui sur la Lune et a pour objectif « la préservation d[u] patrimoine culturel et naturel [...] situé pour l'essentiel à l'intérieur des frontières étatiques »<sup>91</sup>. Cette particularité fait que

« [...] le concept de patrimoine mondial, tel qu'il a été élaboré dans le cadre de l'UNESCO ne correspond pas aux critères habituels de définition du concept de patrimoine commun de l'humanité; ni le principe de non-appropriation, ni partage équitable des coûts et des bénéfices, ni gestion supranationale ne sont ici à l'ordre du jour. »<sup>92</sup>

Le fait que le PCH « par affectation » soit situé dans un territoire étatique et, par conséquent, qu'il soit soumis à l'influence du principe de la souveraineté affaiblit, à notre avis, fortement l'efficacité du concept de patrimoine mondial. Cet affaiblissement est le résultat du fait que les mesures protectives dépendent de l'initiative de l'État où le bien se situe. Or, souvent cet État est aussi le responsable de l'endommagement.

Tout d'abord, l'article 7 définit ce que la Convention entend par protection du patrimoine en établissant assez clairement qu'il se restreint à « la mise en place d'un système de coopération et d'assistance internationales visant à seconder les États parties à la convention dans les efforts qu'ils déploient pour préserver et identifier ce patrimoine », autrement dit, il s'agit d'un système d'aide aux États intéressés à protéger leur propre patrimoine, rien d'autre.

---

<sup>91</sup> S. PAQUEROT, préc., note 28, p. 118

<sup>92</sup> Id., p. 121

Les deux premiers articles de la Convention définissent le patrimoine culturel (art. 1) et le patrimoine naturel (art. 2). Ce dernier, dans lequel tombe la forêt amazonienne, est composé par :

« Les monuments naturels constitués par des formations physiques et biologiques ou par des groupes de telles formations qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue esthétique ou scientifique, les formations géologiques et physiographiques et les zones strictement délimitées constituant l'habitat d'espèces animale et végétale menacées, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de la science ou de la conservation, les sites naturels ou les zones naturelles strictement délimitées, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de la science, de la conservation ou de la beauté naturelle. »<sup>93</sup>

Le système conventionnel mis en place est centré sur la coopération et l'assistance entre les États qui en font partie afin d'aider l'État où le bien est localisé à le protéger. Le « Comité du Patrimoine Mondial » (art. 11), dont une des responsabilités est de recevoir de chaque pays membre une liste des biens qu'ils ont intérêt à voir inscrits sur la « liste du patrimoine mondial » (art. 11 § 2), a été créé pour y arriver. Selon le §4 de l'article 11, le Comité, quand il le jugera nécessaire, publiera « sous le nom de “liste du patrimoine mondial en péril”, une liste des biens figurants sur la liste du patrimoine mondial pour la sauvegarde desquels de grands travaux sont nécessaires et pour lesquels une assistance a été demandée aux termes de la présente convention. » Le Comité est également responsable de recevoir les demandes, d'aider des pays intéressés et de décider des mesures adéquates et des priorités.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de l'UNESCO*, préc., note 90, article 2

<sup>94</sup> Id., article 13 : « 1. Le Comité du patrimoine mondial reçoit et étudie les demandes d'assistance internationale formulées par les États parties à la présente Convention en ce qui concerne les biens du patrimoine culturel et naturel situés sur leur territoire, qui figurent ou sont susceptibles de figurer sur les listes visées aux paragraphes 2 et 4 de l'article 11. Ces demandes peuvent avoir pour objet la protection, la conservation, la mise en valeur ou la réanimation de ces biens. 2. Les demandes d'assistance internationale en application du paragraphe 1 du présent article peuvent aussi avoir pour objet l'identification de biens du

Le système créé par l'UNESCO afin de protéger le patrimoine mondial n'est pas du tout négligeable, mais, à notre avis, il est beaucoup plus efficace par rapport au patrimoine culturel que par rapport au patrimoine naturel. En effet, généralement, les États ont intérêt à préserver leur patrimoine culturel, comme symbole de fierté nationale et afin de générer des revenus, et à exploiter leur patrimoine naturel. Or, il est toujours important des les aider dans le premier cas, mais aussi d'avoir de puissants recours juridiques pour stopper le dernier. C'est exactement sur ce point que la déférence de la Convention de l'UNESCO montrée à l'égard de la souveraineté étatique devient son talon d'Achille, car elle ne prévoit pas de mécanismes pour la surmonter. Au contraire, la convention la met toujours en priorité.

---

patrimoine culturel et naturel défini aux articles 1 et 2, lorsque des recherches préliminaires ont permis d'établir que ces dernières méritaient d'être poursuivies. 3. Le Comité décide de la suite à donner à ces demandes, détermine, le cas échéant, la nature et l'importance de son aide et autorise la conclusion, en son nom, des arrangements nécessaires avec le gouvernement intéressé. 4. Le Comité fixe un ordre de priorité pour ses interventions. Il le fait en tenant compte de l'importance respective des biens à sauvegarder pour le patrimoine mondial culturel et naturel, de la nécessité d'assurer l'assistance internationale aux biens les plus représentatifs de la nature ou du génie et de l'histoire des peuples du monde et de l'urgence des travaux à entreprendre, de l'importance des ressources des États sur le territoire desquels se trouvent les biens menacés et en particulier de la mesure dans laquelle ils pourraient assurer la sauvegarde de ces biens par leurs propres moyens. 5. Le Comité établit, met à jour et diffuse une liste des biens pour lesquels une assistance internationale a été fournie. 6. Le Comité décide de l'utilisation des ressources du Fonds créé aux termes de l'article 15 de la présente Convention. Il recherche les moyens d'en augmenter les ressources et prend toutes mesures utiles à cet effet. 7. Le Comité coopère avec les organisations internationales et nationales, gouvernementales et non gouvernementales, ayant des objectifs similaires à ceux de la présente Convention pour la mise en oeuvre de ses programmes et l'exécution de ses projets, le Comité peut faire appel à ces organisations, en particulier au Centre international d'études pour la conservation et la restauration des biens culturels (Centre de Rome), au Conseil international des monuments et des sites (ICOMOS) et à l'Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources (UICN), ainsi qu'à d'autres organismes publics ou privés et à des personnes privées. 8. Les décisions du Comité sont prises à la majorité des deux tiers des membres présents et votants. Le quorum est constitué par la majorité des membres du Comité. »



## 2 – La souveraineté : le talon d'Achille du PCH « par affectation »

Les limitations imposées par le principe de souveraineté à l'application du concept de patrimoine mondial se manifestent dans plusieurs articles de la Convention. Déjà à l'article 3 il est prévu « [qu'] il appartient à chaque État partie à la présente Convention d'identifier et de délimiter les différents biens situés sur son territoire et visés aux articles 1 et 2 ci-dessus. » Selon Roucounas, « cette disposition a été ajoutée au texte de l'avant-projet justement pour désigner que tout doit commencer par l'État en cause. »<sup>95</sup> L'article 11 §3 conditionne lui aussi l'inscription du bien dans la « Liste du Patrimoine mondial » au consentement de l'État.

À part lesdites prévisions sur le pouvoir de l'État où le bien se situe afin d'appliquer les prévisions de la Convention, c'est au §1 de l'article 6 que la question du respect à la souveraineté est abordée de façon nette en établissant qu'

« [e]n respectant pleinement la souveraineté des États sur le territoire desquels est situé le patrimoine culturel et naturel visé aux articles 1 et 2, et sans préjudice des droits réels prévus par la législation nationale sur ledit patrimoine, les États parties à la présente convention reconnaissent qu'il constitue un patrimoine universel pour la protection duquel la communauté internationale tout entière a le devoir de coopérer. »

Bien que la révérence accordée au principe de la souveraineté ne soit pas étonnante, (étant donné que la convention a été adoptée en pleine Guerre froide) il est indéniable, à notre avis, que cette situation rend l'accord impuissant par rapport à l'objectif du présent travail, c'est-à-dire qu'il n'est pas capable de freiner un dommage environnemental à

---

<sup>95</sup> E. J. ROUCOUNAS, préc., note 87, p. 51

l'intérieur d'un territoire étatique qui représente une perte pour l'humanité (dommage transfrontière médiat).

En dépit de la claire limitation résultant du principe de la souveraineté, Roucouas souligne une deuxième contrainte : le fait que les prévisions de la Convention sont conditionnelles à ce que le bien soit à l'intérieur d'un pays en faisant partie :

« Mais le Comité du patrimoine mondial ne peut pas agir d'office, ni même offrir officiellement ses services à l'État partie à la Convention qui, par exemple, pour des raisons politiques, religieuses ou autres néglige de donner à un bien le soin qui convient et ne fait pas de demande appropriée au Comité. La question a été débattue au sein du Comité d'experts gouvernementaux, mais conformément au principe posé par l'art. 6 qui réserve la souveraineté des parties, il a été entendu que toute initiative du Comité du patrimoine mondial non fondée sur une demande expresse d'un État partie constituerait une intervention de l'organe international dans les affaires intérieures de cet État. C'est ici l'une des limites du concept "patrimoine mondial".

L'autre limite de ce concept se situe, évidemment, à la non-participation à la Convention: Le Comité du patrimoine mondial *a fortiori* ne peut pas agir en présence d'un bien en danger, susceptible d'être considéré comme ayant une valeur universelle exceptionnelle, mais situé sur le territoire d'un État qui ne participe pas à la Convention.

S'il est membre de l'UNESCO, cet État peut à tout moment ratifier ou accepter la Convention selon les modalités prévues à l'art. 31. Mais s'il n'est pas membre de l'UNESCO, une procédure particulière serait à suivre pour l'adhésion à la Convention (art. 32), procédure qui, indépendamment si elle aboutit ou non, nécessite du temps. »<sup>96</sup>

Même si, de nos jours, le principe de la souveraineté est moins rigide devant « un monde écologiquement, économiquement et politiquement interdépendant »<sup>97</sup>, la souveraineté étatique constitue encore une importante barrière à la préservation

---

<sup>96</sup> Id., p. 75

<sup>97</sup> S. PAQUEROT, préc., note 28, p. 111

environnementale. Les États, qui ont acquis, en général, une conscience par rapport aux intérêts communs de l'humanité et à la nécessité de préservation environnementale « ne sont cependant pas prêts à faire face à une “amputation” de leur souveraineté, à une reconnaissance de normes supérieures s'imposant à toutes au nom de l'intérêt supérieur de l'humanité. »<sup>98</sup>

Bien sûr, le système de l'UNESCO étant basé sur le respect du principe de la souveraineté, la Convention « ne peut donc constituer un outil utile pour protéger ces biens [naturels] “contre” une souveraineté étatique »<sup>99</sup>, car elle octroie à l'agent de l'endommagement le pouvoir de demander l'intervention des États parties<sup>100</sup>. Même si les États « are merely trustees of the treasures of importance for the whole humanity »<sup>101</sup>, ils ont trop de contrôle sur la décision de protéger les biens, car « [...] the convention does not establish a specific regime of protection. It does not add a supranational legal layer to national regulations. It is a text designed to incite rather than to prescribe action. »<sup>102</sup>

Cependant, il faut dire que l'idée suivant laquelle la Convention de l'UNESCO devrait s'attaquer à la souveraineté étatique d'une manière différente (c'est-à-dire en la relativisant de façon à permettre une intervention internationale pour la protection des biens) ne fait pas l'unanimité. Toutefois, le désaccord n'est pas attribuable à la reconnaissance de l'efficacité du système adopté, mais à l'impossibilité de le faire

---

<sup>98</sup> Id., p. 110

<sup>99</sup> S. PAQUEROT, préc., note 28, p. 123

<sup>100</sup> *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de l'UNESCO*, préc., note 90, article 19 : « Tout État partie à la présente Convention peut demander une assistance internationale en faveur de biens du patrimoine culturel ou naturel de valeur universelle exceptionnelle situés sur son territoire. Il doit joindre à sa demande les éléments d'information et les documents prévus à l'article 21 dont il dispose et dont le Comité a besoin pour prendre sa décision. »

<sup>101</sup> Olena MELNYCHUK, « Contemporary Interpretation of the Conception of World Heritage in International Law and Practice », (2010) 51 *Acta Juridica Hungarica* 54, p.54

<sup>102</sup> Jean MUSITELLI, « World Heritage, between Universalism and Globalization », (2002) 11 *Journal of Cultural Property*, 323, p. 324

autrement. Selon Kamto, l'idée de l'application du concept de PCH à l'intérieur d'un territoire étatique est « irrecevable »<sup>103</sup>, car

« la logique qui permettrait le développement juridique (mais aussi politique et idéologique) du PCH est incompatible avec la logique qui a présidé jusqu'ici à la naissance et au développement du droit international, puisque le droit international est édifié sur la norme de l'égalité souveraine des États. »<sup>104</sup>

L'autorité reconnue de la souveraineté étatique et l'absence d'un pouvoir d'intervention international sont, à notre avis, le talon d'Achille de la Convention de l'UNESCO, la rendant inefficace en ce qui a trait aux biens naturels ou le PCH « par affectation ». Selon Das:

« For successful implementation of the CHM principle and conservation of natural resources, two important considerations exist - firstly, the concept must be universally accepted as a principle of international law; secondly, equitable distribution of resources must be ensured or an alternative regime which would ensure conservation of natural resources for use by future generations. That is, essentially, the concept of "heritage", and equity should be ensured not only at present in different parts of the world (inter-regional), but also for future generations (inter-generational). »<sup>105</sup>

Évidemment, le modèle proposé par l'UNESCO pour la protection du patrimoine mondial ne s'avère pas efficace afin de stopper un dommage transfrontière médiat.

---

<sup>103</sup> Maurice KAMTO, « Les forêts, patrimoine commun de l'humanité et droit international » dans Michel Prieur et Stéphane Doumbe-Bille (dir.), *Droit, forêts et développement durable*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 82

<sup>104</sup> M. CHEMILLIER-GENDREAU, préc., note 24, p. 94

<sup>105</sup> Rukmini DAS, « Compensation as equity in context of common heritage of mankind: a key to sustainability and inter-generational & inter-regional equity » (2009) 2 *NUJS Law Review*, 267, p. 271

En résumé, la communauté internationale au fil des siècles a développé un concept juridique capable de protéger et de réglementer les biens qui, n'appartenant à personne, appartiennent à tous - le patrimoine commun de l'humanité - héritier du *res communis* du droit romain. Toutefois, ce modèle ne s'est pas montré efficace pour la protection des biens d'intérêt commun situé à l'intérieur de territoires étatiques, surtout à cause du respect envers le principe de la souveraineté. Ainsi, il s'agit de chercher des mesures alternatives capables de combler le besoin de l'humanité de protéger et de préserver son environnement. Pour ce faire, nous analyserons dans le prochain chapitre la responsabilité internationale comme une voie envisageable.

## Chapitre 2- La responsabilité internationale des États

L'analyse de la responsabilité internationale des États se présente comme une alternative viable afin d'atteindre l'objectif recherché dans la *Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de l'UNESCO* (1972) de protéger les biens d'intérêt commun situés à l'intérieur des États. Cela étant donné que le modèle adopté par l'UNESCO afin de préserver le patrimoine mondial naturel, ou le PCH « par affectation », n'a pas l'efficacité nécessaire afin de stopper la destruction de l'environnement, en raison du respect exprimé envers le principe de la souveraineté.

Le besoin de l'acceptation des États pour la création d'un accord international efficace empêche l'évolution des mécanismes collectifs de protection et d'administration qui déplacerait le pouvoir de décision de la sphère nationale vers la sphère internationale, en créant ainsi une sorte de gouvernance pour le PCH « par affectation ». Autrement dit, le fait que le droit international dépende de l'acquiescement des États pour limiter leur propre souveraineté retarde, voire empêche, la mise en place des instruments capables de protéger efficacement l'environnement.

Devant l'inexistence d'un instrument efficace et devant la nécessité réelle et immédiate de défendre l'environnement, nous nous sommes penchés sur l'analyse d'une alternative qui rendrait possible la prise de mesures effectives dès maintenant, car le temps d'intervenir s'écoule rapidement. Une de ces possibilités est celle offerte par la responsabilité internationale<sup>106</sup>, car :

---

<sup>106</sup> Pour une critique de la codification de la responsabilité internationale voir : Philip ALLOTT, « State Responsibility and the Unmaking of International Law » (1988) 29 *Harvard International Law Journal* n. 1, 1

« L'émergence de la communauté internationale semble avoir une influence déterminante sur la conception des finalités de la responsabilité internationale. L'objectif de la réparation du préjudice et du rétablissement d'un équilibre entre l'État auteur de l'illicite et l'État victime cède sa place à une pluralité de finalités, axées plutôt sur l'avenir et la présentation du bien commun, à l'image du droit pénal. »<sup>107</sup>

Il faut d'emblée aussi tracer une distinction par rapport au travail de codification des articles sur la responsabilité internationale de la Commission de droit international (dorénavant CDI), qui a identifié deux différentes sortes de responsabilités internationales des États : la première, qui était l'objectif initial des travaux de codification, est celle de la responsabilité internationale des États pour les faits internationalement illicites; et la deuxième, celle de la responsabilité internationale des États pour les activités non interdites par le droit international. Même si les deux institutions sont basées sur le mot responsabilité, il s'agit de fondements différents, car « the ILC's work on state responsibility is that it should deal only with responsibility for internationally “wrongful” acts, as distinguished from liability for injurious consequences of “lawful” acts. »<sup>108</sup>

La différence fondamentale entre les deux sortes de responsabilité internationale réside dans le rôle exercé par l'obligation de réparer. Dans le cas de la responsabilisation pour fait illicite, l'obligation de réparer le dommage n'est que secondaire, c'est-à-dire qu'elle n'est née que de la violation d'une règle primaire, celle-ci étant des « rules imposing on States, in one or another sector of inter-State relations, obligations the breach of which can be a source of responsibility »<sup>109</sup>. Bref, la non-obéissance à une règle internationale primaire qui crée l'obligation secondaire de réparer; tel qu'expliqué par la CDI dans le

---

<sup>107</sup> Santiago VILLALPANDO, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Paris, Presse Universitaire de France, 2005, p. 217

<sup>108</sup> Ando NISUKE, « Some critical observations on the International Law Commission's draft articles on state responsibility » (1997) 5 *Asian Yearbook of International Law* 125, 132

<sup>109</sup> *Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa vingt-huitième session*, Doc. off. A.G. N.U. 28<sup>e</sup> sess., A/31/10 (1976), p. 71, §68, en ligne: <[http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/A\\_31\\_10.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/A_31_10.pdf)> (consulté le 5 mars 2011)

commentaire sur l'article 1 : « l'expression "responsabilité internationale" s'applique aux relations juridiques nouvelles qui naissent en droit international d'un fait internationalement illicite d'un État »<sup>110</sup>.

D'un autre côté, l'obligation de réparer en raison de la responsabilité pour un fait non interdit par le droit international est elle-même l'obligation primaire du rapport juridique établi.

La division de ce deuxième chapitre reprendra cette distinction, touchant d'abord la responsabilité internationale pour les faits illicites, considérant son indiscutable évolution et importance dans le droit international, et ensuite la responsabilité internationale pour les faits qui ne sont pas considérés illégaux, comme l'exploitation nucléaire pour la production d'énergie.

La responsabilité internationale « correspond ainsi, d'abord, à une sorte de responsabilité civile transposée dans l'ordre interétatique »<sup>111</sup>. Même si cette transposition du droit interne au droit international public a introduit des changements et des adaptations dans le système juridique international, la responsabilité « demeure encore principalement marquée par cette relation élémentaire entre violations de la légalité et obligations de réparation. »<sup>112</sup> Pourtant,

« [...] dans la société internationale où, en vertu de sa souveraineté, l'État détermine librement ses décisions et se heurte à une liberté égale des autres États, la

---

<sup>110</sup> *Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, Doc. off. A.G. N.U. 53<sup>e</sup> sess., A/56/10 (2001), p. 65, §1, en ligne : <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>> (consulté le 5 mars 2011)

<sup>111</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 490

<sup>112</sup> Id.



responsabilité internationale des États apparaît comme le mécanisme régulateur essentiel et nécessaire de leurs rapports mutuels. »<sup>113</sup>

En fait, la codification de la responsabilité en droit international en 2001 n'a été qu'une conséquence de son existence de fait et de sa reconnaissance par les tribunaux internationaux. Le travail de la CDI a néanmoins été fondamental pour la réglementation de son application. Déjà, le 13 septembre 1928, dans l'arrêt de l'affaire de l'usine *Chorzów*, la Cour permanente de Justice internationale l'avait reconnue en disant que la responsabilité internationale « est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer »<sup>114</sup>. En commentant ledit arrêt, Chirwa explique que « the principle of state responsibility emanates from the nature of the international legal system, which relies on states as a means of formulating and implementing its rules, and arises out of the twin doctrines of state sovereignty and equality of states. »<sup>115</sup>

L'application de la responsabilité internationale des États étant l'alternative que nous proposons afin de protéger le PCH soumis à la souveraineté étatique, une barrière que l'UNESCO n'a pas pu surmonter, l'analyse de la codification produite par la CDI en 2001 est essentielle.

---

<sup>113</sup> Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alan PELLET, *Droit International Public*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2009, p. 848

<sup>114</sup> *L'Affaire relative à l'usine de Chorzów*, préc., note 17, p. 29

<sup>115</sup> Danwood Mzikenge CHIRWA, « The doctrine of state responsibility as a potential means of holding private actors accountable for human rights » (2004) 5 *Melbourne Journal of International Law* 1, p. 5

## **Section 1 – La responsabilité des États pour fait internationalement illicite**

Les articles de la Commission de droit international sur la responsabilité internationale des États pour fait illicite sont à la base de l'hypothèse de l'application de la responsabilité internationale aux dommages transfrontières médiats. Autrement dit, c'est l'analyse minutieuse de son contenu et la bonne compréhension de son fonctionnement qui rendront possible une conclusion sur son application dans ce cas.

Bien que la codification des articles sur la responsabilité internationale par la CDI se soit basée sur un principe déjà existant<sup>116</sup>, elle est venue combler une lacune réglementaire existante par rapport à son application. Spinedi explique la situation en considérant le droit environnemental international :

« Les traités qui mettent à la charge des États des obligations ayant pour but la protection de l'environnement sont de plus en plus nombreux, mais ils sont très avares de dispositions sur la responsabilité des États. Le plus souvent ils n'en contiennent aucune. Parfois il y a une clause où l'on dit que les États "sont responsables conformément au droit international" de la violation des obligations énoncées dans le traité, mais aucune indication n'est fournie quant au contenu de cette responsabilité. »<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> *L'Affaire relative à l'usine de Chorzów*, préc., note 17

<sup>117</sup> Marina SPINEDI, « Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite causant un dommage à l'environnement. », dir. Francesco Francioni et Tulio Scovazzi, *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, pp. 77 et 78

D'ailleurs, cette lacune sur les règles pour l'application de la responsabilité internationale a été à l'origine des travaux de la CDI en 1953<sup>118</sup>.

## 1 – La Commission de droit international – CDI

La Commission de droit international a été créée le 21 novembre 1947<sup>119</sup> par l'Assemblée générale des Nations Unies, à travers de la Résolution A/RES/174(II)<sup>120</sup>, afin de « donner effet à l'article 13, paragraphe 1, sous-paragraphe a, de la Charte, stipulant que l'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification »<sup>121</sup>. Sa première session s'est ouverte en 1949.<sup>122</sup>

De nos jours, la CDI est composée de 34 membres élus qui « pris collectivement, représentent les principaux systèmes juridiques du monde. Ils siègent en qualité d'experts et à titre individuel et non en qualité de représentants de leur gouvernement. »<sup>123</sup> Leurs travaux consistent à rédiger des articles sur des sujets de leur choix ou suggérés par l'Assemblée générale ayant rapport à l'évolution et à la codification du droit international,

---

<sup>118</sup> *Demande de codification des principes du droit international qui régissent la responsabilité de l'État*, Doc. off. A.G. U.N., 8<sup>e</sup> sess., 799 (VIII), en ligne: <[http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/799\(VIII\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/799(VIII)&Lang=F)> (consulté le 20 juin 2011)

<sup>119</sup> Pour en savoir plus sur l'histoire de la codification du droit international voir la page de la CDI au <<http://untreaty.un.org/ilc/ilcintro.htm>> et sur l'histoire de la CDI voir : Georg NOLTE, « From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations » (2002) 13 *EJIL* n 5, 1083; et Luke T. LEE, « The International Law Commission Re-Examined » (1965) 59 *The American Journal of International Law* 545

<sup>120</sup> *Création d'une commission de droit international*, Doc. off A.G. N.U., 2<sup>e</sup> sess., A/RES/174(II), p. 105, en ligne : <[http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/174\(II\)](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/174(II))> (consulté le 10 juin 2011)

<sup>121</sup> Id.

<sup>122</sup> Herbert W. BRIGGS, « The Work of the International Law Commission », (1963) 17 *JAG Journal* 56, 56

<sup>123</sup> Page web de la Commission: <<http://www.un.org/fr/aboutun/structure/ilc.shtml>> (consulté le 20 juin 2011)

sous la direction d'un Rapporteur spécial.<sup>124</sup> Une fois la tâche accomplie, l'Assemblée générale « convoque généralement une conférence de plénipotentiaires chargée d'incorporer ces articles dans une convention qui est ensuite ouverte à la signature des États. »<sup>125</sup>

Même si le « progressive development and codification are among the most significant aspects in the evolution of international law since WWII »<sup>126</sup>, la création et le but de la CDI n'ont pas fait l'unanimité. En 1957, Julius Stone disait :

« I suggest that one substantial means of mitigation might be to convert the International Law Commission from a body of learned lawyers preparing draft codes for Governments, which either do not want any code or want a code with different provisions, into an International Law Research Center for the basic problems arising in the more dynamic, changeful, and disrupted segments of international law. »<sup>127</sup>

Heureusement, depuis sa création la CDI, composée « de personnes possédant une compétence reconnue en droit international et dont l'ensemble assure la représentation des formes principales de civilisation et des principaux systèmes de droit »<sup>128</sup>, a réussi à développer un travail de qualité dépassant ainsi les plus basses attentes. Huit ans après la critique faite par Stone, Luke T. Lee la réfutait en affirmant :

« What might on this occasion have been *a post mortem* of the Commission is, happily, not taking place. For since Professor Stone's writing in 1957, there have been

---

<sup>124</sup> Selon le site de la CDI : « The Special Rapporteur performs a number of key tasks, including preparing reports on the topic, participating in the consideration of the topic in plenary, contributing to the work of the Drafting Committee on the topic, and elaborating commentaries to draft articles. The Special Rapporteur marks out and develops the topic, explains the state of the law and makes proposals for draft articles in the reports on the topic. » Voir : < <http://untreaty.un.org/ilc/ilcintro.htm#object> >

<sup>125</sup> Id., préc., note 119

<sup>126</sup> Luis Berrionuevo ARÉVALO, « The Work of the International Law Commission in the Field of International Environmental Law » (2005) 32 *B.C. Environmental Affairs* 493, 493

<sup>127</sup> Julius STONE, « On the Vocation of the International Law Commission », (1957) 57 *Columbia Law Review* 16, 48

<sup>128</sup> *Création d'une commission de droit international*, préc., note 120

concluded such landmark multilateral treaties as the 1958 Geneva Conventions on the Law of the Sea, the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness, the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations, and the 1963 Vienna Convention on Consular Relations - all of which were based heavily on drafts prepared by the Commission. In addition, the Commission plans to complete its study of the law of treaties and of special missions by 1966, to be followed by the subjects of relations between states and intergovernmental organizations, of succession of states and governments, and of state responsibility. This increasing visibility of work performed by the Commission is itself testimony to the feasibility of the progressive development of international law and its codification.<sup>129</sup> »

Un tel succès a été de nouveau reconnu par Hafner qui, déjà dans les années 1990, affirmait que :

« The doctrine has frequently emphasized the big success of this organ, by referring to the Law of the Sea Convention of 1958, the Convention on Diplomatic Relations of 1961, on Consular Relations of 1963, the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, and the Convention for the Protection of Diplomats of 1973. »<sup>130</sup>

À cette longue liste de réalisations conventionnelles, on peut bien sûr ajouter les articles sur la responsabilité internationale des États pour le fait illicite, même si la CDI a décidé de le proposer comme une Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU plutôt que comme un projet de convention. Toutefois, avant d'amorcer l'analyse de la Codification, nous verrons ensuite le chemin parcouru par la CDI pour y arriver.

---

<sup>129</sup> L. T. LEE, préc., note 119, pp. 545 et 546

<sup>130</sup> Gerhard HAFNER, « The International Law Commission and the Future Codification of International Law » (1995-1996) 2 *ILSA Journal of International Law & Comparative Law* 671, 672

## 2 – Aperçu historique de la codification des articles de la CDI sur la responsabilité internationale

Bien que nous ne puissions entreprendre une analyse approfondie de l’histoire de la codification de la responsabilité internationale au sein des Nations Unies<sup>131</sup>, il est fondamental de savoir que

« Anzilotti’s *Teoria generale della responsabilita delle Stato nel diritto internazionale* of 1902 and his article “La responsabilité internationale des États” of 1906 are considered to be the leading expositions, some even say the scientific establishment, of this branch of international law before the First World War »<sup>132</sup>

Cependant, ce n’est qu’après la fin de la Deuxième Guerre mondiale que l’institution telle qu’on la connaît a pris forme, comme le souligne Santiago Villalpando :

« [...] quel que fût l’état des discussions doctrinales avant la Deuxième Guerre mondiale, peu d’éléments de la pratique internationale pouvaient alors être apportés au soutien d’une différenciation des régimes de responsabilité. L’émergence de la communauté internationale en droit positif restait encore à venir. »<sup>133</sup>

C’est avec la création de l’Organisation des Nations Unies en 1945 que l’idée de codifier l’institution de la responsabilité internationale a commencé à prendre forme. Entre 1956 et 1961, le Rapporteur spécial F. V. Garcia Amador a soumis « six rapports dans le

---

<sup>131</sup> Pour en savoir plus, voir: G. NOLTE, préc., note 119; Marina SPINEDI, « From One Codification to Another : Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of Treaties and the Law of State Responsibility » (2002) 13 *EJIL*, n.5, 1099; P. ALLOTT, préc., note 106; et Gerhard HAFNER, « The Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. The Work of the International Law Commission » (2000) 5 *Austrian Review of International and European Law*, 189

<sup>132</sup> G. NOLTE, préc., note 119, p. 1083

<sup>133</sup> S. VILLALPANDO, préc., note 107, p. 159

domaine de la responsabilité internationale, auxquels la CDI ne put donner l'attention nécessaire en raison d'autres travaux jugés plus urgents. »<sup>134</sup>

Pendant des années, la CDI s'est penchée sur la question de savoir si la codification se résumerait à une normalisation axée sur l'application de la responsabilité internationale, ou si elle engloberait aussi les descriptions des faits qui constituent l'origine de l'obligation de réparer. À la fin, la décision a été prise et la CDI a amorcé l'entreprise de la codification ayant déjà déterminé de se concentrer sur une règle générale. Tel que l'affirmait le Rapporteur spécial Roberto Ago :

« In preparing the present draft articles, therefore, the Commission intends to concentrate on determining the rules which govern responsibility, maintaining a strict distinction between this task and that of stating the rules which impose on States obligations the violation of which may be a source of responsibility. This strict distinction seemed to the Commission to be essential if the topic of international responsibility was to be placed in its proper perspective and viewed as a whole. »<sup>135</sup>

En 1979, M. R. Ago a présenté et fait adopter en première lecture, par l'Assemblée Générale de l'ONU, un projet de codification qui réunissait 35 articles et s'intitulait « Origine de la responsabilité internationale ». Toutefois, ce n'est que 17 ans plus tard, après que le projet soit passé par les mains des rapporteurs spéciaux W. Riphagen et G. Arangio-Ruiz en 1996, que le projet comportant 60 articles fut adopté en première lecture. Ledit projet a souffert plusieurs critiques<sup>136</sup> provenant des États, ce qui a amené le

---

<sup>134</sup> Id., p. 138, note 470

<sup>135</sup> *Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa vingt-septième session*, Doc. off. A.G. U.N. 27<sup>e</sup> sess., A/10010/Rev.1 (1977) vol. II, p. 55, § 35, en ligne: <[http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/A\\_10010.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/A_10010.pdf)> (consulté le 25 mars 2011)

<sup>136</sup> *Responsabilité des États - Commentaires et observations reçus des gouvernements*, Doc. off. A.G. U.N. 50<sup>e</sup> sess., A/CN.4/488 (25 mars 1998). La plus grande cible des critiques des États a été l'article 19 qui traitait des crimes et délits internationaux, tel que démontre l'intervention des États-Unis : « Depuis l'introduction en 1976 de la distinction entre "crimes internationaux et délits internationaux" à l'article 19, de nombreux États, membres de la Commission et juristes et avocats de renom ont élevé de vives objections à ce sujet. Les États-

Rapporteur spécial J. Crawford à en présenter un nouveau en 2001, adopté en deuxième lecture, celui que nous analyserons.

Afin de comprendre l'institution de la responsabilité internationale, son application, son extension, ses conséquences et, surtout, son fonctionnement, il faut connaître son statut juridique dans le droit international public.

### **3 – Le statut juridique de la codification de la responsabilité internationale par la CDI en droit international public**

Afin d'amorcer notre travail dans les articles de la CDI portant sur la responsabilité internationale de l'État pour un fait internationalement illicite, il est fondamental de connaître le statut dudit document en droit international. Tel que nous l'avons vu, dans l'accomplissement de ses finalités, la CDI rédige des « projets d'articles sur des questions de droit international »<sup>137</sup>. Une fois le travail achevé, les articles peuvent être intégrés dans une convention ou demeurer une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies.

---

Unis ont par le passé appelé à maintes reprises l'attention de la Commission sur les graves difficultés que posait l'introduction de la notion de responsabilité pénale dans le droit de la responsabilité des États. Cette distinction fondamentale n'est pas moins omniprésente dans le projet d'articles, compromettant l'orientation générale du droit de la responsabilité des États. La notion de crime international d'État n'a aucun fondement en droit international coutumier de la responsabilité des États, ne sert pas le développement progressif de ce droit et n'est pas viable en pratique. » Et de la France : « La France propose de supprimer cet article. [...] La France a souligné à plusieurs reprises devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies que la responsabilité des États n'était ni pénale ni civile, mais qu'elle était simplement *sui generis*. Toute transposition mécanique de notions propres au droit interne, et particulièrement au droit pénal, serait, de son point de vue, purement artificielle, théorique et inopérante. Elle mènerait à de fausses pistes. »

<sup>137</sup> Page web de la Commission de droit international, en ligne <<http://www.un.org/fr/aboutun/structure/ilc.shtml>> (consulté le 22 mars 2011)



En ce qui a trait à la codification des articles sur la responsabilité internationale, une fois que les travaux de la CDI se sont terminés et que la version définitive a été présentée aux États, le texte a été ouvert aux commentaires. Les manifestations par rapport à la forme à être adoptée ont été de trois différentes sortes: les États qui seraient pour une convention, ceux qui seraient pour l'approbation par l'Assemblée générale d'une résolution, et ceux dont l'avis était neutre, tel que le Royaume-Uni :

« Le choix de la forme entraîne des conséquences sur le plan du contenu. Dans une convention, par exemple, il peut se révéler approprié de juxtaposer des dispositions qui formalisent le droit international coutumier et d'autres qui représentent un développement du droit ou introduisent des règles entièrement nouvelles. De même, le poids et l'autorité d'une convention dépendent dans une large part du nombre de ses parties contractantes. À l'opposé, un texte annexé à une résolution de l'Assemblée générale et recommandé aux États doit son autorité à la fidélité avec laquelle il semble refléter le droit international coutumier. Il importe donc que les projets d'articles soient fermement ancrés dans la pratique des États. »<sup>138</sup>

D'un autre côté, une minorité d'États croyait que le projet de codification présenté devrait prendre la forme d'un document contraignant, c'est-à-dire d'une convention, car celle-ci serait le moyen le plus approprié de l'insérer dans le panthéon des règles de droit international<sup>139</sup>. Les manifestations de la Slovaquie et de la Corée sont éloquentes à cet égard :

---

<sup>138</sup> *Responsabilité des États - Commentaires et observations reçus des gouvernements*, Doc. off., A.G. U.N. 53<sup>e</sup> sess., A/CN.4/515, p. 21, en ligne : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/292/19/PDF/N0129219.pdf?OpenElement>> (consulté le 19 mars 2011)

<sup>139</sup> Constantint ÉCONOMIDÈS, « Le projet de la CDI sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : Necessite d'une convention internationale » (2005) 58 *Revue Hellenique de Droit International* 77, 82 : « En ce qui concerne à le sort de ce Projet, nous ne voyons qu'une seule solution, l'adoption d'une convention internationale [...]. Il n'y a pas de doute, selon nous, qu'une telle convention, qui liera juridiquement les États parties, sera la meilleure solution, elle rendra plus claire, confirmera et renforcera les dispositions coutumières du Projet et rendra obligatoires les nouvelles dispositions qui relèvent du développement progressif du droit. »

« Étant donné l'importance de la question, le système général du droit public international et les travaux effectués sur la question au cours des 46 dernières années, la Slovaquie est d'avis qu'un instrument juridiquement contraignant, à savoir une convention, serait le plus indiqué. L'adoption d'une convention compléterait le système des règles primaires du droit international et établirait une série de règles secondaires dont on a grand besoin. L'instrument sur la responsabilité des États devrait être, parallèlement à la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'un des piliers du droit international. »<sup>140</sup>

« Le gouvernement de la République de Corée serait favorable à ce que le projet d'articles prenne la forme d'un instrument juridique contraignant, à savoir une convention multilatérale plutôt que des principes directeurs non contraignants. Compte tenu des efforts considérables qu'il a fallu pour codifier la responsabilité des États, il serait dommage que l'aboutissement de près d'un demi-siècle de travaux soit un simple instrument non contraignant. Le régime de la responsabilité des États joue un rôle tellement important en droit international que, pour être efficace, il ne devra pas se limiter à de simples principes non contraignants ou à des lois types qui risqueraient d'être source d'incertitude juridique. »<sup>141</sup>

Cependant, la majorité des États s'est manifestée en faveur de l'adoption d'une résolution approuvée par l'Assemblée générale de l'ONU<sup>142</sup>. Cette tendance se justifie en raison du fait qu'« une déclaration lierait les États presque autant qu'un traité » tandis que « si le projet prenait la forme d'un traité, les États pourraient être peu enclins à le ratifier pour éviter d'être liés par le régime juridique mondial qu'un traité est censé établir. »<sup>143</sup>

Ainsi donc, la plupart des pays ont choisi l'instrument juridique qu'est la résolution de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, c'est-à-dire un document « non-contraignant ». Le résultat du choix fait alors par les membres de ne pas faire des articles une convention a laissé la porte ouverte pour des discussions doctrinales à propos de son statut. D'un côté, il y a les États qui ne reconnaissent aucune force juridique à la

---

<sup>140</sup> *Responsabilité des États - Commentaires et observations reçus des gouvernements*, préc., note 138, p. 21

<sup>141</sup> Id.

<sup>142</sup> Id.

<sup>143</sup> Id., p. 20

codification produite par la CDI, trouvant que « the ILC articles represent (at best) a restatement of the customary international law of the secondary principles of state responsibility »<sup>144</sup> et qu'

« [...] on ne peut pas accorder au texte actuel une valeur légale à laquelle lui-même ne prétend pas; [...] il se présente comme une expression fidèle du droit coutumier, étayée par la masse considérable de précédents diplomatiques et juridictionnels permettant d'attester l'existence en droit positif de la plupart des règles qu'il énonce. »<sup>145</sup>

À notre avis, la position supra est équivoque car elle mélange le travail fait par la CDI, c'est-à-dire d'établir les règles secondaires pour l'application de la responsabilité internationale, et l'institution de la responsabilité internationale en tant que tel. Malgré que le texte ait été bâti autour d'un principe de droit international et des décisions des tribunaux internationaux<sup>146</sup>, il faut reconnaître que les décennies de réflexions et le travail de la CDI ont résulté dans un ensemble de règles secondaires qui sont allées au-delà des concepts de base, permettant ainsi leur effectivité et uniforme application. En effet, l'acceptation de la doctrine par des États et des tribunaux démontre qu'il s'agit de plus qu'une simple démonstration en droit positif des règles déjà existantes.

De l'autre côté, la plus grande part des auteurs et des États, et c'est aussi notre avis, reconnaissent la codification produite par la CDI comme étant de la *soft law*, ou du « droit mou ». Ceci est bien exemplifié par Isabelle Duplessis :

---

<sup>144</sup> David D. CARON, « The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship Between Form and Authority », (2002) 96 *The American Journal of International Law* 857, 872

<sup>145</sup> J. COMBACAU et S. SUR, préc., note 16, p. 524

<sup>146</sup> C'est le cas de l'article 11 de la Codification de 2001 de la CDI

« La *soft law*, en tant que catégorie subsidiaire, demeure elle-même difficile à saisir, car elle désigne des phénomènes différents et des instruments à la normativité protéiforme. Pour les fins de notre propos, l'expression générique décrit les déclarations des conférences intergouvernementales, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, les recommandations des organisations internationales, les dispositions souples dans un traité, les conventions non ratifiées, les actes concertés non conventionnels, les *gentlemen's agreements*, les avis consultatifs, les opinions individuelles et dissidentes des juges de la Cour internationale de Justice (CIJ) ainsi que les codes de conduite ou initiatives privées volontaires émanant d'acteurs non étatiques comme les entreprises multinationales. Les effets juridiques de ces divers instruments ne sont pas nécessairement équivalents, mais leur caractéristique commune serait d'être souvent le fruit d'une négociation, sinon toujours d'une rédaction minutieuse. »<sup>147</sup>

Selon Huerta, la *soft law* « [...] cherche à décrire l'existence des phénomènes juridiques caractérisés par l'absence d'un pouvoir contraignant, mais pas sans effets juridiques ou du moins avec certaines significations juridiques. »<sup>148</sup> Cet abordage « non-contraignant » n'est qu'« [...] une méthode autre que le commandement hiérarchique pour encourager l'inévitable coopération internationale sans, du coup, heurter la susceptibilité des États souverains et leur refus catégorique d'une autorité supranationale »<sup>149</sup>, cela parce que « [...] l'absence d'obligations clairement définies confère à la *soft law* un rôle d'agrégation de la communauté internationale autour d'objectifs communs, quel que soit le degré de développement humain, développement économique et social des États. »<sup>150</sup>

Toutefois, quoiqu'il existe une certaine acceptation à propos du fait que la Codification de la CDI se classe dans le modèle de la *soft law*, cela ne rend pas le sujet

---

<sup>147</sup> Isabelle DUPLESSIS, « La vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international » (2007) *Revue québécoise de droit international* 245, pp. 249 et 250

<sup>148</sup> Mauricio Ivan de Toro HUERTA, « El Fenomeno del *Soft Law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional » (2006) *VI Anuario mexicano de Derecho Internacional* 513, 519 (traduction libre)

<sup>149</sup> I. DUPLESSIS, préc., note 147, p. 247

<sup>150</sup> Alessandra de Medeiros Nogueira REIS, *Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental*, Rio de Janeiro, El Sevir, p. 20 (traduction libre)

moins controversé. Cela, parce que le statut du droit mou en droit international est encore discuté considérant l'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice :

« 1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

- a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige;
- b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit;
- c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;
- d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

2. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono*. »<sup>151</sup>

Il est sûr et certain qu'il serait impossible de faire une analyse exhaustive de la situation de la *soft law* en droit international en quelques paragraphes. C'est pourquoi nous n'avons pas la prétention de la faire ici, mais plutôt de mettre en évidence sa réalité qui demeure encore controversée, malgré les travaux de la CDI.

En considérant ce qui est prévu dans l'article 38 du statut de la CIJ, les positions des États sur la doctrine ne pourraient pas être plus dichotomiques. On retrouve ceux qui n'admettent pas le droit mou comme source de Droit, en raison de son absence dans l'énumération des sources prévues à l'article 38. Comme l'explique Caron :

« An ILC study, although written in the form of articles, is not a "source" of law. The ILC articles and commentary instead are evidence of a source of law. In the wording of Article 38 (1) of the Statute of the International Court of Justice, the articles are a "subsidiary means for the determination of rules of law." That is, the work of the ILC

---

<sup>151</sup> Statuts de la Cour internationale de justice, en ligne : <<http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>> (consulté le 23 mars 2011)

is similar in authority to the writings of highly qualified publicists. This is the view of Clive Parry and Ian Brownlie. One might conclude that the ILC should enjoy a particularly high standing among publicists given the representative array of experts who serve as members. A higher standing among publicists might also be justified inasmuch as its work is subjected to the review of the Sixth Committee and to periodic, thoughtful comment by states. [...]

I emphasize this strict view of the significance of the articles because the ILC's choice to release its work on state responsibility in the form, but not the reality, of a treaty gives the study a greater aura of authority. The academic community, for example (and indeed this symposium), will add to this aura of authority in choosing to refer to the work of the ILC not as its "study on" or "restatement of" state responsibility but, rather, as the "ILC articles on state responsibility." »<sup>152</sup>

Contrairement à ce qui précède, certains auteurs croient que même si il n'y a pas de prévision expresse de la *soft law* comme source de droit, cela ne signifie pas sa non-reconnaissance comme source de droit international. Selon Huerta :

« Placer le débat autour de la *soft law* dans le cadre des "sources" du droit international reconnues par l'article 38 du Statut de la CIJ a l'implication d'assumer son caractère exhaustif, alors que si l'article établit les sources des obligations internationales, il est évident que toute autre règle produite par un mécanisme différent demeure hors de la *hard law*. Toutefois, ce rapprochement ne semble pas approprié pour expliquer le phénomène de la *soft law*, car il engage une erreur primaire, celle de croire au caractère absolu de l'article 38, quand, comme déjà dit, ce n'est pas ainsi, comme en témoigne l'examen de certains actes unilatéraux et de l'État, et la conduite de certaines résolutions des organisations internationales comme génératrices des obligations internationales. [...]

La démarche de création des droits et des obligations internationaux repose dans le consentement et dans le consensus des États; donc il existe, utilisant l'expression de Baxter, une infinie variété de manifestations du droit international qui ne se restreignent pas à l'article 38. »<sup>153</sup>

---

<sup>152</sup> D. D. CARON, préc., note 134, p. 867

<sup>153</sup> M. I. T. HUERTA, préc., note 148, pp. 528 et 529 (traduction libre)

Huertas met en évidence le fait qu'on ne peut pas essayer de transposer l'idée de source formelle, conçue pour le droit interne, au droit international, et cela parce que :

« [...] l'utilisation de l'expression "source formelle" peut être "inappropriée" et "trompeuse" si elle correspond à la terminologie du droit interne et l'identifie avec le processus législatif, car il n'y a pas un tel processus au niveau international. Alors, une décision de la Cour internationale de Justice, une résolution adoptée en unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies qui atteste une pratique générale obligatoire, un accord multilatéral, malgré ses différents mécanismes de production normative, peuvent avoir le même effet contraignant dans la sphère internationale, le même effet que dans le droit national a une loi adoptée par le parlement ou une décision d'une Cour constitutionnelle. »<sup>154</sup>

Tel que nous l'avons dit, nous n'avions pas pour objectif, en abordant cette question, d'arriver à une démonstration exhaustive des points de vue de la doctrine sur le statut de la *soft law* dans le droit international. L'intention n'est que de mettre en relief son fondement encore controversée. Toutefois, à notre avis et c'est la position adoptée dans le présent travail, la Codification de la CDI correspond au modèle du droit mou, celui-ci étant une source de droit, même si moins contraignante.

#### **4 – Le fait générateur de la responsabilité : l'origine de l'obligation**

Alors que la doctrine anglophone adopte le vocable « l'origine » plutôt que l'expression « fait générateur », utilisée par les auteurs français, les deux expressions désignent « le fait qui donne naissance à la responsabilité d'un sujet de droit

---

<sup>154</sup> Id., pp. 525 et 526 (traduction libre)

international »<sup>155</sup>. L'article 2<sup>156</sup> du texte de codification que la CDI définit ce qu'on peut considérer comme la règle d'incidence de la responsabilité internationale :

« Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :

- a) est attribuable à l'État en vertu du droit international; et
- b) constitue une violation d'une obligation internationale de l'État. »

Deux éléments composent ce dispositif : le premier, considéré par la doctrine comme *objectif*, est relié à la commission d'un acte internationalement illicite et « est purgé de l'élément subjectif de la faute »<sup>157</sup>; tandis que le deuxième, tenu comme l'élément *subjectif*, a rapport au « lien de causalité », c'est-à-dire le rapport de cause à effet entre l'infraction commise et le sujet de droit.<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> P.-M. Dupuy, préc., note 4, p.492

<sup>156</sup> Selon Daniel BODANSKY et John R. COOK, « Symposium: The ILC's State Responsibility Articles – Introduction and Overview », (2002) 96 *American Journal of International Law*, 773, 782, l'article 2 : « is essentially tautological, pushing into the phrase "internationally wrongful act" key substantive issues, such as whether fault and injury are conditions of international responsibility in particular situations. The articles characterize other core concepts in equally tautological terms. Article 2 defines an "internationally wrongful act" as an act attributable to a state that constitutes a breach of an international obligation. Article 12 defines "breach of an international obligation" as "an act... not in conformity with what is required..., by that obligation." Together, these articles state what is, in essence, a logical equation: conduct not in conformity with an international obligation and attributable to a state equals an internationally wrongful act resulting in state responsibility. Like the dog that didn't bark, the absence of no tautological elements in the definition of state responsibility (such as substantive requirements of fault and/or injury) is highly revealing. Substantive elements such as fault and injury may be conditions of state responsibility in particular cases-but, by not addressing these subjects, the articles signal the ILC's view that they are addressed by the primary rule involved, not by any general secondary rule. »

<sup>157</sup> S. VILLALPANDO, préc., note 107, p. 145

<sup>158</sup> *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 3 (24 mai 1980), p. 29, §56 : « Tout d'abord elle doit déterminer dans quelle mesure les comportements en question peuvent être considérés comme juridiquement imputables à l'Etat iranien. Ensuite elle doit rechercher s'ils sont compatibles ou non avec les obligations incombant à l'Iran en vertu des traités en vigueur ou de toute autre règle de droit international éventuellement applicable. » Cet arrêt est résultat d'une requête des États-Unis contre l'Iran en raison de « la prise et à la détention en otages; de membres du personnel diplomatique et consulaire et de certains autres ressortissants » de celui-là par le dernier. L'Iran ne s'est fait représenter en aucun moment en alléguant que la Cour ne devait pas s'occuper de l'affaire. La Cour a décidé en faveur des États-Unis et a déterminé, entre autres, « qu'aucun membre du personnel diplomatique



## A – L'élément objectif : le fait illicite

La première condition pour l'existence d'un fait internationalement illicite commis par un État « naît de la méconnaissance d'une obligation mise à sa charge [de l'État] par le droit international. »<sup>159</sup> Le fait illicite « se compose d'un comportement, qui peut, lui-même, représenter une violation internationale ou qui a le besoin, afin de configurer la violation, d'un élément extérieur relié par un lien de causalité. »<sup>160</sup> Cette violation à l'origine du fait illicite peut « consister dans la violation d'une obligation conventionnelle [...] ou coutumière [...] » ou « également consister dans le manquement de l'État à des obligations générales constituant le corolaire de sa souveraineté. »<sup>161</sup> En effet, selon le commentaire de la CDI :

« La formule “n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation” est celle qui convient le mieux pour indiquer ce que représente l'essence de la violation par un État d'une obligation internationale. Elle permet d'exprimer l'idée qu'une violation peut exister même si le fait de l'État n'est que partiellement contraire à une obligation internationale existant à sa charge. [...] »

Dans certains cas, un comportement bien défini est attendu de l'État concerné; dans d'autres, l'obligation ne fixe qu'une norme minimum au-delà de laquelle l'État peut agir en toute liberté. Un comportement proscrit par une obligation internationale peut consister en une action ou une omission ou une combinaison d'actions et d'omissions; il peut s'agir de l'adoption d'un texte législatif ou d'une telle adoption, que cette menace soit mise ou non à exécution ou d'une décision judiciaire définitive. [...] c'est en comparant le comportement effectivement adopté par l'État avec celui

---

et consulaire des États-Unis ne peut être retenu en Iran afin d'être soumis à une forme quelconque de procédure judiciaire ou d'y participer en qualité de témoin » et que l'Iran devrait réparer les préjudices causés.

<sup>159</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 493

<sup>160</sup> A. M. N. REIS, préc., note 150, p. 33

<sup>161</sup> Claude EMMANUELLI, *Droit international public*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2010, pp. 587 et 598

prévu en droit par l'obligation internationale que l'on peut établir s'il y a ou non une violation de cette obligation. »<sup>162</sup>

Dans le cas de la responsabilité internationale, la notion de « fait illicite » est venue remplacer celle de la « faute », bien connue en droit interne. Ce remplacement exclut la nécessité de l'analyse des intentions de l'agent, celles-ci étant fondamentales quant à l'appréciation de la « faute ». Selon Medeiros :

« Mais, comment peut-on parler de faute, élément purement psychologique, vis-à-vis à des entités abstraites comme les personnes du droit international? Une partie de la doctrine soutient que l'action et la volonté de l'État ne peuvent être rien de plus que la volonté et l'action de ses organes; ainsi, on peut parler de la faute dans le droit international, à la condition que la relation psychologique qui se traduit par la faute et qui est liée au caractère volontaire de l'acte illégal subsiste entre une conduite contraire à une obligation internationale et l'individu appartenant à l'organe qui a tenu cette conduite. »<sup>163</sup>

Alors, l'exclusion de la « faute », comme élément constitutif de l'obligation de réparer met fin à « la recherche aléatoire des intentions coupables »<sup>164</sup> et renforce le rôle de la responsabilité internationale comme moyen d'obliger les États à respecter le droit international<sup>165</sup>.

---

<sup>162</sup> *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, préc., note 110, p. 132, §2

<sup>163</sup> A. M. N. REIS, préc., note 150, p. 52 (traduction libre)

<sup>164</sup> Pierre-Marie DUPUY, « Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des États. Un Bilan » (2003) 107 *R.G.D.I.P.* 305, p. 314

<sup>165</sup> Il faut dire que, même s'il existe une certaine uniformité dans la doctrine et la jurisprudence internationale à propos de cette dichotomie entre la faute et le fait illicite en droit international, dans l'arrêt du 16 février 2007 la Cour internationale de Justice s'est manifestée en prenant nettement en considération l'intention subjective de la Serbie et du Monténégro dans l'*Affaire relative à l'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 (26 février 2007) p. 223 §432. Selon la Cour : « [...] la complicité ne peut être retenue à la charge d'un État que si, à tout le moins, ses organes étaient conscients qu'un génocide était sur le point, ou en train, d'être commis, et que l'aide ou l'assistance fournie par lui, à partir du moment où cette conscience a été acquise, aux auteurs des actes criminels ou à ceux qui seraient sur le point de les commettre, permettrait, ou rendrait plus facile, la commission de ces actes. »

Cependant, « l'effacement », par la CDI, de l'élément faute du fait générateur des illicites internationaux n'exclut pas la nécessité d'une appréciation concrète du fait illicite, étant donné qu'il « n'existe pas de violation d'une obligation internationale dans l'abstrait »<sup>166</sup> et que seule une telle analyse permet de vérifier l'application ou non des circonstances qui excluent l'illicéité.

### *§1 – Les circonstances excluant l'illicéité*

Le premier cas, prévu à l'article 20 du projet de codification de 2001 de la CDI, est celui du consentement. Autrement dit, le fait illicite est exclu dans les cas où l'État tiers affecté ou endommagé par une action ou une omission d'un autre État avait consenti aux risques au préalable. Toutefois, pour que cette circonstance excluyente s'applique, il faut que « le fait reste dans les limites de ce consentement. »

Ensuite, on a le deuxième cas : l'exclusion par légitime défense, celle-ci étant conditionnée au fait que l'action défensive soit en conformité avec la Charte des Nations Unies et avec l'article 22<sup>167</sup> du projet de la Codification. L'article 23 prévoit la troisième cause d'exclusion de l'illicéité en raison de la force majeure. Il apporte aussi deux cas où l'exclusion est non applicable : « si la situation de force majeure est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'État qui l'invoque »<sup>168</sup>, ou encore si l'État avait assumé le risque de commettre un fait illicite.

---

<sup>166</sup> *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, préc.*, note 110, p. 130, §2

<sup>167</sup> Annexe, article 22, p. xiv

<sup>168</sup> Id., article 23, p. 136

Le quatrième cas d'exclusion, prévu dans l'article 23, est celui de la détresse. L'exclusion de l'illicite est conséquence d'une situation où l'agent n'avait pas d'autre option en agissant pour sauver sa vie où la vie de ceux qu'il doit protéger. Cet article comporte aussi des exceptions : ce sont les cas où la situation de détresse est due au comportement de l'État ou si le fait illicite en cause aurait pu créer « un péril comparable ou plus grave ».

L'article 25 prévoit aussi l'exclusion d'un fait illicite en raison de l'état de nécessité<sup>169</sup>. Pour que cela se produise, il doit s'agir du seul moyen de protection contre un péril grave et imminent et qu'il « ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble. »<sup>170</sup> Toutefois, le deuxième paragraphe dudit article établit que l'état de nécessité ne peut pas être invoqué si l'État est responsable de la situation ou si l'obligation internationale, objet de l'infraction, prévoit l'impossibilité d'invoquer l'état de nécessité.

Hormis les causes de non-application de l'exclusion de l'illicéité, reliées à chaque cas en particulier, l'article 26 de la Codification établit qu'« aucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait de l'État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. » Cela veut dire que les

---

<sup>169</sup> P. ALLOTT, préc., note 106, pp. 17 et 18 fait une critique à l'exclusion de l'illicéité basée sur l'état de nécessité : « There are few people left who share the optimistic belief of some of our nineteenth century predecessors in the naturally progressive development of humanity and human society. But many would still be prepared to believe that humanity can learn from its past. Among the clearest lessons of our collective experience is that the concept of state necessity is the most persistent and formidable enemy of a truly society. [...] International lawyers, at least since the earliest Spanish period of international law, have done little to convince governments that there is any such rule of law principle in international society. Instead, they have chosen to tell governments that states (and intergovernmental organizations which states establish) are the unique subjects of international law. International lawyers have told governments are the unique and privileged agents of states. The International Law Commission would now like to tell governments that states may, in appropriate circumstances, regard themselves as above the law. »

<sup>170</sup> Annexe, article 25, § 1, « b », p. xv

situations excluant de l'illicéité ne s'appliquent pas au cas de violation d'une norme de *jus cogens*<sup>171</sup>.

Enfin, l'article 27 de la Codification établit qu'à partir du moment où la circonstance qui justifie l'exclusion de l'illicéité n'existe plus, l'obligation internationale doit être respectée, et que même s'il s'agit d'un des cas d'exclusion de l'illicéité, les dommages doivent être toujours indemnisés.

Il faut dire que le regroupement des causes d'exclusion de l'illicéité par la CDI a fait l'objet de plusieurs critiques. Pierre-Marie Dupuy affirme que la CDI a mélangé des cas d'exclusion à ceux où la responsabilité n'est même pas née (des cas où il n'a jamais existé de fait générateur) et donne comme exemple le cas de la force majeure où, même s'il y a eu un « dommage à un autre État, ce fait n'a cependant pas de caractère illicite. »<sup>172</sup> Rosenstock attaque le manque de logique dans les cas répertoriés par la CDI car « it seems

---

<sup>171</sup> La *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969 [1980] 1155 R.T.N.U. 331 (n. 18232) dans son article 53 prévoit la définition la plus répandue de *jus cogens* : « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. » Selon Gordon A. CHRISTENSON, « *Jus Cogens* : Guarding Interests Fundamental to International Society » (1987-1988) 28 *Virginia Journal of International Law* 585, 585 et 586: « Often associated with a "public order of international community", the basic concept seems simple enough in the literature: some principles of general international law are or ought to be compelling that they might be recognized by the international community for the purpose of invalidating or forcing revision in ordinary norms of treaty or custom in conflict with them. For example, several States ought not be able to agree to enslave a minority people, to liquidate a race, to brutalize dissidents, or to use force against another State. A sovereign State acting unilaterally should also be legally disabled from taking actions that would have the same effect by modifying customary international law. » Pour en savoir plus voir : Michel VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" » (1966) 12 *Annuaire français de droit international* 5; et Markus PETSCHKE, « *Jus Cogens* as a Vision of the International Legal Order » (2010) 29 *Penn State International Law Review* 233

<sup>172</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 496

to mix elements that eliminate wrongfulness with others that operate more like defenses or pleas in mitigation »<sup>173</sup>, et poursuit en disant que l'exclusion de l'illicéité reflète

« [...] the process by which the Commission seeks to recognize and address deep-seated concerns of a diverse range of states. To my mind, these six exceptions (consent, self-defense, countermeasures, *force majeure*, distress, and necessity) often reflect the weakness of enforcement in international law. They demonstrate the related view of most states that freedom to look out for themselves should have, or as a fact of life does have, at least equality with, if not outright priority over, community mechanisms or concerns. »<sup>174</sup>

L'analyse concrète du fait illicite est nécessaire pour déterminer si une ou l'autre des circonstances excluant l'illicéité s'appliquent, ainsi que pour permettre l'identification du moment où l'obligation de réparer apparaît.

## §2 – *Le fait illicite « ratione temporis »*

Les articles 14 et 15 du projet de la Codification de la CDI nous permettent d'identifier le moment de la naissance de l'obligation de réparer, c'est-à-dire le moment où le fait illicite a lieu. L'analyse desdits articles nous permet de classer le fait illicite en trois catégories, considérant le moment où il arrive : d'abord, nous avons le fait illicite instantané. Il s'agit du cas où l'obligation de réparer « a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent »<sup>175</sup>. C'est, par exemple, le cas d'un avion ou d'un bateau abattu par l'armée d'un autre État en temps de paix.

---

<sup>173</sup> Robert ROSENSTOCK, « Symposium: The ILC's State Responsibility Articles - The ILC and State Responsibility » (2002) 96 *American Journal of International Law* 792, 794

<sup>174</sup> Id.

<sup>175</sup> Annexe, article 14 §1, p.xii

Le deuxième cas est appelé « continu » et se caractérise par le fait de s'étendre « sur toute la période durant laquelle le fait “continue” et reste non conforme à l'obligation internationale. »<sup>176</sup> Pierre-Marie Dupuy donne l'exemple de l'occupation militaire d'un territoire étranger, comme l'invasion du Koweït par l'Irak, du mois d'août 1990 à la fin février 1991<sup>177</sup>.

L'article 15, quant à lui, prévoit le troisième cas : les faits illicites composites. Ces faits illicites sont « composés » par plusieurs actions ou omissions dont l'ensemble peut être identifié comme illicite, et « a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite. »<sup>178</sup> Dans le cas du fait illicite composite, l'obligation de réparer naît avec le premier acte commis et perdure pendant toute sa répétition ou la durée de la survie de l'illicite générée par les actes de l'État.

Il faut préciser que la doctrine présentait une quatrième classification du fait illicite dans le temps, à partir des dispositions prévues dans la Codification. Cette classification faisait partie du rapport de R. Ago en 1976<sup>179</sup>, et il s'agissait de faits « complexes », ceux

---

<sup>176</sup> Id., article 14 §2, p. 134

<sup>177</sup> P.-M. Dupuy, préc., note 4, p. 497

<sup>178</sup> Annexe, article 15(a), p. xii

<sup>179</sup> *Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa vingt-huitième session*, préc., note 101, p. 94 §. 23: « A complex internationally wrongful act can be said to exist where the act is the aggregate of a series of actions or omissions on the part of a single organ or, more frequently, of various organs, relating to a single matter and not, as in the case of a composite wrongful act, to a series of separate and independent situations. It is, precisely, the aggregate of these actions or omissions which constitutes the complex wrongful act. To understand this phenomenon clearly, it must be borne in mind that international obligations often require, not a specific action or omission, but the achievement of a certain result, leaving it to the State to decide how it should set about achieving that result and, especially, allowing it to do so by extraordinary means if the desired result cannot be achieved by ordinary means. In this case, the fact that an organ or even several organs, of the State engage in conduct different from that which would directly achieve the result required by the international obligation, is not sufficient to warrant a definite finding that the State has breached that obligation. For such a breach to be certain, it must be complete: even the last organs which could still have rectified the situation and brought about the result required by the international obligation must, in their turn, have failed to do so. Each and every one of the successive actions or omissions of organs

où « the breach of the obligation comes into existence only when the result required by the obligation is not achieved by the last of a succession of actions by the state organ concerned. »<sup>180</sup>. Toutefois, elle n'a pas été retenue dans la version définitive, en raison « des critiques justifiées de la part de plusieurs auteurs »<sup>181</sup> qui, comme Salmon, trouvaient :

« [...] la notion de fait ou délit complexe est une notion confuse, dangereuse et inutile.

*Confuse*, pour la double raison qu'elle aboutit à des conséquences contradictoires entre la naissance de l'obligation et le caractère rétroactif de cette naissance, d'une part, et qu'elle repose sur une distinction obligation de moyens et obligation de résultat dont on a vu tout le côté artificiel et peu praticable, d'autre part.

*Dangereuse*, car en situant la date de naissance de l'illicite au dernier acte de la chaîne, elle retarde jusqu'à ce moment la possibilité même de soutenir qu'il y a entretemps violation du droit et ceci même dans des hypothèses où un premier résultat ne peut plus être obtenu que par des moyens de rechange ! On a expliqué combien ces thèses sont pernicieuses pour les droits de l'homme auxquels elles font subir un recul sans précédent.

Cette notion est finalement *inutile*. Elle n'a même pas l'intérêt d'expliquer certaines contradictions inhérentes à la conception substantiviste de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, car elle n'est qu'une pétition de principe. »<sup>182</sup>

Au-delà de la classification *rationae temporis*, la Codification des articles sur la responsabilité internationale a aussi classé le fait illicite par rapport à la victime : ceux commis par un État envers un autre ou d'autres États, les agents et les victimes étant assez bien identifiables, et ceux commis par un État contre l'ensemble des États, c'est-à-dire contre la communauté internationale.

---

of the State in the case in question will then form part of a single whole which, as such, constitutes the complex act by which the international obligation is breached. »

<sup>180</sup> A. NISUKE, préc., note 108, p. 141

<sup>181</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 498

<sup>182</sup> Jean J. A. SALMON, « Le fait étatique complexe : une notion contestable », (1982) 28 *Annuaire français de droit international* 709, 738



§3 – *Le fait illicite en raison des violations graves d'obligations découlant de normes impératives*

Le texte de la Codification, adopté par l'Assemblée générale de l'ONU en 2001, aborde une partie sensible de l'institution de la responsabilité internationale : celle traitant de la responsabilité en raison de l'atteinte à la collectivité internationale, c'est-à-dire la communauté des États comme telle.

Tout d'abord, le texte de 2001 est axé sur la réponse des États affectés (dans ce cas, tous ceux qui composent la communauté internationale), plutôt que sur l'obligation de l'État agent<sup>183</sup>, autrement dit le texte crée des obligations aux États victimes et non à l'État responsable pour l'infraction. Ce trait apparaît évident à la lecture de l'article 41, qui oblige les autres États à coopérer afin de mettre fin à la violation, et qui leur interdit de reconnaître la licéité<sup>184</sup> d'une « violation grave [...] d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. »<sup>185</sup>

D'un autre côté, l'article 48 laisse savoir que, dans le cas de violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général, c'est-à-dire d'une norme de *jus cogens*, les affectés sont tous les États, car « l'obligation violée, étant impérative, présente en effet un caractère *erga omnes*, c'est-à-dire que son respect est dû par chaque État membre de la communauté internationale à tous les autres. »<sup>186</sup>. Ce

---

<sup>183</sup> P.-M. Dupuy, préc., note 4, p. 498

<sup>184</sup> Christian J. TAMS, « Do Serious Breaches Give Rise to any Specific Obligations of the Responsible State », (2002) 13 *EJIL* n. 5, 1161, 1162 : « As the commentary makes clear, “no state” is to be taken literally; it includes the state responsible for the violation. Hence attempts, by the responsible state, to consolidate illegal situations through legal recognition are deemed to be unlawful. Examples would include the South African recognition of Transkei, Ciskei and Bophuthatswana; Japan's recognition of Manchukuo in 1931, or possibly Turkey's recognition of Northern Cyprus. »

<sup>185</sup> Annexe, article 40, p. xix

<sup>186</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 502

caractère avait déjà été abordé par la CIJ dans l'affaire *Barcelona Traction*, en affirmant que vue « l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. »<sup>187</sup> Selon Sicilianos :

« These are said to be “collective obligations”, i.e. obligations binding on a group of states and established in a common interest, transcending the “sphere of the bilateral relations of the States parties”. Such obligations might concern, for example, the environment, the security of a region (including disarmament), human rights or more generally the protection of a group or people. »<sup>188</sup>

Une norme impérative de droit international, ou une norme de *jus cogens* selon le libellé de l'article 53 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*<sup>189</sup> de 1969, est « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. »<sup>190</sup> L'article 64 de ladite Convention prévoit les conséquences d'une violation d'une norme impérative : « si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin. »<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup> *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3 (5 février 1970), p. 32, §33. Il s'agit d'une demande d'indemnisation du Gouvernement belge contre le Gouvernement espagnol en raison des pertes que ce dernier avait fait subir à des actionnaires belges de la société constituée au Canada, la *Barcelona Traction*. La Cour a décidé que « la Belgique n'avait pas qualité pour exercer la protection diplomatique des actionnaires d'une société canadienne au sujet de mesures prises contre cette société en Espagne. »

<sup>188</sup> Linos-Alexander SICILIANOS, « The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility » (2002) 13 *EJIL* n. 5, 1127, 1135

<sup>189</sup> *Convention de Vienne sur le droit des traités*, préc., note 171

<sup>190</sup> Id., article 53 : « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. »

<sup>191</sup> Id., article 64 : « La rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité, sauf dans la mesure où l'existence de relations diplomatiques ou consulaires est indispensable à l'application du traité. »

Les prévisions à propos du *jus cogens* ont lieu en raison de leur importance face au bien qu'elles protègent, tel que l'explique Villalpando :

« La caractère distinctif du contenu des normes du *jus cogens* provient, à notre sens, de ce qu'elles protègent des biens collectifs universels qui sont considérés primordiaux pour la communauté internationale. Si l'action d'un ou plusieurs des membres du groupe social se trouve en conflit avec ses normes, elle porte atteinte à la jouissance de tels biens par l'ensemble de la collectivité. En conséquence, l'ordre juridique interdit non seulement tout comportement, mais également tout accord qui serait susceptible de causer un préjudice à l'intérêt collectif correspondant. »<sup>192</sup>

Le droit international a retenu le concept donné par l'article 53 de la Convention de Vienne comme la définition officielle de *jus cogens*. Pourtant, selon Linderfalk, les points de vue à propos de sa signification normative sont encore divisés :

« In fact there is still no generally acceptable definition. Arguably his legal void only illustrates how actors of international law perceive the phenomenon. If we search the international law literature for information on the possible normative content and effects of *jus cogens* norms, it will provide but a very diffused picture. In the most simplified of versions, it might be said that scholars belong to either one of two different camps.

On the one hand, we have the “affirmants“. Describing the effects of *jus cogens* norms, affirmants cite the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 53, which is seen as expressing a rule applicable to international law at large. Whether considered in relation to conflicts only between *jus cogens* and international treaties, or more widely, in the context of international law in general, the definition laid down in Article 53 applies: a *jus cogens* norm is one which permits of no derogation and which can be modified only by a subsequent norm having that same character. For some affirmants, *jus cogens* norms have effects going even beyond those described in Article 53.

On the other hand, we have a steadily diminishing group of “skeptics“. Sceptics accept the rules enshrined in the Vienna Convention concerning the effects of *jus cogens* , emphasizing, however, that in international law consensus has not (yet) been

---

<sup>192</sup> S. VILLALPANDO, préc., note 107, p. 88

achieved on the normative content of that concept. They argue that for this reason *jus cogens* must be treated as existing merely on paper. Hence, according to the sceptics, *jus cogens* is a term used only for rhetorical purposes. It lacks all reference in positive law. »<sup>193</sup>

Même si la tâche de codifier les règles sur la responsabilité internationale en raison de l'irrespect du *jus cogens* « represent the most far-reaching examples of the progressive development of international law in the articles on reparations »<sup>194</sup>, elle n'a pas pu échapper aux critiques. La première cible des attaques a été l'absence de prévision sur les conséquences pour les États violateurs des normes de *jus cogens*, puisque le texte de l'article 40 du projet de codification de 2001 ne traite que des États affectés. Ce vide a mené Pierre-Marie Dupuy à se demander si cette victoire du *jus cogens* n'en serait pas une à la Pyrrhus, car « la codification consacre à la fois ouvertement l'incidence du droit impératif sur le plan de la responsabilité », mais elle risque aussi « d'affaiblir la même institution juridique, en ne tirant aucune conclusion particulière quant à l'aggravation des obligations secondaires mises à charge de l'État auteur de la violation d'une telle "super norme". »<sup>195</sup> Tams explique la situation ainsi:

« Be that as it may, it is clear that Article 41 yields very little in terms of specific obligations of the state responsible for serious breaches in the sense of Article 40. Of course, the precise content, or incidence, of the responsible state's duty to make reparation will be affected by the seriousness of the breach, or the gravity of its consequences. However, these distinctions are merely gradual, and can be accommodated by applying the normal rules on reparation applicable to ordinary and serious breaches alike. I contrast, outside the alleged duty of non-recognition, Part Two, Chapter III, as it currently stands does not provide for specific obligations of the

---

<sup>193</sup> Ulf LINDERFALK, « The Effects of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences? » (2007) 18 *EJIL* n. 5, 853, 854 et 855

<sup>194</sup> Dinah SHELTON, « Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility » (2002) 96 *American Journal of International Law*, 833, 842

<sup>195</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 503

responsible state which would be *qualitatively* different from those entailed by ordinary breaches. »<sup>196</sup>

Même si des auteurs tels que Dupuy et Tams critiquent l'absence de prévision créant des obligations à l'État agent, Vasquez ne croit pas que la CDI aurait pu faire autrement :

« Est-il possible de penser à d'autres conséquences? Pas vraiment. Les caractéristiques actuelles du droit international ne permettent pas une autre option, à savoir la création d'un organe centralisé chargé de déterminer la responsabilité, en tout cas, d'appliquer les sanctions pour non-conformité. Ainsi, le projet, bien qu'il semble très pauvre en ce sens, n'a rien fait de plus que refléter une réalité internationale. »<sup>197</sup>

Une autre critique de la doctrine adressée aux articles 40 et 41 de la Codification réside dans le fait qu'il y a eu, de la part de la CDI (en raison d'un effort de simplification) un mélange entre les obligations *erga omnes* et les normes impératives (*jus cogens*), de façon à les mettre dans le même panier. Cette confusion est due au fait que ce que l'article 40 appelle « norme impérative de droit international général » décrit en vérité une obligation *erga omnes*. Selon Byer :

« *Jus cogens* rules, otherwise known as “peremptory rules”, are non-derogable rules of international “public policy”. They render void other, non-peremptory rules which are in conflict with them. *Erga omnes* rules, on the other hand, are rules which, if violated, give rise to a general right of standing – amongst all States subject to those rules – to make claims. »<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> C. Tams, préc., note 184, p. 1163

<sup>197</sup> Roxana de Jesus Avalos VAZQUEZ, « Responsabilidad dês estado por hecho internacionalmente ilícito dês estado. ¿Mas de 40 anos de labor de la comision de derecho internacional para nada? » (2006) VI *Anuário Mexicano de Derecho Internacional* 579, 593 (traduction libre)

<sup>198</sup> Michael BYERS, « Conceptualising the Relationship between *Jus Cogens* and *Erga Omnes* Rules », (1997) 66 *Nordic Journal of International Law* 211, 211

Toutefois, il faut reconnaître que cette différenciation n'est pas toujours si claire et nette, tel que l'explique Kadelbach :

« The distinction between *jus cogens* and *erga omnes* obligations, to begin with the most important norms, is not clear-cut as it appears. The *Barcelona Traction* case which expressly refers to *erga omnes* obligations is often also cited as a reference for *jus cogens*. The equation of both seems to be justified by the observation that the primary rules which belong to *jus cogens* and *erga omnes* norms are basically the same. »<sup>199</sup>

La raison pour laquelle il y a ce mélange entre les normes de *jus cogens* et *erga omnes* est bien expliquée par Villalpando :

« L'image désormais classique employée pour décrire la relation entre les obligations *erga omnes* et le *jus cogens* est celle de deux cercles concentriques : la catégorie des normes imposant des obligations *erga omnes* constituerait un ensemble plus grand qui contiendrait toutes les normes impératives, mais ne se réduirait pas à elles. »<sup>200</sup>

Malgré les critiques, la possibilité de la responsabilisation internationale par l'infraction d'une obligation *erga omnes* est un pas vers des règles plus compatibles avec l'interdépendance globale, surtout au niveau environnemental où souvent il est très difficile d'individualiser les victimes<sup>201</sup>. Toutefois, le fait générateur de responsabilité est biparti (composé par un élément objectif – un fait illicite - et un élément subjectif), et pour qu'il existe, il faut aller au-delà du fait illicite. Jusqu'ici nous avons analysé plusieurs facettes du

---

<sup>199</sup> Stefan KADELBACH, « Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and other Rules – The identification of Fundamental Norms », in Christian Tomuschat et Jean-Marc Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, p. 27

<sup>200</sup> S. VILLALPANDO, préc., note 107, p. 107

<sup>201</sup> Pour en savoir plus : Iain SCOBIE, « The Invocation of Responsibility for the Breach of Obligations under Peremptory Norms of General International Law' » (2002) 13 *EJIL* n 5, 1201; L.- A. SICILIANOS, préc., note 188; et M. BYERS, préc., note 198

côté objectif; toutefois, pour que le portrait soit complet, l'analyse doit aussi examiner le côté tenu par la doctrine comme étant subjectif : celui de l'imputation.

## **B – L'élément subjectif : l'imputation**

L'élément subjectif « est lié à l'existence d'un sujet juridique de droit international à qui la conduite peut être imputée »<sup>202</sup>. L'importance de l'imputation pour l'existence de la responsabilité d'un État est due au fait que, dans l'équation dont le résultat est la naissance de l'obligation secondaire, connaître si l'infraction fut commise par un sujet de droit international est capital. Son identification, pourtant, peut être moins simple qu'elle n'y paraît *ab initio*<sup>203</sup>.

En somme, l'imputation n'a pas seulement pour fonction d'identifier le responsable pour la réparation mais aussi de vérifier le « caractère internationalement illicite de l'acte en l'attribuant à un sujet de droit international. »<sup>204</sup> C'est donc en faisant l'association nécessaire d'éléments qu'il sera possible de déterminer l'imputabilité d'un État.

---

<sup>202</sup> A. M. N. REIS, préc., note 150, p. 33 (traduction libre)

<sup>203</sup> Même s'il y a dans la doctrine de forts débats sur l'imputabilité des organisations internationales et d'autres « acteurs non-étatiques », afin de ne pas s'éloigner du sujet de notre travail, l'État demeura le centre de l'analyse. Pour en savoir plus sur la responsabilité d'acteurs non étatiques, voir la récente décision de la CIJ dans l'*Affaire relative à l'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 (26 février 2007); et Alberto ALVAREZ-JIMENEZ, « International state responsibility for acts of non-state actors : the recent standards set by the international court of justice in *genocide* and why the WTO appellate body should not embrace them » (2007-2008) 35 *Syracuse Journal of International & Commerce* 1; Jörn GRIEBEL et Milan PLÜCKEN, « New Developments Regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice's Decision in *Bosnia vs Serbia* » (2008) 21 *Leiden Journal of International Law*, 601; et, pour une critique de ce dernier: Marko MILANOVIC, « State Responsibility for Acts of non-state Actors: A Comment on Griebel and Plüncken » (2009) 22 *Leiden Journal of International Law* 307. Pour une analyse générale voir : Jean D'ASPREMONT, *Participants in the International Legal System. Multiple perspectives on non-state actors in international law*, New York, Routledge, 2011

<sup>204</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 510

Bref, la démarche visant à vérifier l'imputabilité d'un agent s'amorce, comme il se doit, avec la vérification du rôle du droit national dans l'enjeu de la responsabilité internationale de l'État.

*§1 – Le droit national et l'imputabilité de l'État par un fait illicite international*

Le droit national n'a aucune influence sur l'imputation d'un fait illicite à un État car, selon l'article 3 du projet de codification de la CDI, « la qualification du fait de l'État comme internationalement illicite relève du droit international. Une telle qualification n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne ». L'importance d'une telle affirmation est qu'« il n'y a aucune excuse pour l'acte internationalement illicite dans l'argument de sa légalité face à l'ordre juridique local »<sup>205</sup>. Toutefois, elle n'apporte aucune nouveauté au droit international. La CPJI avait déjà affirmé qu'« [a]u regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des États, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. »<sup>206</sup> D'ailleurs, la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, aux articles 27 et 46 divisaient déjà bien les sphères d'application nationale et internationale<sup>207</sup>.

---

<sup>205</sup> Francisco RESEK, *Direito Internacional Publico*, 11<sup>e</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 271 (traduction libre)

<sup>206</sup> *Affaire relative à certains intérêts allemands en haute Silésie polonaise* (Allemagne c. Pologne), C.P.J.I Recueil (série A), n. 7, p. 19 (25 mai 1926). Il s'agit d'une demande de l'Allemagne contre la Pologne ayant trait « d'une part, à l'application des articles 2 et 5 de la loi polonaise du 14 juillet 1920, à la radiation aux registres fonciers, comme propriétaire de certains biens-fonds à Chorzów, de la Société Oberschlesische Stickstoffwerke [...], et à l'inscription à sa place du Trésor polonais; à la reprise, par un délégué du gouvernement polonais, de la gestion de l'exploitation de l'usine d'azote sise à Chorzów; ainsi qu'à la prise de possession par lui des biens meubles et des brevets, licences, etc., de la Société Bayerische Stickstoffwerke [...], laquelle avait antérieurement assuré l'exploitation de l'usine. Ils avaient trait, d'autre part, à la notification donnée par le gouvernement de la République polonaise aux propriétaires de certains grands fonds ruraux de son intention d'exproprier ces grands fonds. » La Cour permanente de justice internationale a donné raison au gouvernement allemand.

<sup>207</sup> *Convention de Vienne sur le droit des traités*, préc., note 171, article 27 : « Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice



Même si la licéité de l'acte en droit interne ne peut pas être transposée en droit international, le droit national conserve une certaine importance dans l'application de l'institution de la responsabilité internationale, car le deuxième paragraphe de l'article 4 de la Codification lui transfère, en maintenant un droit de regard<sup>208</sup>, la responsabilité de définir quels sont les organes par lesquels un acte peut être attribué à l'État.

Bien sûr, l'identification des agents internes pouvant engager la responsabilisation de l'État dépasse la pure et simple définition législative interne, c'est pourquoi la CDI a consacré le chapitre II de la première partie de la codification aux règles permettant l'attribution d'un comportement à l'État.

## *§2 – L'imputation d'un comportement à l'État*

D'après le deuxième paragraphe de l'article 4 de la Codification de la CDI de 2001, il appartient donc à l'État, par son droit interne, d'attribuer à une personne ou à une entité le caractère d'organe d'État<sup>209</sup>. Toutefois, c'est au premier paragraphe de cet article qu'on

---

de l'article 46. » Et article 46 : « 1. Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale. 2. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi. »

<sup>208</sup> P.-M. Dupuy, préc., note 164, p. 317

<sup>209</sup> Selon les arbitres dans *l'Affaire Salvador Commercial Co. ("El Triunfo Company")* (EUA c. Salvador), R.S.A U.N., vol XV, p. 467 (8 mai 1902), p. 477, « a State is responsible for the acts of its rulers, whether they belong to the legislative, executive, or judicial department of the Government, so far as the acts are done in their official capacity. » Dans ce cas, les États-Unis ont demandé une indemnité au Salvador « [...] by reason of the action of the Government of the Republic of Salvador in respect of the practical destruction or cancellation of a franchise or concession granted by the Republic of Salvador to certain persons, subsequently duly acquired under the laws of Salvador by a body corporate named and styled "El Triunfo Company Limited," of which corporation the said Salvador Commercial Company, a corporation created under the laws

retrouve le système défini par la CDI pour l'attribution d'un comportement à un État, aussi connu comme responsabilité indirecte :

« Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelque soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État. »<sup>210</sup>

Le fait que « tous les actes accomplis par des organes, mais aussi par des personnes ayant avec l'État un lien suffisant »<sup>211</sup> puissent être attribués à l'État, laisse voir que la règle adoptée est celle dite du « rattachement suffisant »<sup>212</sup>.

---

of the United States, and whose corporators are citizens of the United States, and other American citizens were the principal shareholders; [...]. » La Cour d'arbitrage a reconnu le droit à l'indemnisation.

<sup>210</sup> Hugo STOKKE, « What is left of State Responsibility? Turning State Obligations into State Responsibility in the Field of Economic, Social and Cultural Rights » (2002) *Human Rights Dev. Yearbook*, 37, 54: « State responsibility in international law is usually conceived of as *direct*, as when the state is the cause of the breach, which can be subdivided into *negative or positive* obligations as when a breach is incurred either by an act of omission or by an act of commission. In the former case, the state is doing something which is prohibited in international law, and in the latter case, the state is failing to do something required of it by international law. However, state obligations may also be *indirect*, whereby the state is not the direct or immediate agent of harm, but an indirect or a secondary agent of harm. This obligation comes into play when the harm is caused by non-state actors and the harm could have been avoided if the state had properly attended to its duties. In this case, it is insufficient protection (or insufficient regulation in the case of private corporations) that is causing its failing to honour its indirect obligations. »; et Francisco RESEK, préc., note 205, pp. 171 et 172 : « La responsabilité indirecte se caractérise quand un État souverain prend la responsabilité d'un acte illicite causé par son "dépendant" (ce fut le cas de territoires sous tutelle ou protectorat), comme dans le cas d'association (Puerto Rico vis-à-vis aux États-Unis d'Amérique), et aussi dans le cas des modèles fédératifs. Ainsi, la province fédérée, bien qu'elle ait ce que nous appelons de personnalité juridique de droit public interne, est inapte à faire partie d'une relation internationale: le tort qu'elle a causé sera de la responsabilité du souverain à qui elle est subordonnée. » (traduction libre)

<sup>211</sup>P.-M. DUPUY, préc., note 4, p 512

<sup>212</sup> Id. Dans l' *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, Arrêt. C.I.J. Recueil 1986, p. 14 (20 juin 1986) p.65, §115, la CIJ utilise l'expression « contrôle effectif » : « Pour que la responsabilité juridique de ces derniers soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites. ». Il s'agit d'une demande de responsabilisation du Nicaragua contre les États-Unis en raison de l'aide fournie par ce dernier aux insurgés contre le gouvernement nicaraguayen. La cour a décidé que « les États-Unis d'Amérique, en entraînant, armant, équipant, finançant et approvisionnant les forces contras, et en encourageait, appuyant et assistant de toute autre manière des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, ont, à l'encontre

Cette logique de « rattachement » est apparente dans les prévisions des articles suivants qui attribuent à l'État les actes des organes ou personnes qui ne cadrent pas dans ce qui est prévu à l'article 4, mais qui sont quand même « habilités par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique » (article 5), « [...] for exemple, acts or omissions of private security companies contracted to provide security services to prisons, or private airlines exercising delegated powers relating to immigration control or quarantine [...] »<sup>213</sup>.

C'est aussi le cas des actes d'un organe mis à la disposition de l'État par un État tiers, « pour autant que cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouve » (article 6); les actes des organes de l'État, même si celui-là « outrepassé sa compétence ou contrevient à ses instructions » (article 7); les actes de personnes ou groupes qui suivent les instructions ou les directives de l'État ou sont sous son contrôle (article 8). Selon Chirwa :

« It also does not matter whether the conduct involves public functions or governmental activity. What is required is proof of state authorisation. Under this principle, therefore, acts or omissions of private actors will give rise to state responsibility as long as it can be proved that such actors were acting on the instructions of, or under the direction and control of, the state. »<sup>214</sup>

Il y a aussi le cas des actes d'une personne ou groupe qui exerce « des prérogatives de puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives » (article 9), comme dans l'arrêt

---

de la République du Nicaragua, violé l'obligation que leur impose le droit international coutumier de ne pas intervenir dans les affaires d'un autre État ».

<sup>213</sup> D. M. CHIRWA, préc., note 115, p. 6

<sup>214</sup> Id.

de Yeager versus Islamic Republic of Iran<sup>215</sup>, où « [...] certain individuals performed immigration, customs and similar functions at Tehran airport immediately after a revolution. »<sup>216</sup>

Enfin, il y a le cas des actes des mouvements insurrectionnels qui prennent le pouvoir ou qui constituent un nouvel État, dans une partie du territoire (article 10)<sup>217</sup>; et le comportement qui ne serait pas initialement de l'État, mais qu'il reconnaît comme sien postérieurement (article 11).

Même si la doctrine et la jurisprudence sont capables de nous fournir plusieurs exemples de cas d'attribution d'une action à l'État, Brodansk et Cook mettent en relief que « despite their apparent concreteness, the standards stated in some rules involve important ambiguities, and their application will often require significant fact-finding and judgment. »<sup>218</sup>

Il est aussi important de faire ressortir que les tribunaux internationaux ont eu, à plusieurs reprises, l'opportunité de se manifester sur le sujet, malheureusement pas toujours de façon uniforme<sup>219</sup>. En effet, les tribunaux ont même été responsables du contenu de

---

<sup>215</sup> *Yeager c. République islamique de l'Iran*. AWD 324-10199-1. Iran-United States Claims Tribunal, The Hague, (2 novembre 1987). Il s'agit d'une demande d'indemnisation faite par le citoyen nord-américain Kenneth P. Yeager, employé de Bell Helicopter International Co. en Iran, contre le gouvernement de ce pays en raison d'une campagne d'intimidation et de violence, laquelle il a subie, ainsi que d'autres Américains, à subie en raison de la Révolution islamique (1978). Ladite campagne a culminé avec leur expulsion du pays sans avoir assez de temps pour se défaire de leurs biens.

<sup>216</sup> D. M. CHIRWA, préc., note 115, p. 8

<sup>217</sup> Pour en savoir plus : Patrick DUMBERRY, « New State responsibility for Internationally Wrongful acts by an Insurrectional Movement » (2006) 17 *EJIL* n. 3, 605.

<sup>218</sup> D. BODANSKY et J. R. CROOK, préc., note 156, p. 783

<sup>219</sup> La comparaison entre l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, préc., note 200, et celui de *Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule"*, affaire n. IT-94-1-T, jugement 7 mai 1997 (ICTY), 7 May 1997, en ligne: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4027812b4.html>> (consulté le 25 juin 2011) démontre la différence entre les exigences de la CIJ, dans le premier cas, et de la CPI, dans le deuxième cas, pour caractériser le « contrôle » par l'État.

l'article 11 supra en raison de l'arrêt de la CIJ, du 24 mai 1980, au sujet du Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran<sup>220</sup>, qui a servi d'inspiration pour la CDI.

Outre les cas d'imputation prévus dans le Chapitre II de la première partie de la Codification de la CDI de 2001, un État peut aussi être responsabilisé en raison des faits d'un autre, dans les cas où il « aide ou assiste un autre État dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier » (article 16), et dans le cas où, conscient de l'illicéité, il donne des directives à un autre État (article 17), ou encore dans le cas où un État contraint un autre à commettre un fait illicite (article 18).

Après avoir examiné les cas où le comportement d'un tiers est imputé à un État, nous verrons les cas de non-imputation d'une action à l'État, c'est-à-dire quand un dommage transfrontière médiat ne peut être attribué à l'État responsable pour le territoire.

### §3 – *Les cas de non-imputation d'un comportement à l'État*

Il est nécessaire maintenant d'observer l'autre face de la médaille, c'est-à-dire les cas de non-imputation. Ces derniers se vérifient en appliquant la même logique que celle du « rattachement suffisant » développée dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, c'est-à-dire :

« Il existe des circonstances qui permettent à l'État de ne pas se voir imputer, ou pas totalement, le fait générateur d'un dommage qu'il a pourtant contribué à faire naître : ce sont celles où le fait n'a été produit exclusivement ni par ses organes ni par de tiers

---

<sup>220</sup> *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, préc., note 158

dont il est tenu de répondre, mais, au moins partiellement, par des sujets ou par des événements avec lesquels il n'a pas de rapport. »<sup>221</sup>

Il faut quand même savoir que le seul fait pour l'agent de ne pas agir au nom de l'État n'est pas pour autant une cause de non-imputation, car « dans la mesure où les faits de ces personnes résultent d'une carence de prévention, d'une insuffisance de contrôle, d'une négligence, bref d'un défaut de diligence de la part des organes de l'État »<sup>222</sup>, ils lui sont imputables en raison de l'infraction « à ses propres obligations internationales de vigilance »<sup>223</sup>.

Cette analyse, bien sûr, dépend de l'étude de chaque cas en particulier afin de vérifier l'étendue des obligations de l'État, ainsi que les faits concrets qui entourent la question, afin d'engager la responsabilité internationale, le fait illicite étant imputable à l'État.

## **5 – Le recours à la responsabilité internationale**

L'engagement de la responsabilité internationale a lieu à des moments différents, dépendamment du rôle de l'État : est-il agent? est-il victime? Pour le premier, cela veut dire que l'obligation de réparer naît dès l'infraction d'une obligation primaire qui résulte en un devoir de réparation. À l'inverse, pour l'État victime, l'engagement de la responsabilité naît dès le moment où il a subi un dommage en raison d'un fait illicite d'un autre État. Selon Pierre-Marie Dupuy, l'engagement de la responsabilité « naît de la conjonction de l'illicite

---

<sup>221</sup> J. COMBACAU et S. SUR, préc., note 16, p. 543

<sup>222</sup> P.-M. Dupuy, préc., note 4, p. 517

<sup>223</sup> Id.

imputable à un sujet et du dommage subi par un autre »<sup>224</sup>. Pourtant, même si souvent le dommage causé et la possibilité d'imputer sa responsabilité à un État coïncident, ce n'est pas toujours si clair.

## A – Le dommage et ses classifications

L'idée du dommage comme facteur inhérent de l'engagement de la responsabilité internationale n'a pas été retenue par la CDI lors de l'entreprise de codification de la matière<sup>225</sup>. Selon l'article 1, seul le fait illicite de l'État engage la responsabilité internationale, indépendamment des dommages qu'il ait causés, à l'inverse, la production d'un dommage n'implique pas la responsabilité internationale si le fait à son origine n'est pas illicite<sup>226</sup>. Vasquez explique :

« Cependant, il y a des exemples qui démontrent l'occurrence d'un acte illicite internationalement sans l'existence d'un dommage, comme c'est le cas de l'État, qui n'adopte pas la législation faisant partie d'un traité international auquel il a ratifié. [Cette non-adoption de la législation], dans le sens strict, ne cause pas des dommages à d'autres États, malgré le non-respect [du traité]. »<sup>227</sup>

L'intention de la CDI sur cette question est assez claire : plutôt que de rétablir le *statu quo ante*, elle veut protéger le système normatif international en faisant de la non-

---

<sup>224</sup> Id., p 519

<sup>225</sup> R. J. A. VAZQUEZ, préc., note 197, p. 586 : « Dans la 22<sup>e</sup>. Session de la Commission du droit international en 1970, un questionnaire préparé par le rapporteur spécial Roberto Ago et qui était en relation avec son deuxième rapport sur la question de la responsabilité internationale explicitait l'enjeu, sous la forme de questions, si le dommage doit être pris en compte comme un troisième élément de l'acte illicite internationalement. » (traduction libre)

<sup>226</sup> F. RESEK, préc., note 205, p. 274

<sup>227</sup> R. J. A. VAZQUEZ, préc., note 197, p. 586 (traduction libre)

obéissance des normes internationales un fait endommageant pour les autres États<sup>228</sup>, malgré l'absence de dommages concrets. En considérant le manque d'une autorité supérieure capable d'imposer des peines, c'est peut-être une façon efficace d'obliger les États à respecter le droit international. Économidès explique:

« Le projet de la CDI est assurément extrêmement important, car le droit de la responsabilité des États constitue en lui même l'une des parties les plus capitales du droit international, sinon la plus capitale. Cette importance provient essentiellement du fait que la responsabilité internationale vise primordialement à assurer le respect des règles du droit international. Ainsi, par sa fonction, elle constitue un élément d'ordre, un support de la légalité internationale et elle joue, en quelque sorte, un rôle régulateur indispensable dans la société des États, qu'est encore fortement décentralisée, peu évoluée ou même primitive sous certains aspects. »<sup>229</sup>

Cette recherche d'un moyen de contraindre les États à respecter le droit international reflète une ancienne inquiétude de la communauté internationale afin de trouver un état pacifique de coexistence, tel qu'exprimé par Habermas lorsqu'il aborde la question de la paix perpétuelle : « la communauté des peuples doit à tout le moins être capable d'amener ses membres, sous peine de sanctions, à respecter le droit. »<sup>230</sup>

L'attribution à l'institution de la responsabilité internationale du rôle de surveillant du droit international, en plus d'être un instrument réparateur pur et simple, est attribuée au Rapporteur spécial R. Ago :

---

<sup>228</sup> Pierre KLEIN, « The state of state responsibility » (2002) 96 *American Society of International Law Proceedings* 136, pp. 168 et 169 : « [...] the new concept of responsibility in the international legal order was given more weight by attempts to shift from a traditional bilateral approach of state responsibility to 'multilateralization' of the new legal relations to which breach of an international obligation could give rise. Whereas relations of state responsibility concerned only two states (the author of the breach and the aggrieved state) in the traditional, compensatory, approach, in the new concept put forward by Ago they may now involve several states (and possibly all of them). If the objective is to ensure a prompt return to legality, it is indeed only logical to enable as many states as possible to react to the initial breach and to call for its cessation, at least when rules deemed to be of essential interest for the international community are at stake. »

<sup>229</sup> C. ÉCONOMIDÈS, préc., note 139, p. 77

<sup>230</sup> J. HABERMAS, préc., note 9, pp. 51 et 52



« It is widely recognized that Ago's genius consisted of including in the regime of state responsibility elements that went beyond a strictly compensatory function, in order to ensure that state responsibility could contribute to the defense of legality in an international society of whose institutional weaknesses Ago was only too aware. He achieved this simply by founding international responsibility on the breach by a state of its international obligations, rather than damage and fault, as is the case in most domestic legal orders. »<sup>231</sup>

Toutefois, cette voie n'efface pas l'importance du dommage dans l'enjeu car c'est lui qui permettra d'établir qui est l'État victime et à qui octroyer « l'intérêt juridique à l'action en responsabilité. »<sup>232</sup> Pourtant, il faut savoir que le préjudice qui entraîne la responsabilité n'est pas « n'importe quel mal dont se plaint la victime, mais seulement un mal consistant dans l'atteinte à un "droit", c'est-à-dire à un "intérêt" légalement protégé »<sup>233</sup>. Autrement dit, « la responsabilité n'est pas engagée si un simple intérêt est touché; elle ne l'est que si un droit est violé. »<sup>234</sup>.

Quant au genre de conséquences que le dommage peut produire, elles peuvent être classifiées en trois types : le dommage matériel qui cause à la victime des pertes pouvant être mesurées économiquement et donc réparées, si c'est le cas, pécuniairement; le dommage moral qui, à l'opposé du premier, est de nature non tangible et abstraite. Le dommage constitue une atteinte contre l'honneur et la fierté de l'État et peut avoir lieu de plusieurs façons (par exemple : manquer l'observation au principe de la souveraineté avec violation de l'espace aérien, ou encore brûler le drapeau d'un État étranger<sup>235</sup>). Enfin, il y a le troisième type: le préjudice juridique, prévu à l'article 31 §2 du projet de la CDI, qui trouve son origine dans le non-respect d'un droit subjectif de la victime, tel que l'atteinte

---

<sup>231</sup> P. KLEIN, préc., note 228, p. 168

<sup>232</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 520

<sup>233</sup> J. COMBACAU et S. SUR, préc., note 16, p. 530

<sup>234</sup> *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, préc., note 187, p. 36, § 46

<sup>235</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 522

contre l'ordre juridique international. Souvent le préjudice juridique accompagne le dommage matériel et/ou le dommage moral, car ces derniers, dans la plupart des cas, sont les fruits d'une infraction à une règle internationale<sup>236</sup>.

L'analyse de la cible première de l'acte endommageant permet de classer les dommages en immédiat et médiat. Le dommage immédiat a lieu quand la victime du préjudice se voit l'État directement. C'est le cas d'une attaque contre une ambassade, d'une invasion de l'espace aérien, des atteintes aux symboles de souveraineté. Par contre, le dommage sera considéré médiat quand l'offense est dirigée contre « un de ses ressortissants [de l'État], personnes privées, physique ou morale, possédant sa nationalité »<sup>237</sup>, par exemple l'arrestation arbitraire d'un civil ressortissant d'un autre État<sup>238</sup>.

Enfin, il faut savoir que le dommage exerce une autre fonction assez importante dans l'enjeu de la responsabilité internationale : celle qui rend possible la vérification du lien de causalité entre l'État agent et le fait illicite.

## **B – Le lien de causalité**

Le lien de causalité est la liaison entre le dommage et le fait illicite, sans laquelle on ne peut pas parler de responsabilisation de l'État. Plus que le fait illicite et le dommage, il

---

<sup>236</sup> Id.

<sup>237</sup> Id., p. 523

<sup>238</sup> Dans le cas du dommage médiat, il faut faire ressortir qu'il dépend de l'État duquel l'individu offensé est national de lui accorder sa protection, c'est-à-dire que l'État n'est pas obligé de prendre la défense des personnes privées; la décision étant exclusivement politique. Voir : *Affaire LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), arrêt, C. I. J. Recueil 2001, p. 466 (27 juin 2001). Il s'agit d'une demande de responsabilisation de l'Allemagne contre les États-Unis en raison de l'absence de communication aux frères Karl et Walter LaGrand de leur droit de communiquer avec l'Allemagne, ce qui les a empêchés de recevoir de l'assistance du gouvernement allemand. La Cour a reconnu la responsabilité des États-Unis, qui a assumé le compromis de ne plus répéter une telle violation.

est essentiel pour l'État victime, afin d'exercer son droit, de démontrer que le dernier est arrivé en conséquence du premier.

Dans la jurisprudence, l'importance du lien de causalité dans l'application de la responsabilité internationale peut être vérifiée, notamment dans l'affaire ELSI opposant l'Italie et les États-Unis du 20 juillet 1989, où l'absence de preuve de lien de causalité a empêché la CIJ d'accepter la réquisition des États-Unis. Selon la Cour « un aspect de la situation de l'ELSI se dégage spécialement : le caractère incertain et spéculatif de ce qui constitue le fondement de l'argumentation du demandeur, à savoir le lien de causalité entre la réquisition et les effets que le demandeur lui attribue. »<sup>239</sup>

La doctrine présente quant à elle, deux différentes sortes de causalités. La première, appelée naturelle, est celle « que le droit retient conformément à l'évidence, au bon sens, à la déduction logique, élémentaire, ou aux probabilités raisonnables. »<sup>240</sup> Cette causalité est basée sur un lien clair et logique entre le dommage et le fait illicite, ce dernier pouvant être composé par une chaîne de faits successifs, car « aussi longtemps que l'on pourra mettre en évidence cet enchaînement logique et que la causalité globale sera constituée d'une succession de causalités pures »<sup>241</sup>.

En opposition à la causalité naturelle, on trouve la causalité normative ou juridique. Dans ce cas, « [...] un fait est juridiquement propre à un sujet, non parce qu'il est produit ou

---

<sup>239</sup> *Affaire de l'Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)* (EUA c. Italie), arrêt, C.I.J. Recueil 1989, p. 15 (20 juillet 1989), p. 62, § 101. Il s'agit d'une demande de réparation des États-Unis contre l'Italie en affirmant que les actes et omissions de cette dernière « ont empêché Raytheon et Machlett, sociétés des États-Unis, de liquider les biens d'ELSI, société italienne entièrement entre leurs mains, et qui ont causé la faillite de cette société, ainsi que par ses actes et omissions ultérieurs - a violé les obligations qu'elle avait assumées au regard du droit international dans le traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les deux pays et dans l'accord complétant ce traité ». La Cour a reçu la requête, mais elle a rejeté toutes les prétentions des États-Unis.

<sup>240</sup> P.-M. Dupuy, préc., note 4, pp. 520 et 521

<sup>241</sup> Id.

voulu par ce sujet dans le sens qu'ont ces mots dans la physiologie ou dans la psychologie, mais parce que la norme le lui attribue. »<sup>242</sup>

En déterminant la victime et le lien de causalité, le dommage, par conséquent, permet l'identification du détenteur du droit d'action, c'est-à-dire l'entité lésée pouvant mettre en œuvre la responsabilité internationale.

### **C – Le droit d'action**

Le texte adopté par la CDI en 2001 octroie l'intérêt d'agir aux États ayant un droit objectif ou un droit subjectif. Ont un droit subjectif d'action, selon l'article 42, les États effectivement lésés par l'action ou l'omission d'un autre État, d'un groupe d'États ou de la communauté internationale dans son ensemble. Par contre, dans le deuxième cas, celui prévu à l'article 48, « on parle d'États endommagés dans leurs intérêts objectifs, c'est-à-dire, ils [les États] sont particulièrement intéressés au respect de la légalité établie dans les différents standards internationaux. »<sup>243</sup> Selon Vasquez :

« Une autre innovation du projet consiste en déterminer qui est outillé à invoquer la responsabilité de l'État. En premier lieu, l'État qui a subi le tort, ce qui n'est rien de nouveau. Deuxièmement, un État est considéré comme État lésé, et donc a la capacité d'invoquer la responsabilité, si l'obligation violée a été définie par la communauté internationale dans son ensemble et la violation de l'obligation "est telle que change radicalement le statut de tous les autres États avec lesquels il existe l'obligation ultérieure de cette obligation" (article 42 b) ii). Troisièmement, et voici la nouvelle, l'invocation de la responsabilité par un État autre que l'État lésé, dans le cas que

---

<sup>242</sup> Dionizio ANZILOTTI, *Cours de droit international*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 252

<sup>243</sup> R. J. A. VAZQUEZ, préc., note 197, p. 594 (traduction libre)

l'obligation violée existe en relation à la communauté internationale dans son ensemble, est régie par l'article 48 (article 48, 1, b). »<sup>244</sup>

Même si l'article 48 reflète la position déjà prise par les tribunaux internationaux<sup>245</sup>, il n'a pas fait l'unanimité dans la communauté internationale, tel que nous pouvons le vérifier dans les mots du Ministre des Affaires étrangères de la République Populaire de Chine, M. Xue Hanqin :

« [...] because the term "obligation owed to the international community as a whole" is not defined, loose interpretation of it may lead to extreme results. Even in the context of treaty obligations, it seems that any state, regardless of its legal relationship to a given obligation, may make claims on behalf of the international community if it deems that the obligation is owed and its further performance is seriously affected by a breach. For instance, any state may make claims for serious environmental damage caused by the activity of another state in the Antarctica as a breach of the obligation to protect the environment there in the interests of the international community. Such an action may do a disservice to the existing Antarctic legal regime. »<sup>246</sup>

En fait, le texte des articles 42 et 48 souffre d'imprécision par rapport au vocable choisi pour classer les États ayant un droit objectif et ceux ayant un droit subjectif lésé. Selon la CDI, le premier cas implique les États lésés et le deuxième les États non lésés. Ce qui n'est pas clair, c'est pourquoi la CDI a attribué un droit d'action à des États qu'elle considère par ailleurs comme n'étant pas lésés. Selon Weiss :

« The Commission's distinction in Articles 42 and 48 between an injured and a non-injured state assumes that when a state violates obligations such as the prohibition on genocide or slavery and the right to self-determination, other states are not injured. But this assumption is questionable. While they may not be injured in the sense of

---

<sup>244</sup> Id., p. 593 (traduction libre)

<sup>245</sup> *Affaire de La Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, préc., note 187,

<sup>246</sup> P. KLEIN, préc., note 228, p. 173

Article 42, they nonetheless suffer injury from the fact that an obligation to which they subscribe has been breached and its status could therefore be threatened unless action is taken to enforce the obligation. States often put down "markers" in the form of statements when they observe other states breaching international obligations, such as by the use of chemical or biological agents, even though they are not directly injured by that use. They do so to secure the integrity of the rule and prevent its dissolution through unchallenged practice. In this sense, the development of a separate article to deal with a non-injured state is arguably misleading. »<sup>247</sup>

Les critiques survenues en raison de l'adoption des expressions « lésé » et « non lésé » par la CDI sont le résultat « des approximations de sa propre terminologie. »<sup>248</sup>. Mais cette utilisation vernaculaire ambivalente n'affecte pas la mise en œuvre de la responsabilité internationale, étant donné que le texte adopté par la CDI contient tous les éléments nécessaires pour le faire.

Enfin, les articles 46<sup>249</sup> et 47<sup>250</sup> de la Codification de la CDI de 2001 ont une importance capitale par rapport à l'application de la responsabilité internationale pour le dommage transfrontière médiat, car il s'agit des cas où il y a plusieurs États responsables du dommage ou plusieurs États victimes. Tel que l'explique Weiss :

« They make clear that if there is a plurality of injured states or a plurality of responsible states, each one is entitled to make a claim against any responsible state subject to the limitation that no injured state may recover compensation exceeding its damages. Since problems such as environmental protection usually engage more than one injured state and more than one responsible state, Articles 46 and 47 may be especially useful. »<sup>251</sup>

---

<sup>247</sup> E. B. WEISS, préc., note 14, pp. 802 et 803

<sup>248</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, pp. 528 et 529

<sup>249</sup> Annexe, article 46, p. xxi

<sup>250</sup> Id., article 47, p. 143

<sup>251</sup> E. B. WEISS, préc., note 14, p. 800

Connaître les compétences requises pour déclencher la démarche de réparation, c'est-à-dire savoir qui a le droit d'action dans un cas de dommage environnemental, est le premier pas vers l'application de la responsabilité internationale.

## **6 – L'application de la responsabilité internationale pour fait illicite**

La mise en œuvre de la responsabilité de l'État, tel qu'indiqué dans l'article 43 de la Codification, débute par la notification de l'État tenu comme responsable par celui qui se prétend lésé. La notification doit contenir l'instruction sur la démarche que l'État agent doit adopter afin d'interrompre le comportement endommageant, dans l'hypothèse d'un dommage continu, et la façon dont il doit être réparé. Ces dispositions (§2 de l'article 43)<sup>252</sup>, étant donné leur importance, doivent être analysées séparément.

### **A – Les obligations préalables à la réparation du dommage**

L'État responsable, outre les obligations classiques qui découlent d'un fait illicite international commis, a des responsabilités qui s'imposent même avant la réparation du dommage causé. La première, prévu à l'article 29 du projet d'articles de la CDI de 2001, traite du « maintien du devoir d'exécuter l'obligation » et stipule que « les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite prévues dans la présente partie n'affectent pas le maintien du devoir de l'État responsable d'exécuter l'obligation violée ». Cela veut dire qu'en plus de réparer le dommage causé, l'État agent doit toujours, immédiatement, respecter la norme violée. Bref, la naissance de l'obligation secondaire de réparation ne

---

<sup>252</sup> Annexe, article 43, p. xx

remplace pas le devoir d'obéissance immédiate à l'obligation primaire, tel que l'explique Crawford :

« Par suite du fait internationalement illicite, un nouvel ensemble de relations juridiques est établi entre l'État responsable et l'État ou les États auxquels l'obligation internationale est due. Cela ne signifie pas que la relation juridique préexistante établie par l'obligation primaire disparaît. Même si l'État responsable respecte l'obligation prévue dans la deuxième partie de mettre fin au comportement illicite et de réparer intégralement le préjudice causé, il n'est pas dispensé de ce fait de son devoir d'exécuter l'obligation qu'il a violée. »<sup>253</sup>

La deuxième obligation préalable, prévue à l'article 43 § (a)<sup>254</sup>, consiste, pour l'offenseur, à arrêter sa conduite, s'il s'agit d'un fait illicite continu. C'est-à-dire que « cessation is [...] an inherent obligation of the responsible state »<sup>255</sup>. La raison pour laquelle l'arrêt de l'action est une condition à la réparation est évidente, car « la réparation du reste serait impossible, du moins intégralement, si cette exigence de cessation n'existait pas. »<sup>256</sup> La cessation a aussi comme fonction de « protéger [...] l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble à préserver l'état de droit et à s'appuyer sur lui. »<sup>257</sup>

L'obligation de cessation du dommage est bien illustrée par l'*Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000* où la CIJ a décidé que l'expédition, par la Belgique, d'un mandat d'arrêt contre le Ministre des affaires étrangères du Congo s'agissait d'un fait

---

<sup>253</sup> James CRAWFORD, *Les articles de la C.D.I. sur la Responsabilité de l'État*, Paris, Pedone, 2003, pp. 233 et 234

<sup>254</sup> Annexe, article 43, p. xx

<sup>255</sup> D. SHELTON, préc., note 194, p. 839

<sup>256</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 530

<sup>257</sup> J. CRAWFORD, préc., note 253, p. 236



illicite continu et qu'elle devrait « mettre à néant le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé. »<sup>258</sup>

Ayant vu ce que l'État responsable est tenu d'accomplir avant la réparation effective de l'acte illicite, on verra maintenant les mesures existantes pour restaurer le *statu quo ante* ou, si cette option s'avère impossible, celles visant à satisfaire l'État lésé.

## **B – La réparation du dommage**

Le principe adopté par la CDI pour la réparation du dommage causé par le fait illicite est celui de la *restitution in integrum*, « expression dont le premier mot doit être pris dans son plein sens de “rétablissement“ ou de “remise en l'état” »<sup>259</sup>. En effet, son apparition dans le texte de la codification en 2001 est le résultat d'années de discussion au sein de la CDI et de l'influence de la jurisprudence. Dans le toujours très actuel arrêt de l'usine *Chorzów* de 1928, la Cour permanente de Justice internationale affirmait à l'époque que :

« Le principe essentiel qui découle de la notion même de l'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature ou, si elle n'est pas possible,

---

<sup>258</sup> *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C. I. J. Recueil 2002, p. 33 (14 février 2002). Dans ce cas, la CIJ a décidé que l'expédition et la diffusion internationale, par la Belgique, d'un mandat d'arrestation à l'encontre de M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, ministre des Affaires étrangères de la République démocratique du Congo, a été une atteinte à l'inviolabilité dont il jouissait en vertu du droit international.

<sup>259</sup> J. COMBACAU et S. SUR, préc., note 16, p. 527

paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature. »<sup>260</sup>

Il faut souligner que, même si la responsabilité internationale est engagée en raison d'un lien de causalité existant entre le fait illicite et le dommage, seulement ce dernier fera l'objet de la réparation. La responsabilisation de l'agent doit chercher à effectuer la réparation matérielle, mais aussi le rétablissement de la « situation juridique existant avant la violation du droit. »<sup>261</sup> L'objectif du principe de la *restitutio in integrum* est le retour au *statu quo ante* matériel, mais aussi juridique parce que :

« [...] le fait illicite équivaut, à la fois, à une méconnaissance du droit et d'un droit, la restauration se place précisément sur ces deux plans, objectif et abstrait d'une part, subjectif et souvent matériel de l'autre. Elle englobe et le rétablissement de l'ordonnement juridique antérieur aux faits, ceci afin de garantir l'intégrité du droit, et la réparation des préjudices subis, cela pour sauvegarder l'intérêt de la victime. »<sup>262</sup>

Souvent, la reconstitution matérielle finit par rétablir aussi la situation juridique telle qu'elle existait avant le fait dommageable. Toutefois, la restauration matérielle comporte plus d'une façon d'être menée à bien, surtout en raison de l'objet endommagé.

### **C – Les formes de reconstitution du préjudice**

Dans le projet de 2001 de la CDI, on trouve trois sortes de réparation du dommage. La première, celle qui est à la base même de l'idée de réparation, est « la restitution consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit

---

<sup>260</sup> *Affaire relative à l'usine de Chorzów*, préc., note 17, p.47

<sup>261</sup> P.-M., DUPUY, préc, note 4, p 532

<sup>262</sup> Id.

commis ». Cette obligation est posée à l'article 35 et cherche aussi à éviter l'exploitation économique du dommage, tel qu'expliqué par Shelton :

« The policy behind restitution appears grounded in other values, however, such as the equality of states. Restitution avoids "forced sales" whereby a wealthy state can pay to obtain and keep a benefit, territory, or resource that could not be obtained by a poor state through similar (illegal) means. The more extensive burden of restitution might also act as a deterrent, for example in environmental cases, where remediation or restoration of the damaged milieu usually costs much more than compensation for financially assessable harm. Restitution also avoids problems of commodifying certain types of internationally wrongful acts, such as illegal detention. »<sup>263</sup>

Quoique la restitution soit la principale façon de réparer un dommage, elle comporte des exceptions. Toujours selon l'article 35, cette modalité n'est pas applicable s'il existe une impossibilité matérielle ou dans le cas où elle signifierait une charge « hors de toute proportion avec l'avantage qui dérivait de la restitution plutôt que de l'indemnisation ». Dans ces deux situations, la modalité de réparation à être utilisée est celle de l'indemnisation, prévue à l'article 36. La réparation pécuniaire du dommage doit aussi comprendre « le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi » et l'éventuel dommage moral souffert par la victime. Associé au paiement de l'indemnisation, l'article 38 du projet de 2001 de la CDI établit aussi que « des intérêts sur toute somme principale due en vertu du présent chapitre sont payables dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale. Le taux d'intérêt et le mode de calcul sont fixés de façon à atteindre ce résultat ». Aussi, l'article établit que les intérêts sont dus dès la date où l'indemnisation doit être payée, et ce jusqu'au jour où elle l'aura été intégralement.

---

<sup>263</sup> D. SHELTON, préc., note 194, pp. 844 et 845

Enfin, outre la restitution<sup>264</sup> et l'indemnisation<sup>265</sup>, on retrouve à l'article 37 une troisième modalité : la satisfaction. Cette modalité a lieu quand la réparation et l'indemnisation ne sont pas applicables. Elle n'a pas un format défini. Le § 2 de l'article 37 offre des exemples de mesures satisfaisantes tel qu'« une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles », mais il laisse également une ouverture pour toutes autres possibilités. Selon Shelton :

« [...] like restitution and compensation, satisfaction is intended to restore the injured state to its pre-injury status, as though the wrong had not occurred, but it focuses on the wrongful conduct of the responsible state so as to provide a remedy for injuries that are not financially assessable, such as moral or legal injury. »<sup>266</sup>

Même si cette idée de réparation d'un préjudice sans aucun rapport matériel ou pécuniaire peut sembler étrange au début, on trouve dans la jurisprudence une vaste collection de décisions où les États victimes ne cherchaient rien d'autre qu'une reconnaissance formelle par la Cour du fait illicite de l'autre partie. Selon Combacau et Sur :

« La plus pure est la reconnaissance par un organe tiers de l'existence du fait illicite qui la fonde et de son imputabilité au défendeur à l'action internationale. Il arrive fréquemment qu'un tel organe, et plus spécialement un tribunal arbitral ou judiciaire, soit saisi d'une simple demande d'établissement de la responsabilité; il ne s'agit pas pour l'une des parties d'entendre le tribunal "condamner" l'autre à strictement parler, mais de l'entendre la déclarer responsable; et, dans l'affaire du *Détroit de Courfou*, la C.I.J., après avoir constaté, sur l'un des points en cause, la violation de la souveraineté de l'Albanie par l'action britannique d'autoprotection, a déclaré, conformément à la demande de l'Albanie, que cette constatation "*constitue en elle-*

---

<sup>264</sup> Annexe, article 35, p.xviii

<sup>265</sup> Id., article 36, p. 140

<sup>266</sup> D. SHELTON, préc., note 194, p. 848

*même une satisfaction appropriée*” (arrêt du 9 avril 1949; Rec. 1949, 4, p. 35 et 36, 2<sup>e</sup> branche de la 2<sup>e</sup> question). »<sup>267</sup>

Plus récemment, le 27 juin 2001, dans l’affaire LaGrand :

« Trois sur les quatre demandes formulées par l’Allemagne dans sa requête se résolvait dans le fait de solliciter de la Cour un jugement constatant à titre de réparation le manquement des États-Unis à leurs obligations internationales. [...] Or la Cour a donné satisfaction à l’Allemagne sur ces trois requêtes. À aucun moment, elle n’a éprouvé le besoin dans son arrêt de justifier une telle démarche, considérant ainsi implicitement que la satisfaction par voie judiciaire n’était en l’occurrence nullement incompatible avec le respect de sa fonction. »<sup>268</sup>

Un dernier point très important dans la mise en œuvre de la responsabilité internationale a trait à un article qui engage une obligation future pour les États responsables d’un fait illicite : une obligation de ne pas répéter la conduite reprochable.

## **D – L’obligation de non-répétition**

Une innovation apportée par la CDI dans le projet de Codification de 2001 est l’obligation de non-répétition. Selon l’article 30 b), il est nécessaire que « l’État responsable d’un fait illicite international ait l’obligation d’offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l’exigent ». Le caractère avant-gardiste de cette disposition qui crée une obligation future à un État est indéniable, car

---

<sup>267</sup> J.COMBACAU et S. SUR, préc., note 16, pp. 527 et 528. Voir : *Affaire du Déroit de Corfou*, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 4 (9 avril 1949). Il s’agit d’une demande de responsabilisation du Royaume-Uni contre l’Albanie en raison des explosions causées par des mines dans les eaux territoriales albanaises du Déroit de Corfou, causant des dommages contre deux contre-torpilleurs britanniques et des pertes humaines. La Cour a décidé que le Royaume-Uni avait le droit de passage par le déroit de Corfou, mais qu’il n’avait pas le droit de le déminer, caractérisant cet acte comme une intervention dans le territoire de l’Albanie.

<sup>268</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 164, pp. 325 et 326. Voir : *Affaire LaGrand*, préc., note 238

« dans une perspective volontariste classique, en effet, il peut paraître surprenant que l'État souverain soit engagé pour l'avenir (mais contre son gré) à raison de ses agissements passés ». <sup>269</sup>

Une telle initiative n'est pas passée inaperçue par la doctrine, qui l'a reçue d'un bon œil, surtout en raison de l'effort de la CDI visant le respect des normes primaires. Comme l'affirme Pierre-Marie Dupuy : « [o]n doit saluer cette contribution majeure de la CDI à l'intégration de l'institution juridique de la responsabilité internationale comme un instrument normatif déterminant pour la défense de la légalité ! » <sup>270</sup>

Toutefois, quoique l'existence d'une telle disposition soit un fait à célébrer, la codification de cette obligation avait été précédée par une décision de la Cour internationale de Justice qui, en juin 2001, dans l'*Affaire LaGrand*, opposant l'Allemagne aux États-Unis, avait affirmé :

« La Cour estime que l'engagement pris par les États-Unis d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations au titre de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 doit être considéré comme satisfaisant à la demande de l'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition. » <sup>271</sup>

Selon Tams, en reconnaissant l'obligation de non-répétition :

« [...] the judgment seems to move away from a purely restorative approach to responsibility. The court acknowledges that in specific situations, the main function of responsibility can be, as the International Law Commission put it in the Articles on State Responsibility, to restore "confidence in a continuing relationship". This is a

---

<sup>269</sup> Id., p. 328

<sup>270</sup> Id., préc., note 4, p. 531

<sup>271</sup> *Affaire LaGrand*, préc., note 238, p. 513, §124

welcome readjustment, since it enables states to make claims that directly aim at preserving the integrity of legal relations. »<sup>272</sup>

En plus de codifier des prévisions avant-gardistes telle que de non-répétition, les articles de la CDI sur la responsabilité internationale pour le fait illicite sont à notre avis essentiels pour la mise en place du principe déjà reconnu. En plus d'établir les concepts de base, le projet de 2001 a mis en place un ensemble cohérent et complet pour la mise en oeuvre de l'institution. La codification de la CDI proportionne à la communauté internationale la sécurité de pouvoir compter sur un système capable de régler de façon claire les différends ayant origine dans des faits internationalement illicites.

Cependant, les travaux ne se résument pas au fait illicite, car la CDI s'est aussi penchée sur les cas de responsabilité internationale pour des activités non interdites par le droit international, aussi connus comme des cas de responsabilité objective de l'État. Son analyse est fondamentale pour bien connaître l'ensemble de règles qui compose l'institution de la responsabilité internationale.

C'est d'ailleurs l'existence des articles de la CDI sur la responsabilité internationale pour le fait illicite et pour les activités non interdites par le droit international qui rend possible l'analyse de l'application de la responsabilité internationale au dommage transfrontière médiat. C'est pourquoi après avoir exploré le cas de la responsabilité pour un fait internationalement illicite, nous verrons maintenant le cas où la CDI a analysé la responsabilité internationale en raison des activités permises par le droit international.

---

<sup>272</sup> Christian J. TAMS, « Recognizing Guarantees and Assurances of Non-Repetition: *LaGrand* and the Law of State Responsibility » (2002) 27 *Yale Journal of International Law*, 441, 443 et 444

## Section 2 –La responsabilité internationale des États pour les activités non interdites par le droit international

La CDI se penche actuellement (en réalité depuis environ deux décennies) sur un autre projet de codification impliquant cette fois-ci la responsabilité internationale objective<sup>273</sup>. Le fait générateur de la responsabilité de l'État dans ce projet n'est pas illicite, mais au contraire licite aux yeux du droit international. En effet, dès le début des travaux, le 7 décembre 1953, la CDI analysait ensemble la codification des deux sortes de fondements pour la responsabilité internationale.

« The Commission has identified three reasons for studying international liability and state responsibility separately. The first is the distinction between primary and secondary rules just mentioned. Second, the Commission views state responsibility as deriving from prohibited (i.e., wrongful) acts or omissions; in contrast, international liability may stem from both prohibited and permissible acts or omissions. Third, in the words of the Commission, "[a] joint examination of the two subjects could only make both of them more difficult to grasp." [...]

The origins of the International Law Commission's consideration of international liability may be found in the Commission's study of the law of state responsibility. When the focus of that study shifted in 1963 from state responsibility for injuries to aliens to state responsibility more generally, the report of the subcommittee that recommended the shift contained a footnote stating: "The question of possible responsibility based on 'risk', in cases where a State's conduct does not constitute a breach of an international obligation may be studied in this connexion." Neither the genesis nor the precise meaning of that footnote is clear, but it is apparently the first recommendation from within the Commission that something in the nature of the topic on liability be considered. »<sup>274</sup>

---

<sup>273</sup> Pour la différence entre les vocables « responsibility » et « liability » voir : Marta MEJIA et Stefan KAISER, « Responsabilidad internacional: un término, dos conceptos, una confusión » (2004) IV *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 411

<sup>274</sup> Daniel Barstow MAGRAW, « Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of "International Liability" », (1986) 80, *American Journal of International Law* 305, 306



Considérant les conclusions de la CDI à propos de la division entre les sortes de responsabilité, le 30 novembre 1973 l'Assemblée générale de l'ONU a recommandé pour la première fois à la CDI « d'entreprendre séparément en temps voulu, une étude de la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement d'autres activités »<sup>275</sup>. Cette recommandation a été reprise le 14 décembre 1974<sup>276</sup> et le 15 décembre 1975<sup>277</sup>.

Le 15 décembre 1976, dans la Résolution 31/97, l'Assemblée Générale a demandé à la CDI « d'aborder le plus tôt possible la question distincte de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne soient pas interdites par le droit international. »<sup>278</sup> Finalement, le 19 décembre 1977 la CDI a amorcé les travaux, grâce à la décision approuvée par l'Assemblée générale dans la Résolution 32/151<sup>279</sup>. Depuis, deux ramifications se sont effectivement créées.

« [...] l'abandon du dommage comme élément constitutif du fait internationalement illicite [...] a entraîné une nette solution de continuité entre les deux régimes de responsabilité (que l'anglais distingue par l'emploi de deux mots différents : le terme “*responsability*” s'applique à la responsabilité pour fait internationalement illicite, celui de “*liability*” à la responsabilité sans manquement). »<sup>280</sup>

---

<sup>275</sup> *Rapport de la Commission du droit international*, Doc. off., A.G. N.U., 28<sup>e</sup> sess., Rés. 3071 (XXVIII), en ligne : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/282/94/IMG/NR028294.pdf?OpenElement>> (consulté le 22 juin 2011)

<sup>276</sup> *Rapport de la Commission du droit international*, Doc. off., A.G. U.N., 29<sup>e</sup> sess., Rés. 3315 (XXIX), en ligne : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/740/76/IMG/NR074076.pdf?OpenElement>> (consulté le 22 juin 2011)

<sup>277</sup> *Rapport de la Commission du droit international*, Doc. off., A.G. U.N., 30<sup>e</sup> sess., Rés. 3495 (XXX), en ligne : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/003/88/IMG/NR000388.pdf?OpenElement>> (consulté le 22 juin 2011)

<sup>278</sup> *Rapport de la Commission du droit international*, Doc. off., A.G. U.N., 31<sup>e</sup> sess., Rés. 31/97, en ligne : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/304/89/IMG/NR030489.pdf?OpenElement>> (consulté le 22 juin 2011)

<sup>279</sup> *Rapport de la Commission du droit international*, Doc. off., A.G. N.U., 32<sup>e</sup> sess., Rés. 32/151, en ligne : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/316/02/IMG/NR031602.pdf?OpenElement>> (consulté le 22 juin 2011)

<sup>280</sup> P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, préc., note 113, p. 912

Selon Rosenstock :

« The Commission considered various approaches over the years. One was to attempt to define a class of activities that, if they resulted in physical harm to another state, would engage the responsibility of the state that had acted or under whose jurisdiction the action had been taken. The key notion would be that an act of a particular character had caused the harm, rather than a "wrongful act". The problems posed by this approach were at least twofold. First, there is nothing resembling widespread, much less universal, acceptance of any such strict liability. It is recognized only by some states, and then only pursuant to specific treaty regimes. Second, the legal regime and the obligation owed by the state implicated in the damage are quite different in character from those involved in the case of a wrongful act. »<sup>281</sup>

Cette position est basée surtout sur la transposition pour le droit international du concept de « *liability for ultra hazardous activities* » existant dans la « *common law* » anglaise, et dans le droit civil français, tel qu'abordé dans l'arrêt de l'affaire *Regnault Desroziers*<sup>282</sup>.

Durant les années où la CDI s'est penchée sur la tâche de codifier la responsabilité objective de l'État (entre 1977 et 2001), les travaux sont passés par les mains de trois Rapporteurs spéciaux : R. Quentin Baxter, L. Barbosa et P. S. Rao. Ceux-ci, en dépit de la difficulté du projet, ont abouti, en 2001, à « deux très timides projets d'articles »<sup>283</sup> recommandés aux États par la résolution 62/68<sup>284</sup>, du 6 décembre 2007, de l'Assemblée

---

<sup>281</sup> R. ROSENSTOCK, préc., note 173, p. 795

<sup>282</sup> Cons. D'État, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, Rec., p. 329. Il s'agit d'une demande de responsabilisation contre l'État français en raison de l'explosion, le 4 mars 1916, du Fort de la Double-Couronne à Paris, tuant 23 personnes et blessant 81 d'autres. Le Conseil d'État a considéré que l'autorité militaire était responsable de l'accident en raison des risques « excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage et que de tels risques étaient de nature, en cas d'accident, à engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'État ».

<sup>283</sup> P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, préc., note 113, p. 912

<sup>284</sup> *Examen des questions de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et de la répartition des pertes consécutives à de tels dommages*, Doc. off., A.G. N.U., 62<sup>e</sup> sess., A/RES/62/68, en ligne : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/467/86/PDF/N0746786.pdf?OpenElement> (consulté le 26 avril 2011)

générale de Nations Unies. Ces deux projets attendent les observations des États par voie d'une possible convention. Le premier traite de « la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses », et le deuxième du « Projet des principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses ».

## **1– La prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001)**

Le premier projet traitant de la responsabilité sans manquement de l'État a été adopté le 12 décembre 2001 par la CDI par la résolution 56/82<sup>285</sup> de l'Assemblée générale de l'ONU. Il s'agit, tel que son nom l'indique, de « la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses », comme l'exploitation nucléaire destinée à la production d'énergie. Malheureusement, le travail accompli n'a pas vraiment touché au cœur de la question, contrairement à ce que l'on espérait :

« [...] il vise des obligations primaires “de faire” (comme le principe de coopération, celui d'information-consultation préalable à l'entreprise d'activités dangereuses, ou celui de leur prévention) et ne concerne donc pas les obligations secondaires qui constituent la responsabilité internationale pour les dommages causés par de telles activités. »<sup>286</sup>

Le projet adopté compte 19 articles et déjà, dans son préambule, délimite le sujet en prenant en considération le principe de la souveraineté qui régit les rapports internationaux, autant que les limitations qu'il impose puisque « la liberté dont jouissent les États de

---

<sup>285</sup> *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, préc., note 110

<sup>286</sup> P.-M.DUPUY, préc., note 4, p. 508

conduire ou d'autoriser que soient conduites des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou sous leur contrôle n'est pas illimitée ».

Les articles 1 et 2<sup>287</sup> établissent la démarche d'application et définissent les termes employés, tels que le risque de dommage significatif<sup>288</sup>, le dommage transfrontière, etc. C'est à partir de l'article 5 que le projet traite de la mise en œuvre des activités dangereuses, c'est-à-dire des critères nécessaires pour qu'une activité mettant en risque un ou d'autres États ait lieu.

L'article 6 établit que toutes les activités qui comportent des risques pouvant causer un dommage transfrontière significatif doivent faire l'objet d'une autorisation préalable de l'État d'origine, comme les modifications des activités déjà encadrées ou celles qui risquent

---

<sup>287</sup> *Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, préc., note 110, p. 409 : article 1 : « Les présents articles s'appliquent aux activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques. » et l'article 2 : « Aux fins des présents articles : a) L'expression "risque de causer un dommage transfrontière significatif" recouvre les risques dont il est fort probable qu'ils causeront un dommage transfrontière significatif et ceux dont il est peu probable qu'ils causeront des dommages transfrontières catastrophiques; b) Le terme "dommage" s'entend du dommage causé aux personnes, aux biens ou à l'environnement; c) Le terme "dommage transfrontière" désigne le dommage cause sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine que les États concernés aient ou non une frontière commune; d) Le terme "État d'origine" désigne l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel sont prévues ou s'exercent les activités visées a l'article premier; e) Le terme "État susceptible d'être affecté" désigne l'État ou les États sur le territoire duquel ou desquels le dommage transfrontière significatif risque de se produire ou qui exerce ou exercent une juridiction ou un contrôle sur tout autre lieu ou un tel risque existe. f) Le terme "États intéressés" désigne l'État d'origine et les États susceptibles d'être affectés. »

<sup>288</sup> *Id.*, p. 410. La CDI n'a pas voulu établir les activités considérées comme dangereuses. Selon ses commentaires du projet : « 3) À différents stades de la genèse, des articles, on a proposé de faire figurer en annexe une liste d'activités qui pourrait être complétée ou modifiée à l'avenir, selon ce qui conviendrait. On pouvait aussi donner aux États la possibilité d'ajouter des activités à la liste ou d'en supprimer lorsqu'ils l'incorporeraient dans une loi nationale destinée à donner effet aux obligations de prévention. 4) On peut néanmoins estimer qu'annexer une liste d'activités aux articles n'est pas sans poser de problème et n'est pas fonctionnellement essentiel. Une telle liste risque en effet d'être incomplète et de devenir obsolète du fait de la rapidité de l'évolution technologique. De plus, si l'on excepte certaines activités extrêmement dangereuses qui sont la plupart du temps l'objet d'une réglementation particulière, par exemple dans le domaine nucléaire ou dans le contexte de l'espace, le risque qui découle d'une activité est essentiellement fonction de l'application particulière qui en est faite ainsi que du contexte spécifique dans lequel elle est menée et de la manière dont elle s'exerce. Une liste générale ne saurait capter ces éléments. »

de devenir dangereuses alors que cette obligation n'existait pas auparavant<sup>289</sup>. Le projet précise encore, à son article 7<sup>290</sup>, que la décision relative à l'autorisation doit être précédée d'une évaluation des risques qui, si confirmés, doivent être notifiés à l'État susceptible d'en souffrir avec toutes les informations techniques nécessaires. L'autorisation reste conditionnée à la réponse de l'État en risque (article 8<sup>291</sup>). L'article 11, de son côté, traite des cas d'absence de notifications<sup>292</sup>, alors que l'article 19 prévoit la démarche pour le règlement des différends.

Hormis les dispositions sur les conséquences de l'infraction aux règles qui entraînent la responsabilité objective de l'État, « un certain nombre de règles dont la plus grande partie peut en effet être considérée comme faisant d'ores et déjà partie du droit coutumier de la protection internationale de l'environnement »<sup>293</sup>.

---

<sup>289</sup> Id., p. 406

<sup>290</sup> Id., article 7 : « Toute décision relative à l'autorisation d'une activité entrant dans le champ d'application des présents articles, repose, en particulier, sur une évaluation du dommage transfrontière possible du fait de cette activité, dont une évaluation de l'impact sur l'environnement. »

<sup>291</sup> Id., p. 407, article 8 : « 1. Si l'évaluation visée à l'article 7 fait apparaître un risque de dommage transfrontière significatif, l'État d'origine donne en temps utile notification du risque et de l'évaluation à l'État susceptible d'être affecté et lui communique les informations techniques et toutes autres informations pertinentes disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée. 2. L'État d'origine ne prend aucune décision sur l'autorisation de l'activité avant d'avoir reçu, dans un délai n'excédant pas six mois, la réponse de l'État susceptible d'être affecté. »

<sup>292</sup> Id., p. 408, Article 11 : « 1. Si un État a des motifs raisonnables de penser qu'une activité projetée ou menée dans l'État d'origine risque de lui causer un dommage transfrontière significatif, il peut demander à celui-ci d'appliquer les dispositions de l'article 8. La demande doit être accompagnée d'un exposé documenté qui en explique les raisons. 2. Si l'État d'origine conclut néanmoins qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 8, il en informe l'État requérant dans un délai raisonnable en lui adressant un exposé documenté expliquant les raisons de sa conclusion. Si ce dernier n'est pas satisfait de la conclusion, les deux États a sa demande, engagent promptement des consultations de la manière indiquée à l'article 9. 3. Au cours des consultations, l'État d'origine, si l'autre État le lui demande, fait en sorte de prendre des mesures appropriées et applicables pour réduire au minimum le risque de l'activité en question et, le cas échéant, pour suspendre celle-ci pendant une période raisonnable. »

<sup>293</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p 508

## 2 – Projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (2006)

Le deuxième projet a été adopté par la CDI le 18 décembre 2006<sup>294</sup> et a pour objectif, tels que spécifié à l'article 3, d'« assurer une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages transfrontières » et « de préserver et de protéger l'environnement en cas de dommage transfrontière, en particulier en ce qui concerne l'atténuation des dommages à l'environnement et sa restauration ou sa remise en état ». Pour atteindre ces objectifs, il prévoit entre autres une série de directives afin d'identifier les mesures d'intervention en cas d'« événement lié à une activité dangereuse qui cause ou est susceptible de causer un dommage transfrontière » (article 5). Il faut préciser que le dommage transfrontière abordé par le projet de la CDI est celui que nous appelons « dommage transfrontière immédiat », c'est-à-dire celui qui dépasse physiquement les frontières causant des préjudices mesurables.

Essentiellement, le texte se résume à huit principes sur la mise en œuvre d'un système d'administration des activités dangereuses, comme des outils nécessaires pour un éventuel règlement entre les parties concernées.

Finalement, ayant trait à la responsabilité internationale objective, il faut faire remarquer que, de nos jours, la *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux*<sup>295</sup> est le seul accord international codifiant la responsabilité objective en droit positif international. Entrée en vigueur en 1972 elle est née

---

<sup>294</sup> *Rapport de La Commission de droit international*, Doc. off. A.G. N.U. 58<sup>e</sup> sess., A/61/10, p. 109, en ligne : < <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm> > (consulté 11 avril 2011)

<sup>295</sup> *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux*, 1 septembre 1972 [1975] 961 R.T.N.U. (I-13810); pour en savoir plus : Olivier DELEAU, « La convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux » (1971) 17 *Annuaire français de droit international* 876

pendant l'apogée de la course spatiale entre les superpuissances pendant les années 1950 et 1960, mais n'a été appliquée qu'une seule fois « [...] à la suite d'un dommage causé par la chute d'un satellite soviétique à propulsion nucléaire dans le Grand Nord canadien où il contamina toute une région. »<sup>296</sup> Même dans ce cas, d'ailleurs, l'analyse exacte des règles posées par la convention révèle que la responsabilité de l'État de lancement résulte non pas *stricto sensu* d'une responsabilité pour fait licite, mais d'une responsabilité sans nécessité de l'apport d'une preuve de la faute technique éventuellement à l'origine de l'accident.

Cependant, les textes de la CDI sur la responsabilité internationale pour les activités non interdites par le droit international démontrent l'évolution de la façon dont la communauté internationale voit les activités dangereuses pour l'être humain et pour la planète, même si elles sont toujours considérées légales. Autrement dit, les articles et les principes apportent des prévisions d'avant-garde, tel que de la prévention, à un système déjà établi, sans basculer le fragile équilibre existant dans la communauté internationale.

L'analyse des travaux de la CDI ayant trait à la responsabilité internationale objective est essentielle afin de connaître l'évolution de cette branche de l'institution, ainsi que pour déterminer son champ d'application en droit international public. Ces informations sont capitales pour que nous puissions décider sous quelle possibilité nous analyserons le dommage transfrontière médiat : responsabilité objective ou responsabilité pour fait illicite.

---

<sup>296</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 507. Voir: Canadian Department of External Affairs, *Communique No. 27 on the Settlement of Claim between Canada and the Union of Soviet Socialist Republics for Damages Caused by 'Cosmos 954'*, (2 April 1981) (BB) (ESA); et *Protocol between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics* (2 April 1981) (BB) (ESA), en ligne : <[http://www.oosa.unvienna.org/oosa/SpaceLaw/multi\\_bi/can\\_ussr\\_001.html](http://www.oosa.unvienna.org/oosa/SpaceLaw/multi_bi/can_ussr_001.html)> (consulté le 23 avril 2011). Pour en savoir plus voir : Alexander F. COHEN, « Cosmos 954 and the International Law of Satellite Accidents » (1984-1985) 10 *Yale Journal of International Law* 78

Une fois l'institution de la responsabilité internationale analysée dans ses multiples facettes, il nous reste à envisager la possibilité de son application pratique dans le cas de dommage environnemental transfrontière médiat.



## Chapitre 3- La responsabilité internationale pour le dommage transfrontière médiat

Pour qu'on puisse arriver à une conclusion sur la possibilité de responsabiliser un État pour le dommage transfrontière médiat, il reste à savoir si le droit international actuel permet une telle acception. L'étude de l'évolution des ses principes et des principes de droit international public<sup>297</sup> et, plus spécifiquement, de ceux liés à l'environnement, est essentiel pour une telle l'analyse car ils « jouent alors un double rôle : d'une part, ils permettent d'encadrer l'intervention des pouvoirs publics de façon à assurer la prise en compte de ce droit; d'autre part, qui dit droit dit sanction, et les principes orientent aussi l'interprétation du juge appelé à faire respecter ce droit. »<sup>298</sup> Cette dernière affirmation est capitale pour notre problématique car les principes en question serviront de fondement juridique permettant éventuellement aux tribunaux internationaux de se prononcer sur une demande de responsabilisation par un État pour le dommage transfrontière médiat. Selon Sadeleer :

« L'arsenal des méthodes d'interprétation doit assurément s'enrichir de la présence de principes dans le droit de l'environnement. Confronté à des difficultés d'interprétation du texte normatif, devant choisir entre plusieurs lectures possibles, le juge peut utilement s'appuyer sur ceux-ci pour résoudre le litige dans un sens conforme à la *ratio legis* du texte. [...] Le recours aux principes se situe indéniablement au coeur d'une évolution qui marque le passage du modèle d'une justice légaliste, formelle et logique à une justice téléologique dont l'ambition serait de se montrer plus pragmatique en essayant de trouver la solution la plus adéquate par rapport à l'objectif recherché par le législateur. La présence de ces indicateurs autorise que l'on recherche la solution du côté des sources mêmes d'inspiration du législateur, c'est-à-dire dans les valeurs qui l'inspirent lors de l'élaboration de la loi et non plus uniquement de la formule légale. Au lieu d'accorder une valeur absolue au texte de loi, les principes invitent de la sorte le juge à évaluer cette dernière à l'aune

---

<sup>297</sup> Ce sont des principes généraux du droit reconnus en tant que source du droit international public général, après les traités et la coutume, à l'article 38(1)c) du *Statut de la Cour internationale de Justice*, annexé à la *Charte des Nations Unies* de 1945.

<sup>298</sup> Hélène TRUDEAU, « Du droit international au droit interne : l'émergence du principe de précaution en droit de l'environnement » (2002-2003) 28 *Queen's Law Journal* 455, 515

des finalités du système juridique dans lequel elle s'inscrit. Ne devant plus appliquer des normes totalement désincarnées de leur contexte axiologique, il devient l'interprète de l'ensemble du système juridique. Puisque les principes confortent la solution la plus en harmonie avec le système juridique, l'esprit du droit prévaudra sur sa lettre. Il va donc pouvoir trancher en se servant de la loi sans pour autant y être asservi.

Le choix d'une méthode d'interprétation téléologique devrait en tout cas aider les règles environnementales à gagner plus de poids lorsqu'elles entrent en conflit avec d'autres règles de droit. »<sup>299</sup>

L'interprétation téléologique constitue probablement un moyen clef afin que les tribunaux internationaux puissent, considérant l'importance planétaire de la protection de l'environnement, surmonter les barrières pluriséculaires imposées par la souveraineté *de iure* des États et envisager une éventuelle responsabilisation pour un dommage transfrontière médiat, raison pour laquelle l'analyse de ces principes s'avère fondamentale.

## **Section 1 – Les principes de droit international applicables au dommage transfrontière médiat**

À première vue, une analyse syllogistique des dispositions de la codification de la CDI à un cas de dommage environnemental, même si celui-ci se situe à l'intérieur du territoire d'un État, semblerait logique. Pourtant, le droit international a été bâti sur des principes forgés pendant des décennies, voire même des siècles. Ces principes, tels que la souveraineté, la non-ingérence et la non-intervention<sup>300</sup>, ont donné sa configuration au système que nous connaissons, dans lequel une éventuelle mise en œuvre de la responsabilité de l'État aurait lieu. Avant de responsabiliser un État pour un dommage

---

<sup>299</sup> Nicolas de SADELEER, *Les principes du polluer-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruyant, 1999, pp. 288 et 289

<sup>300</sup> Charte des Nations Unies, préc., note 10, articles 1 § 2 et 2 §1 et §4

environnemental transfrontière médiat, il faut savoir si les principes qui régissent l'ensemble du système sont capables de l'admettre en théorie.

Les principes qui gouvernent le droit international, surtout ceux qui sont directement reliés à l'environnement, ont beaucoup évolué ces dernières années, en intégrant une dimension au phénomène d'interdépendance de la vie sur la planète. L'analyse qui suit démontrera comment ces principes, ainsi que leurs développements, ouvrent de plus en plus la possibilité à un État d'intervenir auprès d'un autre afin de protéger un environnement qui leur est commun.

L'affaiblissement des vieilles théories et le dépassement de concepts pluriséculaires s'avaient le résultat direct de l'avènement de nouvelles théories et concepts. Nous entendons par là qu'en général, les paradigmes ne se superposent pas, ils se remplacent, ou, à la limite, ils se modifient pour être capables de partager le même espace et de cohabiter. C'est précisément à la formation d'un nouveau paradigme que nous sommes confrontés. Comment l'évolution des principes reliés à l'environnement et l'affaiblissement des principes de la souveraineté, de non-ingérence et de non-intervention, ouvrent la porte à l'application de la responsabilité internationale d'une façon qui n'aurait pas été possible, voire imaginable, quelques décennies auparavant<sup>301</sup>.

---

<sup>301</sup> En effet, en parlant de droit de l'environnement nous parlons déjà de droits dits de troisième génération, des droits qui « ont tendance à se cristalliser dans cette fin de siècle comme des droits qui ne sont pas spécifiquement destinés à protéger des intérêts d'un individu, d'un groupe ou d'un État particulier. [...] Ils ont émergé de la réflexion sur des thèmes liés au développement de la paix, l'environnement, la communication et le patrimoine commun de l'humanité. » (traduction libre) Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 523

## 1 – Les principes du droit international de l’environnement

Afin de pouvoir surmonter l’obstacle que représente le principe de la souveraineté, quant aux rapports des États face aux préoccupations environnementalistes, il faut suivre l’évolution des principes reliés à la protection de l’environnement et comment ils ont modifié la façon dont l’ordre mondial est perçu. L’unicité de la planète et l’interdépendance des écosystèmes sont de plus en plus reconnues par la communauté internationale.

Nous amorcerons l’analyse des principes du droit international de l’environnement avec celui qui joue une sorte de double jeu dans la dispute à laquelle on essayera de mettre fin : le principe de l’utilisation non dommageable du territoire national.

### A – Le principe de l’utilisation non dommageable du territoire national

Le principe de l’utilisation non dommageable du territoire national est le résultat de l’adoption par la communauté internationale de la « [...] maxim of sic utere tuo ut alienum non laedas (use your own property so as not to injure that of another) fundamental to both Roman and common law. »<sup>302</sup> Il présente des caractéristiques assez ambiguës par rapport au principe de souveraineté, dont il dérive directement. D’un côté, il puise sa source dans l’idée du respect de la souveraineté d’autrui, alors que de l’autre, il établit déjà une limitation à la souveraineté des États, en affirmant que

---

<sup>302</sup> Jan SCHNEIDER, « State Responsibility for Environmental Protection and Preservation: Ecological Unities and a Fragmented World Public Order » (1975-1976) 2 *Yale Studies in World Public Order*, 32, 34. Cette théorie s’oppose à la doctrine « Harmon » (originnaire de l’opinion de l’avocat général des États-Unis Judson Harmon), selon laquelle un État aurait un pouvoir absolu sur les ressources naturelles à l’intérieur de son territoire, même causant de dommages aux États voisins. Pour en savoir plus : Stephen C. MCCAFFREY, « The Harmon Doctrine One Hundred Years Later: Buried, Not praised » (1996) 36 *Natural Resources Journal* 549

« Under customary international law, States are under the obligation not to inflict damage on or violate the rights of other States. In environmental law, this obligation has been translated into the obligation to not cause harm to the environment of other States and to areas beyond any jurisdiction. »<sup>303</sup>

Les racines de ce principe ont été analysées dans la décision arbitrale Trail Smelter en 1941 :

« The Tribunal, therefore, finds that the above decisions, taken as a whole, constitute an adequate basis for its conclusions, namely, that, under the principles of international law, as well as of the law of the United States, no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence. »<sup>304</sup>

En 1949, le principe de l'utilisation non dommageable du territoire national a été reconnu par la Cour internationale de justice qui affirmait dans *l'Affaire du Détroit de Corfou* (et donc en pleine Guerre froide) : « l'obligation pour tout État de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »<sup>305</sup>. Bien sûr, l'objectif de la Cour à cette époque n'avait aucun rapport avec la protection de l'environnement, perspective beaucoup plus développée de nos jours. En fait, ce n'est que depuis 1972, avec la Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain, que son application environnementaliste a gagné puissance. Cette facette peut être vérifiée dans un avis consultatif assez récent de la Cour internationale de justice, qui affirmait que :

---

<sup>303</sup> Christina VOIGT, « State Responsibility for Climate Change Damages » (2008) 77 *Nordic Journal of International Law* 1, 8

<sup>304</sup> *Trail Smelter Case (USA v. Canada)*, R.S.A. 1941, vol. III, p 1965 (16 avril 1938 et 11 mars 1941). Il s'agit d'une demande des États-Unis contre le Canada en raison des dommages causés dans l'État de Washington concernant « fumes discharged from the smelter of the Consolidated Mining and Smelting Company at Trail, British Columbia ». La Cour d'arbitrage a donné raison aux États-Unis. Pour un aperçu historique détaillé, voir : Katie A. MURRAY, « The Trail Smelter Case: International Air Pollution in the Columbia Valley » (1972) 15 *BC Studies* 68

<sup>305</sup> *Affaire du Détroit de Corfou*, préc., note 267

« [...] l'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement. »<sup>306</sup>

L'avis de la Cour confirme l'application du principe en ce qui a trait à la protection de l'environnement et, même si le raisonnement de la Cour portait sur le dommage environnemental immédiat, la possibilité de son application au dommage médiat, qui cause des pertes irréparables pour l'ensemble de la communauté internationale, est envisageable. Cela parce que, de nos jours, quand on parle du respect à l'environnement des autres États, on parle de l'environnement en général. L'évolution des connaissances en la matière nous a appris que ce qui doit être pris en considération afin de déterminer la victime n'est pas la localisation géographique du dommage, mais la perte du patrimoine commun. Alors, la limitation au dommage environnemental transfrontière, soit-il immédiat ou médiat, fait partie « du corps de règles du droit international de l'environnement », du moins dans les développements jurisprudentiels.

---

<sup>306</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 242 (8 juillet 1996), p. 241, §29. Il s'agit d'un avis consultatif de L'Assemblée générale de l'ONU à la Cour internationale de justice afin de savoir s'« il est permis, en droit international, de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance. » La CIJ a répondu que : a) « Ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel n'autorisent spécifiquement la menace ou l'emploi d'armes nucléaires »; b) « Ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel ne comportent d'interdiction complète et universelle de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires en tant que telles. »; c) « Est illicite la menace ou l'emploi de la force au moyen d'armes nucléaires qui serait contraire à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies et qui ne satisferait pas à toutes les prescriptions de son article 51 »; d) « La menace ou l'emploi d'armes nucléaires devrait aussi être compatible avec les exigences du droit international applicable dans les conflits armés, spécialement celles des principes et règles du droit international humanitaire, ainsi qu'avec les obligations particulières en vertu des traités et autres engagements qui ont expressément trait aux armes nucléaires »; e) « Il ressort des exigences susmentionnées que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait généralement contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire; au vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires soit licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause » et f) « Il existe une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace. »

Le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>307</sup> (1972) et le principe 2 de la Déclaration de Rio (1992) abordent l'interdiction de l'utilisation dommageable du territoire :

« Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale. »<sup>308</sup>

L'utilisation non dommageable du territoire, étant une obligation de moyen et non de résultat, oblige l'État à la diligence nécessaire afin de ne pas causer de dommage au patrimoine d'autrui ou commun, peu importe qu'il soit localisé à l'intérieur ou non du territoire du pays responsable de sa production. La préoccupation à propos des conséquences des activités menées par les États dans son territoire s'est tellement développée que, de nos jours, les États doivent non seulement éviter le dommage, mais sont également censés le prévenir.

## **B – Le principe de prévention**

L'interdiction des activités qui comportent des dommages envers d'autres États a déjà atteint un seuil normatif : celui de l'obligation de prévoir de telles possibilités et de

---

<sup>307</sup> *Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, en ligne : <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=fr>> (consulté le 21 novembre 2010)

<sup>308</sup> *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, A.G. U.N. A/CONF.151/26 (Vol. I) (12 août 1992), en ligne : <<http://www.un.org/french/events/rio92/aconf15126vol1f.htm>> (consulté le 21 novembre 2010)

prendre les mesures afin de les éviter. De nos jours, « more attention is paid to source-side prevention rather than end-side prevention, meaning that measures should be taken as early as possible to minimize or mitigate damages from occurring. »<sup>309</sup>

Le principe de prévention a comme caractéristique l'obligation pour l'État de « mettre en œuvre la diligence requise en fonction de standards souvent adoptés au niveau international pour éviter que les activités menées sur le territoire national portent préjudice à l'environnement transfrontière. »<sup>310</sup> C'est-à-dire qu'en développant des activités qui peuvent s'avérer dangereuses pour l'environnement, l'État doit utiliser des outils et développer des techniques afin d'éviter qu'elles puissent endommager un autre État, car « the duty to prevent harm to the territories of other states manifests itself in a duty of due diligence that requires states to introduce policies, legislation and controls aimed at preventing harm and minimising the risk of transboundary harm. »<sup>311</sup> L'importance de la prévention est due surtout au « caractère souvent irréparable des dommages causés à l'environnement »<sup>312</sup>.

L'obligation de prévenir les dommages a notamment été soutenue par la Cour internationale de justice dans l'arrêt sur le Projet Gabčíkovo-Nagymaros, du 25 septembre de 1997 :

« Il est clair que les incidences du projet sur l'environnement et ses implications pour celui-ci seront nécessairement une question clef. Les nombreux rapports scientifiques présentés à la Cour par les Parties, même si leurs conclusions sont souvent

---

<sup>309</sup> Xiaodong TOU, « The Transboundary Movement of Harmful Wastes and the Transformation of Traditional State Responsibility » (2008) 5 *Macquarie Journal of International & Comparative International Law*, 97, pp. 108 et 109

<sup>310</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 108

<sup>311</sup> Ole W. PEDERSEN, « Environmental Principles and Environmental Justice » (2010) 12 *Environmental Law Review* 26, 36

<sup>312</sup> P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, préc., note 113, p. 1452



contradictoires, fournissent amplement la preuve que ces incidences et ces implications sont considérables. Aux fins de l'évaluation des risques écologiques, ce sont les normes actuelles qui doivent être prises en considération. Non seulement le libellé des articles 15 et 19 le permet, mais il le prescrit même dans la mesure où ces articles mettent à la charge des parties une obligation continue, et donc nécessairement évolutive, de maintenir la qualité de l'eau du Danube et de protéger la nature.

La Cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages.

Au cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets sur l'environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité - qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures -, de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé. »<sup>313</sup>

En effet, l'arrêt en question touche plusieurs points que nous aborderons dans la présente section, tel que le principe du développement durable. Toutefois, à part la reconnaissance du principe de la prévention, la Cour fait ressortir une de ses caractéristiques très particulières : sa mutabilité. Autrement dit, son application n'est pas liée à l'observation de normes figées. Elle doit au contraire accompagner l'avancement des connaissances scientifiques et techniques. Cet attribut fait en sorte que l'accomplissement du principe de prévention exige des États une vigilance permanente, car plus les techniques

---

<sup>313</sup> *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), C.I.J., Recueil 1993 (25 septembre 1997), pp 74 et 75, §140. Il s'agit d'une demande de la Slovaquie (qui succédait à l'ancienne Tchécoslovaquie) contre la Hongrie en raison de l'abandon par cette dernière des travaux qui lui incombait dans le projet du barrage de *Gabčíkovo-Nagymaros* prévu dans le traité signé en 1977 par la Hongrie et la Tchécoslovaquie. La cour a donné raison à la Slovaquie. D'un autre côté, la Cour a décidé que la Slovaquie n'avait pas le droit de mettre en service une solution alternative et provisoire et que la notification qu'elle avait faite à la Hongrie n'avait pas mis fin aux effets juridiques dudit traité.

de prévention sont disponibles, plus la barre sera haute. Un très bon exemple de l'infraction du principe de la prévention peut être vérifié dans le cas de la construction de l'usine de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay<sup>314</sup>.

« Par ailleurs, dans sa formulation initiale, le projet visait à être la plus grande production mondiale de pâte à papier système kraft à utiliser le processus libre de chlore élémentaire (elemental chlorine free – ECF). L'utilisation de cette technologie, qui utilise du chlore élémentaire ou ses dérivés (ECF), est accompagnée d'importantes conséquences environnementales. Ainsi, l'utilisation de cette technologie a reculé progressivement dans l'Union européenne (UE), ayant comme date butoir de son utilisation l'année 2007. Par conséquent, le projet de la société finlandaise va contre les meilleures pratiques établies autant par l'UE que par des organisations comme la Banque mondiale (CEDH, 2006, p. 2). D'où l'indication de l'existence d'un acquiescement explicite de la part du gouvernement de l'Uruguay à un exemple lamentable et inacceptable de l'exportation des industries polluantes vers le sud du monde, contrairement aux obligations environnementales que le pays est obligé de suivre pour prévenir la contamination. »<sup>315</sup>

L'existence d'un principe de droit international basé sur la prévention démontre l'évolution du droit international de l'environnement au cours des dernières années. En plus d'être reconnu par la Cour internationale de Justice, le principe a été inclus dans l'article 3 du texte sur « la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses » adopté par la CDI en 2001. Le texte dit que « l'État d'origine prend toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de

---

<sup>314</sup> *Affaire relative à des usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay) C.J.I. (20 avril 2010). Il s'agit d'une requête de l'Argentine contre l'Uruguay en raison de la construction par ce dernier de deux usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, ce qui affecterait la qualité des eaux dudit fleuve et violerait les termes du traité signé entre les deux pays en 26 février 1975. La CIJ a décidé que l'Uruguay « a manqué aux obligations de nature procédurale que lui incombent, en vertu des articles 7 à 12 du statut du fleuve Uruguay de 1975 et que la constatation par la Cour de cette violation constitue une satisfaction appropriée. »

<sup>315</sup> John RODRIGUEZ, « La responsabilidad internacional del estado: El caso de las plantas de celulosa y los bloqueos en el Rio Uruguay », (2007) 10 *Revista Colombiana de Derecho Internacional* 43, pp. 53 et 54 (traduction libre)

cause pour en réduire le risque au minimum. »<sup>316</sup> Il est vrai que l'article se restreint aux risques de dommages significatifs, restriction qui selon l'article 2 du projet de la CDI s'applique aux « risques dont il est fort probable qu'ils causeront un dommage transfrontière significatif et ceux dont il est peu probable qu'ils causeront des dommages transfrontières catastrophiques ». Mais il convient de remarquer que la communauté internationale a réussi à consolider au fil des années une nouvelle sorte de restriction à la souveraineté étatique. Elle a établi une obligation active de prévention à l'intérieur du cercle de la compétence souveraine des États.

D'ailleurs, au-delà de cette fonction, le principe de la prévention est aussi responsable de la consolidation d'un autre principe en droit international de l'environnement : celui de la précaution.

### **C – Le principe de précaution**

Le principe de précaution<sup>317</sup> est plus qu'une dérivation du principe de la prévention, il en est une conséquence logique. La prévention n'aurait aucune importance si elle ne comportait pas une obligation de précaution. Selon le principe 15 de la Déclaration de Rio de 1992, l'obligation de précaution consiste dans le fait qu'« en cas de risque de dommages graves et irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la

---

<sup>316</sup> *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, préc., note 110, article 3 : « L'État d'origine prend toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum. »

<sup>317</sup> Pour en savoir plus : H. TRUDEAU, préc., note 298; et Daniel DOBOS, « The necessity of precaution: the future of ecological necessity and the precautionary principle » (2001-2002) XIII *Fordham Environmental Law Journal* 375

dégradation de l'environnement. »<sup>318</sup> Autrement dit, « l'adhésion au principe de précaution oriente le processus décisionnel vers une démarche d'anticipation des risques qui nécessite que soit prise en compte l'incertitude scientifique et que soient évalués les risques incertains qu'elle recouvre. »<sup>319</sup>. Sur un plan plus populaire, il serait bien représenté par l'adage : « “better safe than sorry” or “prevention is better than cure”. »<sup>320</sup> Guerra établit d'une façon claire la différence entre les principes de prévention et de précaution :

« Le principe de la précaution énonce que les interventions dans l'environnement ne doivent être réalisées avant de s'assurer qu'elles ne seront pas néfastes à l'environnement, tandis que celui de la prévention s'applique aux impacts environnementaux déjà connus et ayant une histoire d'information à leur sujet, autrement dit, le premier s'applique aux impacts qui sont inconnus, tandis que le second s'applique à ceux qui sont déjà connus. »<sup>321</sup>

Toutefois, le principe de précaution est encore la cible de débats en raison de l'absence d'une interprétation uniforme, ce qui le rend encore trop incertain pour que les États puissent l'assimiler sans craindre une application trop extensive. Selon Pierre-Marie Dupuy, différentes significations se dessinent :

« Selon une première acception, retenue dans la pesante rédaction du principe 15 de Rio, l'absence de certitude scientifique ne doit pas retarder la prise de mesures protectrices de l'environnement; une conception plus radicale consiste à inciter les États à renoncer à des activités susceptibles de porter atteinte à l'environnement, même si les connaissances scientifiques actuelles ne permettent pas de savoir dans quelle mesure ces activités pourraient porter préjudice à l'environnement. Enfin, une acception plus souple, mais aussi plus vague consiste à en retenir l'idée d'une

---

<sup>318</sup> Selon O. W. PEDERSEN, préc., note 311, p. 29 : le principe de précaution a ses origines dans les années « 1970s to what was then the Federal Republic of Germany (FRG), where the principle of *vorsorge* emerged in clean air legislation before the Bundestag in an attempt to curb damage to the environment as a result of acid rain and smog. »

<sup>319</sup> H. TRUDEAU, préc., note 298, p. 467

<sup>320</sup> O. W. PEDERSEN, préc., note 311, p. 29

<sup>321</sup> Sidney GUERRA, *Direito Internacional Ambiental*, 2006, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, p. 82 (traduction libre)

conduite en toutes hypothèses prudente et soucieuse de la protection diligente de l'environnement. »<sup>322</sup>

Outre la multiplicité de définitions, ce principe souffre de l'incertitude dans son application, car les États n'ont pas réussi non plus à

« [...] établir un cadre rigoureux et contraignant des fins de mise en œuvre. Cette situation peut s'expliquer par la difficulté qu'éprouve la Communauté internationale à déterminer un niveau de preuve scientifique acceptable comme justification à la poursuite d'une activité économique, sans nuire à l'environnement et à la santé. »<sup>323</sup>

Nonobstant l'existence de divergences à propos de son contenu et de son application, le principe de précaution fait partie de la Déclaration résultante de la Conférence ministérielle sur le développement durable, organisé en 1990 par la Commission Économique des Nations Unies pour l'Europe – UNECE – à Bergen, en Norvège<sup>324</sup>, et l'organe de règlement des différends du commerce international de l'OMC a déjà dû se prononcer à son propos (même s'il n'a pas risqué de toucher un possible droit de nature coutumier du principe)<sup>325</sup>.

Cependant, le principe de précaution, comme le principe de la prévention, font aussi partie du texte adopté par la CDI en 2001 sur la responsabilité pour les activités dangereuses. Même s'il n'a pas été expressément nommé, il s'infère de plusieurs

---

<sup>322</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 115

<sup>323</sup> Sylvestre-José Tidiane MANGA, « Émergence du principe de précaution en droit international de l'environnement et de la sécurité alimentaire; Apport des ONG dans les cas du commerce international des organismes génétiquement modifiés (OGM) » (2000) 30 *R.D.U.S.* 233, 237

<sup>324</sup> Harald MOHMANN, *Basic Documents of International Environmental Law*, Boston, Graham & Trotman, 1992, v. 1 p. 558

<sup>325</sup> *Communautés européennes - Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, demande de consultations présentée par les États-Unis le 31 janvier 1996, WT/DS26/1, G/L/62, Ab-1997-4, en ligne : <[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/cases\\_f/ds26\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds26_f.htm)> (consulté le 29 mai 2011)

dispositions du texte : de l'article 6, par rapport à l'exigence d'une autorisation préalable; des articles 9, 10, 14 et 16, reconnus comme le principe de la transparence; et dans l'article 7, quant à l'obligation d'évaluer l'impact sur l'environnement<sup>326</sup>.

Bref, ce qu'il faut retenir, c'est le fait que même si la communauté internationale ne s'est pas encore mise d'accord sur l'extension et la mise en œuvre du principe de la précaution, il n'y a pas de doute quant à son existence, c'est-à-dire que même s'il n'est pas encore bien délimité, les États reconnaissent qu'en matière environnementale, il faut agir avec précaution.

Un autre principe qui aborde directement l'intérêt commun du patrimoine environnemental, et qui vient limiter les interprétations absolues de la souveraineté, est celui de l'utilisation équitable.

#### **D – Le principe d'utilisation équitable et de gestion concertée des ressources naturelles intéressant deux ou plusieurs États – ou le principe de la non-discrimination**

Le principe d'utilisation équitable et de gestion concertée des ressources naturelles intéressant deux ou plusieurs États, aussi connu comme le principe de la non-discrimination, n'est pas non plus nouveau en droit international. Par conséquent, il peut représenter un très bon exemple de la façon d'envisager les vieux instruments pour produire de nouveaux outils, grâce à des nouvelles interprétations. À l'origine, son application se restreignait à la garantie du respect du droit de passage dans les cours d'eaux communs, tel

---

<sup>326</sup> *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, préc., note 110, Article 7 : « Toute décision relative à l'autorisation d'une activité entrant dans le champ d'application des présents articles, repose, en particulier, sur une évaluation du dommage transfrontière possible du fait de cette activité, dont une évaluation de l'impact sur l'environnement. »

qu'on peut le remarquer de la décision de la Cour permanente de Justice internationale en 1929 sur la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder<sup>327</sup>, où elle affirmait que :

« Mais, lorsqu'on examine de quelle manière les États ont envisagé les conditions concrètes créées par le fait qu'un même cours d'eau traverse ou sépare le territoire de plus d'un État et la possibilité de réaliser les exigences de justice et les considérations d'utilité que ce fait met en relief, on voit tout de suite que ce n'est pas dans l'idée d'un droit de passage en faveur des États d'amont, mais dans celle d'une certaine communauté d'intérêts des États riverains que l'on a cherché la solution du problème. Cette communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les États riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres. »<sup>328</sup>

Avec le passage du temps, l'usage des fleuves et des ressources communes a changé. La capacité technologique des nations a évolué, la production des déchets a augmenté, ainsi que la connaissance sur l'impact de l'action humaine sur la nature s'est développée. Même si le contenu du principe n'a pas changé, son interprétation et, par conséquent, son application ont changé. L'aspect « droit de passage » n'a pas été touché, mais s'est ajoutée une vision augmentée des obligations attachées aux ressources communes. La communauté internationale a déjà intériorisé la notion d'utilisation équitable dans tout son sens, en l'appliquant de façon générale à toutes les analyses ayant trait à des

---

<sup>327</sup> La Commission internationale de l'Oder, responsable pour l'administration du fleuve Oder (déclaré comme bien international), a été créée par l'article 341 du Traité de Versailles (1919) (qui a mis fin à la Première Guerre mondiale): Article 341 : « The Oder (Odra) shall be placed under the administration of an International Commission, which shall comprise: 1 representative of Poland; 3 representatives of Prussia; 1 representative of the Czecho-Slovak State; 1 representative of Great Britain; 1 representative of France; 1 representative of Denmark; 1 representative of Sweden. If certain of these representatives cannot be appointed at the time of the coming into force of the present Treaty, the decisions of the Commission shall nevertheless be valid. »

<sup>328</sup> *Affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder* (Allemagne, Danemark, France, Royaume-Unis, Suède et Tchécoslovaquie c. Pologne), C.P.J.I. Recueil (série A), n° 16, p. 27, (10 septembre 1929). Il s'agit d'une demande des pays qui composaient la Commission de l'Oder afin de savoir si les affluents du fleuve Oder, la Warthe et la Netze (situées sur territoire polonais), relevaient de la compétence de la Commission. La réponse de la Cour a été affirmative.

ressources naturelles partagées. Cette évolution de l'utilisation du principe est évidente dans l'arrêt sur le Projet Gabčíkovo-Nagymaros :

« Le développement moderne du droit international a renforcé ce principe [utilisation équitable] également pour les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, comme en témoigne l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 21 mai 1997, de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

La Cour considère que la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube -- avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetkoz -- n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international [ayant trait aux contres-mesures]. »<sup>329</sup>

L'aspect remarquable de la décision de la CIJ de 1997 est la reconnaissance expresse de l'interdiction en raison des effets pervers qu'elle aurait sur l'environnement de la Hongrie. La Cour affirme que les conséquences écologiques doivent être prises en considération lors de l'application d'une institution traditionnelle et démontre qu'il est juridiquement possible de le faire.

En tenant compte de cette évolution jurisprudentielle du principe de l'utilisation équitable, nous pouvons pousser un peu plus loin et nous demander s'il ne serait pas possible, dans une perspective moderne de l'environnement, d'envisager aussi l'utilisation équitable des ressources situées cette fois ici complètement à l'intérieur des territoires étatiques, mais qui, étant donnée leur importance, devraient être préservées et exploitées de façon durable, afin que l'ensemble de la planète, ayant un indiscutable intérêt sur tout le

---

<sup>329</sup> *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros*, préc., note 313, p. 56, §85



patrimoine naturel<sup>330</sup>, ne soit pas privé de leur existence. Il faut pourtant souligner qu'on ne parle pas de la répartition du bien entre les États, mais bien de sa préservation. En théorie, ce serait le cas, par exemple, d'une espèce végétale localisée à l'intérieur d'un territoire souverain déterminé qui peut servir de base pour la production d'un médicament. L'État n'aurait aucune obligation de la partager, mais plutôt l'obligation de la préserver ou de l'exploiter de façon à ne pas la détruire. Dans l'hypothèse d'une éventuelle utilité scientifique, même si le droit d'exploitation appartenait à l'État souverain, ce serait la communauté humaine qui se bénéficierait des résultats de la découverte.

Cependant, cette application moderne par rapport à la protection de l'environnement n'est pas le seul développement dans cette direction. L'association du principe de l'utilisation équitable à celui de la prévention est à l'origine de celui de l'égalité de traitement entre les victimes potentielles ou effectives, aussi connues comme les principes de la non-discrimination préventive et curative<sup>331</sup>. Ces volets sont basés sur la notion qu'une utilisation équitable et concertée équivaut aussi à donner la même attention aux possibles ou effectives victimes d'une action de l'État. Cela signifie que dans le cas de la

---

<sup>330</sup> En effet, cette reconnaissance de l'existence de biens d'intérêt commun à l'intérieur des territoires étatiques qui a motivé l'UNESCO à mettre en place *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de l'UNESCO* (1972), préc., note 90

<sup>331</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 113. Voir la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (1982), préc., note 29, article 206 : « Lorsque des Etats ont de sérieuses raisons de penser que des activités envisagées relevant de leur juridiction ou de leur contrôle risquent d'entraîner une pollution importante ou des modifications considérables et nuisibles du milieu marin, ils évaluent, dans la mesure du possible, les effets potentiels de ces activités sur ce milieu et rendent compte des résultats de ces évaluations de la manière prévue à l'article 205. »; et le *Projets de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses* (2006) de la CDI : Principe 5 : « Lorsque survient un événement lié à une activité dangereuse qui cause ou est susceptible de causer un dommage transfrontière: a) L'État d'origine donne promptement notification de l'événement et des effets possibles du dommage transfrontière à tous les États affectés ou susceptibles de l'être; b) l'État d'origine, avec, éventuellement, le concours de l'exploitant, veille à ce que des mesures d'intervention appropriées soient prises et devrait, à cet effet, faire appel aux données scientifiques et aux technologies optimales disponibles; c) l'État d'origine devrait, le cas échéant, aussi consulter tous les États affectés ou susceptibles de l'être et rechercher leur coopération pour atténuer les effets du dommage transfrontière et, si possible, les éliminer; d) Les États affectés par le dommage transfrontière ou susceptibles de l'être prennent toutes les mesures possibles pour atténuer et, si possible, éliminer les effets de ce dommage; e) les États intéressés devraient rechercher, le cas échéant, l'aide des organisations internationales compétentes et d'autres États à des conditions mutuellement acceptables. »

mise en place d'une activité qui peut endommager un patrimoine ou une ressource commune, la prévention du dommage ou sa réparation doit prendre en considération tous les intéressés ou victimes potentielles équitablement. Bref, l'utilisation d'une ressource commune signifie une responsabilité impartiale envers tous les États y ayant des intérêts. Autrement dit, le principe de l'utilisation équitable qui, à la base, ne visait que les dommages qui pourraient atteindre les territoires voisins, aujourd'hui, et sur le plan de l'environnement, ne se restreint pas aux États géographiquement reliés au fait.

Quoique cette évolution soit fondamentale pour la préservation des ressources naturelles, le droit international de l'environnement doit aller encore plus loin. La reconnaissance de l'intérêt planétaire pour la préservation de l'environnement ne se restreint plus uniquement à l'espace, mais elle se déplace aussi en terrain temporel. Cela veut dire que non seulement tous les habitants de la planète ont les mêmes droits sur l'environnement, mais que ces droits embrassent aussi les générations futures. Cette notion d'égalité dans l'espace et dans le temps de l'environnement, déjà présente dans la notion de patrimoine commun de l'humanité, a mené le droit international à élaborer un autre principe, celui du développement durable.

## **E – Le développement durable**

C'est en se rendant compte du fait que « l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de vie et leur santé, y compris pour les générations à venir »<sup>332</sup> que la communauté internationale a reconnu le besoin de concilier le développement social et économique avec la préservation de l'environnement. Cette conciliation s'est traduite par la recherche d'un système de

---

<sup>332</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, préc., note 306, pp. 241 et 242

« développement durable », dont « l'«équité intergénérationnelle» est, en effet, l'une des composantes essentielles. »<sup>333</sup>

Bien qu'aujourd'hui les efforts investis dans cette recherche conciliatoire se soient intensifiés en raison de la croissance démographique mondiale et, par conséquent, de l'exploitation débridée des ressources naturelles, afin de pourvoir aux besoins de la population planétaire et « de réconcilier les points de vue des pays industrialisés, soucieux de l'avenir écologique de la planète - que leur industrialisation n'a guère ménagé -, et des États de Tiers Monde, préoccupés au premier chef par leur propre développement économique »<sup>334</sup>, l'idéal d'un développement qui n'épuiserait pas les ressources et qui respecterait la biodiversité planétaire n'est pas nouveau.

En effet, la Déclaration de Stockholm de 1972 (contemporaine, on se souvient, des discussions sur le PCH, surtout en ce qui a trait aux grands fonds marins) prévoyait déjà dans son premier principe « le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures. » Cette obligation était aussi suivie d'autres principes concevant un rapport direct avec l'idée du développement durable, tel que la protection des « ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels [qui] doivent être préservés dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon le besoin » (principe 2), et le partage des « ressources non renouvelables du globe [qui] doivent être exploitées de telle façon qu'elles ne risquent pas de s'épuiser et que les avantages retirés de leur utilisation soient partagés par toute l'humanité » (principe 5). La Déclaration de 1972 présentait aussi, à son principe 13, la notion selon laquelle les États devraient orienter leurs projets de développement :

---

<sup>333</sup> P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, préc., note 113, p. 1452

<sup>334</sup> Id., p. 1451

« Afin de rationaliser la gestion des ressources et ainsi d'améliorer l'environnement, les États devraient adopter une conception intégrée et coordonnée de leur planification du développement, de façon que leur développement soit compatible avec la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt de leur population. »

Toutefois, en raison de « la dégradation accélérée de l'environnement et des ressources naturelles ainsi que par ses conséquences pour le développement économique et social »<sup>335</sup> l'Organisation des Nations Unies s'est penchée de nouveau sur la question en 1983. La Commission Brundtland<sup>336</sup> a été créée et elle a proposé la définition du développement durable qui fait désormais consensus : « un développement qui répond aux besoins des générations du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. »<sup>337</sup>

Quelques années plus tard, la Déclaration de Rio, en 1992, dont les discussions se sont basées sur le rapport de la Commission Brundtland<sup>338</sup>, va synthétiser la notion de développement durable dans ses principes 3 et 4, en affirmant que « le droit au

---

<sup>335</sup> *Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'Organisation des Nations Unies*, Doc. off. N.U. A/42/427 (11 décembre 1987), pp. 159-161, en ligne : <[http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/42/187](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/42/187)> (consulté le 29 janvier 2011)

<sup>336</sup> La Commission mondiale sur l'environnement et le développement des Nations Unies (WCED –World Commission on Environment and Development), aussi connue comme Commission Brundtland, en raison de sa présidente Go Harlem Brundtland, a été créée en 1983 par moyen de la Résolution 38/161 de l'Assemblée générale de l'ONU. La Commission avait pour mission « l'élaboration d'une étude sur les perspectives sur l'environnement jusqu'à l'an 2000 et au-delà ». Le résultat des travaux est le rapport « Notre avenir à tous » (aussi connu comme Rapport Brundtland), de 1987, qui aborde directement la mise en place des politiques de développement durable. Voir : *Élaboration d'une étude sur les perspectives de l'environnement jusqu'à l'an 2000 et au-delà*, Doc. off. A.G.N.U. A/RES/38/161 (19 décembre 1983), en ligne : <[http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/38/161](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/38/161)> (consulté le 6 août 2011); et *Rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement*, Doc. off. A.G.N.U. A/RES/42/187 (11 décembre 1987), en ligne : <[http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/42/187](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/42/187)> (consulté le 6 août 2011).

<sup>337</sup> *Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'Organisation des Nations Unies*, préc., note 335, pp. 159-161

<sup>338</sup> Pierre-François MERCURE, « Le choix du concept de développement durable plutôt que celui du patrimoine commun de l'humanité afin d'assurer la protection de l'atmosphère », (1996) 41 *R.D. McGill* 595, p.609

développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures » et que « pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément. » La mise en place d'un tel modèle de développement a fait en sorte que dix ans plus tard, en 2002, lors d'une nouvelle rencontre du Sommet de la Terre, les États ont adopté la Déclaration de Johannesburg<sup>339</sup> sur le développement durable, qui a définitivement consolidé le principe du développement durable.

Il faut cependant dire que ce principe s'est aussi cristallisé au sein de la jurisprudence internationale. La décision de la Cour permanente d'Arbitrage, de 24 mai 2005, relative au chemin de fer du Rhin donne un très bon aperçu de la trajectoire historique du principe de développement durable ainsi que de sa consolidation dans le droit :

« Depuis la Conférence de Stockholm sur l'Environnement de 1972, le droit international relatif à la protection de l'environnement a connu un essor notoire. Aujourd'hui, le droit international et le droit communautaire exigent l'intégration de mesures de protection de l'environnement appropriées dans la conception et la mise en œuvre des activités de développement économique. Le principe 4 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement adoptée en 1992, qui reflète cette tendance, prévoit que "la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément". Le point important est que ces principes émergents intègrent désormais la protection de l'environnement au processus de développement. Le droit de l'environnement et le droit applicable au développement ne constituent pas des alternatives, mais des concepts intégrés se renforçant mutuellement; ainsi, lorsque le développement risque de porter atteinte de manière significative à l'environnement, il doit exister une obligation d'empêcher, ou

---

<sup>339</sup> *Rapport du Sommet mondial pour le développement durable*, Doc. off. A.G. N.U., A/CONF.199/20 (4 septembre 2002), en ligne : <[http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/CONF.199/20](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/CONF.199/20)> (consulté le 5 mai 2011). Pour en savoir plus: Alhaji B. M. MARONG, « From Rio to Johannesburg : Reflections on the Role of International Legal Norms in Sustainable Development » (2003-2004) 16 *The Georgetown International Environmental Law Review* 21

au moins d'atténuer, cette pollution. Le Tribunal estime que ce devoir est désormais devenu un principe du droit international général. Ce principe s'applique non seulement aux activités autonomes, mais également aux activités entreprises pour mettre en œuvre des traités spécifiques conclus entre les Parties. Le Tribunal rappelle l'observation de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros* selon laquelle "le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement". Dans ce contexte, la Cour a clairement précisé que "ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées, non seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé" (*Ibid*). Le Tribunal estime que cet argument s'applique également à la ligne de chemin de fer du Rhin. »<sup>340</sup>

La CPA a ainsi démontré la place du principe du développement durable dans le système juridique international et a illustré l'évolution de la conscience humaine sur la protection de l'environnement. Cette discussion corrobore définitivement l'argument de la nécessité de prendre les facteurs environnementaux en considération lors d'une analyse juridique internationale. C'est donc en ayant cette intégration conceptuelle bien en vue qu'il faut passer à l'examen des principes qui font obstacle à l'application de la responsabilité internationale au dommage transfrontière médiat. Il s'agit des mêmes principes qui ont fait obstacle à l'évolution du concept de patrimoine commun de l'humanité « par affectation » : le principe de la souveraineté et ses dérivations.

---

<sup>340</sup> *Affaire La ligne du Rhin de fer* (Belgique c. Pays-Bas), C.P.A., 24 mai 2005, La Haye, pp. 28 et 29, § 59. Il s'agit d'une décision de la Cour permanente d'arbitrage ayant traité la réactivation du Chemin de fer du Rhin, en accord avec le Traité de Séparation de 1839, opposant la Belgique qui voulait « exercer son droit de passage d'une manière correspondant à ses besoins économiques actuels », et « les préoccupations des Pays-Bas en matière d'environnement et celles concernant les effets sur l'environnement de l'utilisation envisagée, beaucoup plus intensive, de la ligne de chemin de fer », parmi d'autres points. La CPA a décidé que les coûts de maintenance de la ligne appartenaient aux Pays-Bas, les coûts de modernisation à la Belgique et que les deux partageraient « à part égale l'obligation d'assumer le coût et les risques financiers » liés à la construction du tunnel sous le «secteur du Meinweg, classé parc national par le ministre néerlandais de l'Agriculture, de la Protection de l'environnement et de la Pêche le 1er juin 1995 et "Zone de silence" par la Province du Limbourg ».

## **2 – Le principe de la souveraineté et ses dérivations**

L'évolution du droit environnemental international a une influence directe sur l'interprétation des principes reliés à ce domaine. Pourtant, cette influence a atteint aussi les principes qui gardent un rapport avec le territoire, les frontières, l'administration des États, c'est-à-dire les principes sur lesquels le droit international s'est développé, tel que le principe de la souveraineté, de l'égalité souveraine des États, de non-ingérence et de non-intervention. Il faut néanmoins établir que les changements subis par lesdits principes sont dus à un ensemble de facteurs, tels que l'avancée technologique, le développement du commerce et, plus récemment, la conscience écologique.

Nous verrons que ces principes, jadis rigides et intouchables, sont de plus en plus poreux. Nous verrons également comment cet affaiblissement permet d'épouser une philosophie plus communautaire qu'individualiste par rapport à l'administration transnationale et, par conséquent, la protection de l'environnement. Cette philosophie permettant d'appréhender les dommages transfrontières médiats.

### **A – Les principes de la souveraineté et de l'égalité souveraine des États**

La structure politico-territoriale actuelle de la planète a été élaborée à partir du principe, consacré par le §1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, suivant lequel un État est une entité souveraine, c'est-à-dire qu'il n'est soumis à aucune autorité supérieure comme l'expliquent Combacau et Sur en procédant à une distinction entre la souveraineté interne et externe :

« Dans l'ordre international au contraire, affirmer de l'État qu'il est souverain signifie qu'on ne trouve au-dessus de lui aucune autorité dotée à son égard d'une puissance légale : la souveraineté internationale se définit négativement comme la non-soumission à une autorité supérieure, le fait de n'être le sujet (au sens d'assujetti) d'aucun sujet (au sens de personne juridique). »<sup>341</sup>

La Cour permanente d'arbitrage trace dans l'affaire de l'Île de Palmas (ou Miangas), de 4 avril 1928, un parallèle entre la souveraineté et l'indépendance :

« Sovereignty in the relations between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State. The development of the national organisation of States during the last few centuries and, as a corollary, the development of international law, have established this principle of the exclusive competence of the State in regard to its own territory in such a way as to make it the point of departure in settling most questions that concern international relations. »<sup>342</sup>

En effet, le principe de la souveraineté puise ses racines au Moyen Âge, mais c'est seulement à partir des XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles<sup>343</sup>, « lorsque les gouvernements monarchiques de l'Europe s'échappèrent du contrôle centralisateur du Pape et du Saint-Empire romain germanique »<sup>344</sup>, que ledit concept a pris la forme et les caractéristiques que l'on connaît

---

<sup>341</sup> J. COMBACAU et S. SUR, préc., note 16, p. 235

<sup>342</sup> *Island of Palmas case* (Netherlands, USA), R.S.A U.N., vol. II, pp. 829-871 (4 avril 1928), p. 838. Il s'agit d'une décision à propos de la souveraineté sur l'île de Palmas (ou Miangas) « située à peu près à mi-chemin du cap Saint-Augustin (Mindanao, îles Philippines) et de la plus septentrionale des îles Nanusa (Nanosas) (les Indes néerlandaises). » Les États-Unis, en tant que successeur de l'Espagne, et les Pays-Bas s'opposaient afin de savoir à qui appartiendrait l'île, étant donnée la souveraineté exercée avant la signature du Traité de Paris en 1898. La Cour internationale d'arbitrage a décidé qu'« il y a eu des actes irrécusables d'exercice pacifique de la souveraineté des Pays-Bas dans la période comprise entre 1700 et 1906 », ce qui prouvait sa souveraineté.

<sup>343</sup> S. J. SHACKELFORD, préc., note 22, p. 113: « First codified with the 1648 Treaty of Westphalia, sovereignty became vested in the absolute monarch whose authority rested on divine mandate and history, but not the will of the people. Taken together, the 128 clauses of Westphalia gave birth to the modern notion of territoriality. »

<sup>344</sup> F. RESEK, préc., note 205, p. 224 [traduction libre]



aujourd'hui, surtout quant à son lien par rapport à la définition d'un État<sup>345</sup>. Pourtant, c'est lors de l'adoption de la Charte des Nations Unies de 1945, après la Seconde Guerre mondiale, que la « division étatique », comme elle est connue aujourd'hui, a été systématiquement employée.<sup>346</sup>

Le principe de la souveraineté a évolué au cours des siècles et constitue la base de la création du droit international, puisque les États souverains composent le tissu d'où émane ce droit et ils y sont soumis. Ce lien est tellement étroit qu'il n'a jamais été possible de faire une séparation entre l'État et le droit international, étant donné que l'existence du dernier est elle-même ancrée dans le principe de la souveraineté.<sup>347</sup>

Ayant été érigé dans un contexte d'États souverains et reflétant une structure non hiérarchisée<sup>348</sup>, le droit international a comme caractéristique l'inexistence d'un pouvoir centralisé. Cette caractéristique est à l'origine du principe de l'égalité souveraine des États<sup>349</sup>, principe qui oblige « chacun d'entre eux de respecter les droits des tiers ».<sup>350</sup>

Cette « obligation de respect » du droit des autres États est divisée en trois parties différentes par Dupuy : le respect des services publics étrangers effectués sur le territoire de chaque État; celui de l'intégrité des territoires des autres États (principe de non-intervention; principe de l'utilisation non dommageable du territoire national et protection

---

<sup>345</sup> Isabelle DUPLESSIS, « La souveraineté politique », dans Josiane BOULAD-AYOUB et Luc BONNEVILLE (dir.), *Souverainetés en crise*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 18

<sup>346</sup> Id, préc., note 1, p. 323

<sup>347</sup> Id., p. 326

<sup>348</sup> Gilbert GUILLAUME, « *Jus cogens* et souveraineté », dans *Mélanges en l'honneur de J.-P. Pissochet*, Paris, Éditions A. Pedone, 2008, p. 127

<sup>349</sup> Charte des Nations Unies, préc., note 10, article 2 §1: « L'Organisation des Nations Unies et ses Membres, dans la poursuite des buts énoncés à l'article 1, doivent agir conformément aux principes suivants : 1. L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres. [...] » Pour savoir plus sur l'égalité souveraine voir: Léa Bou KARAM, *L'égalité souveraine : entre fiction et outil juridique*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2009.

<sup>350</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p 108

de l'environnement hors des frontières nationales); et enfin le respect de l'exclusivité des compétences exercées par chacun à l'intérieur de son territoire (principe de non-ingérence).<sup>351</sup>

En raison du caractère horizontal de l'ordre juridique international et du principe de l'égalité souveraine, l'autolimitation est considérée comme la seule façon reconnue par le droit international de limiter la souveraineté étatique<sup>352</sup>. Celle-ci est « le mécanisme qui concilie souveraineté et obéissance au droit »<sup>353</sup> et repose sur l'idée qu'il n'est possible d'appliquer des règles et des sanctions qu'à ceux ayant accepté de s'y soumettre au préalable. L'autolimitation permettrait donc aux États d'adopter des traités et des accords internationaux.

Pendant la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle, la seule exception au principe de la souveraineté étaient les mesures de sécurité collective prévues au chapitre VII de la Charte des Nations Unies, notamment les articles 41 et 42<sup>354</sup>, où nous trouvons la possibilité d'intervenir dans la souveraineté d'un État en raison de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression.

---

<sup>351</sup> Id., p. 106

<sup>352</sup> La manutention de la paix, en raison du prévu dans le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et le droit humanitaire, en raison des cas de catastrophes naturelles et situations d'urgence, étant des exemples de la relativité de cette croyance.

<sup>353</sup> J. COMBACAU et S. SUR, préc., note 16, p. 252

<sup>354</sup> Charte des Nations Unies, préc., note 10, article 41 : « Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques. » et, article 42 : « Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'Article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations Unies. »

Cependant, même si cette structure du droit international est toujours bien réelle et présente, la façon dont elle est perçue a commencé à se transformer vers la fin du XX<sup>e</sup> siècle. Le phénomène de la mondialisation, à cette époque particulièrement, a mis en évidence la dépendance entre les peuples et a rendu désuète la notion selon laquelle la planète serait composée d'un ensemble de pays indépendants et autonomes, du moins par rapport aux décisions qu'ils adoptent et aux conséquences qui en découlent. La planète a acquis un caractère holiste malgré sa division en territoires souverains. « [L]a globalisation vient redessiner l'espace et le temps et, ce faisant, irrite considérablement le droit qui reposait depuis la paix de Westphalie sur une configuration territoriale propre au système inter-étatique »<sup>355</sup>.

Cette porosité du principe de la souveraineté est illustrée par la doctrine qui rappelle que la souveraineté est un concept créé par l'homme et repris par le droit. Elle n'est donc pas une entité sempiternelle et intouchable à laquelle toutes les politiques internes et externes des États doivent obéir. Selon Benyekhlef :

« Alors que nous savons que la souveraineté est une notion historiquement construite qui n'a pas toujours été et dont rien ne peut dire qu'elle sera toujours. [...] »

Les théories néorealistes, qui dominent l'étude des relations internationales au XX<sup>e</sup> siècle, réifient l'État, le considèrent là-aussi comme un donné qui existe par lui-même, pure incarnation, alors qu'il est bien le résultat des interactions des agents sociaux internes et externes et de circonstances historiques bien déterminées. Ce faisant, la seule conclusion possible veut que l'anarchie soit la condition naturelle et inéluctable du système international. »<sup>356</sup>

Et il poursuit en expliquant qu'un regard plus attentif de la souveraineté révèle que même le territoire et la population, ses composants essentiels, sont des concepts construits

---

<sup>355</sup> I. DUPLESSIS, préc., note 1, p. 323

<sup>356</sup> Karim BENYEKHLEF, *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Thémis, 2008, pp. 613 et 616

et que « [l']État n'est d'ailleurs pas le seul modèle territorial que l'Occident ait connu. On sait que les villes-États, l'Église (états pontificaux), les duchés, les principautés sont aussi fondés sur le principe territorial. »<sup>357</sup> Selon Allott, la souveraineté « remains only, if at all, in its paradoxical and historically ironic form as the sovereignty of the people and in its externalized and fossilized form as international law's characterization of the essential nature of nation-states in relation to another. »<sup>358</sup>

Cette constatation nous oblige à ne pas ignorer le principe de la souveraineté, qui demeure encore fondamental, mais à le considérer à sa juste valeur, car son interprétation absolue n'est pas compatible avec la réalité et la survie de l'espèce humaine. C'est en le relativisant, qu'on est capable d'esquisser des nouveaux rapports internationaux. En fait,

« [...] quelles que soient en effet les réticences très vives de beaucoup d'États à envisager les problèmes en des termes potentiellement attentatoires à l'absolu de leur souveraineté, la prise de conscience s'accroît, en tout cas au sein d'une large part de l'opinion, d'abord dans les pays les plus industrialisés, des menaces pesant sur l'environnement à l'échelle globale, ou si on préfère planétaire. »<sup>359</sup>

En plus de permettre le surgissement de nouveaux principes liés à la protection de l'environnement et à l'amplification de champs d'application de ceux déjà existants, cette perméabilité du principe de la souveraineté et de l'égalité souveraine se reflétera directement sur la détermination du « domaine réservé » de l'État en affectant les principes qui y sont reliés, notamment ceux de la non-intervention et de la non-ingérence.

---

<sup>357</sup> Id., pp. 617 et 618

<sup>358</sup> P. ALLOTT, préc., note 106, p.19

<sup>359</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, pp. 825 et 826

## **B – Le domaine réservé de l'État et les principes de non-intervention et de non-ingérence**

Une des conséquences directes des principes de la souveraineté et de l'égalité souveraine est l'existence d'un domaine de compétence réservé aux États<sup>360</sup>. Cela veut dire qu'il y a, dans le droit interne des pays, des pouvoirs discrétionnaires qui ne sont pas soumis au droit des gens.

Avant la mise en place de la Société des Nations, en 1919, la doctrine avait développé la théorie du « domaine réservé par nature »<sup>361</sup>, selon laquelle il y existerait des compétences qui, intrinsèquement, appartiennent à la juridiction interne de l'État et envers lesquelles il n'est pas possible pour le droit international d'intervenir. Toutefois, en raison de « l'interdépendance croissante des États et de l'interpénétration des politiques internes et externes », l'idée de l'existence de compétences immuables et de limites qui ne seraient fixées que par l'État, excluant ainsi, dans certains domaines déterminés, l'intervention du droit international est devenue complètement incongrue. En effet, déjà dans le Pacte de la Société des Nations, le droit international assume la compétence de déterminer les matières appartenant à la « compétence exclusive » de l'État.<sup>362</sup>

Hormis l'affirmation, dans le Pacte de la Société des Nations, que c'est le droit international qui détermine la « compétence réservée » des États et non le contraire, la Cour

---

<sup>360</sup> J.-Maurice ARBOUR et Geneviève PARENT, *Droit international public*, 5<sup>e</sup> ed., Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 286. Selon eux, le domaine réservé embrasse « certaines matières qui constitueraient en quelque sorte un champ d'activités discrétionnaires [...], dont l'objet échapperait totalement à la discussion diplomatique ou encore au règlement judiciaire international. »

<sup>361</sup> P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, préc., note 113, p.489. Selon cette théorie les États décideraient les sujets appartenant à leur compétences réservées.

<sup>362</sup> Pacte de la Société des Nations, en ligne : <[http://www.er.uqam.ca/nobel/k14331/jur7635/instruments/Pacte\\_SdN.pdf](http://www.er.uqam.ca/nobel/k14331/jur7635/instruments/Pacte_SdN.pdf)> (consulté le 19 juin 2011). Article 15 § 8 : « Si l'une des Parties prète et si le Conseil reconnaît que le différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette Partie, le Conseil le constatera dans un rapport, mais sans recommander aucune solution. »

permanente de Justice internationale a eu la possibilité d'analyser, en 1923, sous la forme d'un avis consultatif sur les Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc, ledit article 15 du pacte de la SdN en expliquant l'expression « compétence exclusive » :

« Il faut bien souligner le mot “exclusif”, auquel correspond dans le texte anglais : “solely” (within the domestic jurisdiction). Il ne s'agit pas d'examiner si l'une des parties en cause est ou n'est pas compétente en droit pour faire ou ne pas faire telle ou telle chose, mais bien si la compétence qu'elle revendique est exclusive.

À un certain point de vue, on pourrait bien dire que la compétence d'un État est *exclusive* dans les limites tracées par le droit international, ce terme, pris dans son sens large, comprenant à la fois le droit coutumier et le droit conventionnel général ou particulier. Mais un examen attentif du paragraphe 8 de l'article 15 démontre que ce n'est pas dans ce sens qu'on parle de compétence exclusive.

Les mots “compétence exclusive” semblent plutôt envisager certaines matières qui, bien que pouvant toucher de très près aux intérêts de plus d'un État, ne sont pas, en principe, réglées par le droit international. En ce qui concerne ces matières, chaque État est le seul maître de ses décisions. »<sup>363</sup>

Quoique la Cour ait reconnu la possibilité de deux interprétations diverses de l'expression « compétence exclusive », l'important c'est qu'elle a réaffirmé la compétence du droit international public de le faire en traçant activement les limites ou en s'abstenant de le faire.

Dans le même avis consultatif, la Cour a fait ressortir une autre caractéristique du concept de « compétence exclusive » : sa mutabilité en raison de la constante évolution du droit international avec l'adoption des traités et développements coutumiers. Selon la Cour : « la question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un État est une question essentiellement relative : elle dépend du

---

<sup>363</sup> *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif, C.P.J.I., Recueil (série B), n° 4 (7 février 1923), p. 23

développement des rapports internationaux. »<sup>364</sup> L'interprétation du domaine réservé est donc conditionnée par l'évolution du droit international public général.

La constatation du fait que la définition des matières appartenant au « domaine réservé » est de la compétence du droit international (et subissant par le fait même l'influence de son évolution) est capitale pour une analyse contemporaine des principes de non-intervention et de non-ingérence, dont la source est l'article 1 § 2, et l'article 2 § 4, de la Charte des Nations Unies, respectivement :

« 2. Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit d'en disposer eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde; »

« 4. Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. »

Lesdits principes sont aussi explicités au moyen de la résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale de l'ONU, intitulée « Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et souveraineté »<sup>365</sup>, et dans la résolution 2625 (XXV) intitulée « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les

---

<sup>364</sup> Id., p. 24

<sup>365</sup> *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté*, Doc. off. A.G., 20<sup>e</sup> sess., Res., n° 2131, p. 11 et 12, Doc. N.U. NR022019 (1965), en ligne : <[http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/2131\(XX\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2131(XX)&Lang=F)> (consulté le 29 janvier 2011)

États conformément à la Charte de Nations Unies »<sup>366</sup>. Les résolutions 2131 (XX) et 2625 (XXV) établissent qu'il est contraire au droit international

« [...] d'intervenir, directement ou indirectement, pour quelque raison que ce soit, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État. En conséquence, non seulement l'intervention armée, mais aussi toute autre forme d'ingérence ou toute menace, dirigée contre la personnalité d'un État ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels [...]. »

Le principe de non-intervention a aussi été analysé dans l'Affaire *Détroit de Corfou*, de 1949, où la Cour internationale de Justice a affirmé que « le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé par elle que comme la manifestation d'une politique de force [...] qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international »<sup>367</sup>. D'ailleurs, cet arrêt et les résolutions 2131 (XX) et 2625 (XXV) de l'Assemblée générale de l'ONU ont servi de fondements à la décision de la Cour :

« [...] bien que les exemples d'atteinte au principe ne soient pas rares, la Cour estime qu'il fait partie intégrante du droit international coutumier. Comme la Cour a eu l'occasion de le dire : "Entre États indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux", et le droit international exige aussi le respect de l'intégrité politique. Il n'est pas difficile de trouver de nombreuses expressions d'une *opinio juris* sur l'existence du principe de non-intervention en droit international coutumier. Sans doute les diverses formules par lesquelles les États reconnaissent les principes de droit international énoncés par la Charte des Nations Unies ne peuvent s'interpréter en toute rigueur comme s'appliquant au principe de non-intervention d'un État dans les affaires intérieures et extérieures d'un autre État puisque celui-ci n'est pas à proprement parler énoncé par la Charte. Mais la Charte n'a nullement entendu confirmer sous forme écrite tous les

---

<sup>366</sup> *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte de Nations Unies*, Res. n° 2625, Doc. off. A.G., 25<sup>e</sup> sess., p. 131, Doc. N.U. NR035022 (1970), en ligne : [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)&Lang=F) (consulté le 29 janvier 2011)

<sup>367</sup> *Affaire du Détroit de Corfou*, préc., note 267, p. 35



principes essentiels du droit international en vigueur. L'existence du principe de non-intervention dans l'*opinio juris* des États est étayée par une pratique importante et bien établie. On a pu d'ailleurs présenter ce principe comme un corollaire du principe d'égalité souveraine des États. Il l'a été notamment dans la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, c'est-à-dire la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États. »<sup>368</sup>

Étant donné que les principes de non-intervention et de non-ingérence ont été reconnus par le droit international public, il faut préciser que, même s'ils « s'alimentent [...] l'un et l'autre à la même source, la règle de l'égalité souveraine des États »<sup>369</sup>, la doctrine n'a pas enregistré de consensus à propos de leur unicité ou non. Certains auteurs, tels Pierre-Marie Dupuy, interprètent le principe de la non-intervention comme « celui interdisant de méconnaître l'intégrité territoriale d'un autre État »<sup>370</sup> et celui de la non-ingérence comme ayant rapport aux « affaires intérieures d'un autre État ». Autrement dit, le premier garderait un rapport physique, étant lié exclusivement au territoire, et le deuxième un rapport politique administratif, concernant directement le gouvernement et les prises de décision.

D'un autre côté, certains auteurs de doctrine, comme Daillier, Forteau et Pellet, affirment que « les deux expressions sont synonymes »<sup>371</sup>, cherchant un support dans l'affirmation de la Cour internationale de Justice en 1984 selon lequel « le principe de non-intervention met en jeu le droit de tout État souverain de conduire ses affaires sans ingérence extérieure [...] »<sup>372</sup>, tel que prévu à l'article 2 §7 de la Charte des Nations Unies.

---

<sup>368</sup> *Affaire concernant des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, préc., note 212, p. 106, §202

<sup>369</sup> P.-M. Dupuy, préc., note 4, p. 117

<sup>370</sup> Id.

<sup>371</sup> P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, préc., note 113, p. 486

<sup>372</sup> *Affaire concernant des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, préc., note 212, p. 106, §202

À notre avis, il s'agit de principes différents, avec des champs d'application distincts, mais non complètement autonomes. Autrement dit, le principe de non-ingérence est dérivé de celui de non-intervention. Il en constitue, en réalité, une sous-espèce. Cela veut dire que, dans chaque cas d'ingérence, on aurait une intervention, mais non le contraire, c'est-à-dire qu'il est possible d'intervenir physiquement dans un territoire sans nécessairement s'ingérer dans les affaires internes d'un État souverain.

Le fait que le principe de non-ingérence soit en quelque sorte une sous-division de celui de non-intervention, à notre avis, peut être vérifié dans l'affirmation de la Cour internationale de justice selon laquelle « le principe de non-intervention met en jeu le droit de tout État souverain de conduire ses affaires sans ingérence extérieure [...] ». <sup>373</sup> Quand la Cour traitant de la non-intervention, a parlé de non-ingérence, elle l'a fait par rapport à la conduite de l'administration étatique du Nicaragua, et non par rapport à l'invasion exclusive de son territoire. Autrement dit, en ayant une intrusion dans une affaire étatique, il y aurait une ingérence et, par conséquent, une intervention aussi prohibée.

En dépit de la discussion sur la séparation desdits principes, il faut se rappeler qu'il s'agit toujours de la protection d'un domaine réservé des États. Cette protection, qu'elle soit souple ou rigide, dépend directement de l'évolution du droit international. C'est exactement cette évolution qui nous permet aujourd'hui d'envisager des exceptions, bien qu'elles soient « extrêmement restrictives » <sup>374</sup>, aux principes de non-intervention et de non-ingérence, jadis infranchissables.

Cependant, la reconnaissance de l'existence d'exceptions aux principes de non-intervention et de non-ingérence doit être examinée avec parcimonie et attention, car bien

---

<sup>373</sup> Id.

<sup>374</sup> P.-M. Dupuy, préc., note 4, p. 119

que la noblesse des motivations ne soit pas mise en question, il s'agit néanmoins de constructions érigées sur un terrain délicat. Chaque développement peut éveiller la réticence des États les plus attachés à leur souveraineté, mettant les progrès en vue de protéger l'environnement en danger.

Il faut d'abord préciser que les principes de non-intervention et de non-ingérence comportent des exceptions par rapport au maintien de la paix, de la sécurité internationale et du droit humanitaire dont le « [...] development was designed to remind those who control the making of law that society has ultimate values which take precedent over the positive law. »<sup>375</sup> Leur analyse n'est pas directement pertinente à notre propos, mais il est important de savoir que l'évolution des droits de l'homme peut être envisagée comme un modèle à suivre.

Cette façon de concevoir le droit, en mettant en valeur ce qui est vraiment important, comme la préservation et le respect de l'individu, rompt « avec la tendance naturelle aux souverainetés, qui consiste à partir de l'idée simpliste qu'elles peuvent entreprendre tout ce que bon leur semble à l'intérieur de leurs frontières »<sup>376</sup>. Cette rupture, à notre avis, passera forcément par une analyse téléologique des instruments internationaux par les tribunaux, afin de considérer les questions environnementales, comme l'indique Zarbiev à propos de la décision de la CIJ dans l'*Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros*, de 25 septembre 1997<sup>377</sup> :

« Le Traité hongro-tchécoslovaque de 1977 relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros fournit un excellent exemple. En effet, comme le relève la CIJ, ce traité n'avait pas seulement pour objectif de réaliser un projet d'investissement conjoint, mais poursuivait une série

---

<sup>375</sup> P. ALLOTT, préc., note 106, p. 19

<sup>376</sup> P.-M DUPUY, préc., note 4, p. 109

<sup>377</sup> *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros*, préc., note 313

d'autres objectifs : "l'amélioration de la navigation sur le Danube, la maîtrise des crues, la régulation de l'évacuation des glaces et la protection de l'environnement naturel". Il va de soi que, lorsque le traité poursuit de nombreux objectifs, l'interprète ne saurait en sacrifier un au profit des autres, si "aucun de ces objectifs ne s'est vu accorder de priorité absolue par rapport aux autres". Comme dit la CIJ, dans une telle situation, les objectifs multiples du traité devraient tous être atteints. Mais même dans cette hypothèse, il y a fort à parier que les préoccupations environnementales recevront un traitement particulier dans la mesure où elles ont souvent une pertinence pour l'ensemble d'activités projetées par un traité ou menées sur la base de celui-ci. Ainsi, il est intéressant de relever l'accent particulier mis par la CIJ dans l'affaire Gabcikovo-Nagyvaros sur la dimension environnementale alors même qu'elle soulignait l'équivalence absolue des objectifs du Traité de 1977. »<sup>378</sup>

La décision de la Cour internationale de justice démontre clairement l'importance de l'évolution de la conscience environnementale et, par conséquent, de l'évolution des principes de droit international liés à l'environnement. Bref, c'est grâce à tous les changements dans le droit international moderne et l'évolution du droit international de l'environnement en particulier, nous pouvons maintenant vérifier la possibilité d'appliquer le régime de responsabilité internationale à un cas de dommage environnemental transfrontière médiat.

## **Section 2 – La responsabilité internationale pour le dommage environnemental transfrontière médiat**

Au cours du XX<sup>e</sup> siècle, le droit international a franchi plusieurs étapes dans la protection de l'environnement :

---

<sup>378</sup> Fouad ZARBIEV, « L'interprétation téléologique des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Helene Ruiz Fabri et Lorenzo Gradoni (dir.), Paris, Societe de législation comparée, pp. 221 et 222

« Dans la société internationale, les premières interventions visant la tutelle de l'environnement ont porté sur la prévention des conséquences néfastes découlant des activités ayant lieu dans le territoire d'un État et destinées à affecter les équilibres environnementaux d'autres États ou aussi, sur l'environnement ou des facteurs environnementaux communs à plusieurs États. Ensuite, les dommages transfrontières ont pris de l'importance, et ce même dans les cas où il y avait des dommages dans l'environnement des lieux ou des espaces non soumis à la souveraineté d'aucun État ainsi que dans le cas des activités qui ont eu lieu à l'intérieur du même espace. Récemment, il est devenu nécessaire de faire face à ces phénomènes particuliers qui ont été appelés la "pollution de la planète". Ce sont des problèmes qui impliquent l'équilibre environnemental général de la planète et que, en tant que tels, ne peuvent être abordés que dans une dimension du droit international. »<sup>379</sup>

Étant donné le niveau de connaissance atteint par l'humanité à propos de l'interdépendance de la vie sur la planète et l'évolution du droit international environnemental, le moment est arrivé de passer à une prochaine étape. En effet, la communauté internationale depuis les années 1960 a fait de nombreux essais afin d'arriver à une protection environnementale plus efficace qui transcende les frontières étatiques, comme nous avons pu le constater avec les débats sur la classification de grands fonds marins comme patrimoine commun de l'humanité et la *Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de l'UNESCO* (1972). Selon Cangelosi :

« Au cours des dernières années, une sensibilisation accrue a été enregistrée au sein de la société internationale vis-à-vis de certains biens qui doivent être considérés comme "patrimoine commun de l'humanité", spécialement dans les cas de ressources d'une valeur particulière (biodiversité, par exemple), ce qui contredit la reconnaissance traditionnelle de la souveraineté exclusive de l'État sur son territoire, en raison de l'intérêt "commun" que d'autres États démontrent sur certains biens ou ressources naturelles.»<sup>380</sup>

---

<sup>379</sup> G. CANGELOSI, préc., note 3, p. 122 (traduction libre)

<sup>380</sup> Id., p. 123 (traduction libre)

C'est en considérant cette prise de conscience par la société internationale que nous proposons la responsabilité internationale comme un moyen de combattre le dommage transfrontière médiat. Il faut donc vérifier, pour l'analyse de notre hypothèse, les éléments fondamentaux pour l'examen en question : l'existence d'un régime juridique adéquat et d'un fondement raisonnable sur lequel baser la demande de réparation.

Afin de vérifier si les « éléments de base » existent, et s'il est possible de les conjuguer afin d'envisager une demande de réparation contre un État responsable d'un dommage transfrontière médiat, nous prendrons l'exemple hypothétique du Brésil et de la destruction de la forêt amazonienne. Autrement dit, nous vérifierons s'il existe des fondements afin d'imputer au Brésil la responsabilité pour les dommages et ainsi produire une notification<sup>381</sup> afin de déclencher une demande de réparations.

## **1 – Quel régime juridique en DIP pour le dommage transfrontière médiat?**

L'analyse faite au Chapitre 2 nous permet de dire que la responsabilité internationale peut effectivement être appliquée à notre hypothèse : la responsabilisation internationale d'un État pour le dommage environnemental transfrontière médiat. L'institution de la responsabilité internationale, considérant les travaux doctrinaux et les travaux de la CDI depuis 1949, a été divisée en deux branches différentes : la responsabilité internationale sans manquement ou objective et la responsabilité internationale pour un fait illicite. De plus, à l'intérieur de cette dernière, deux autres sortes de responsabilité se dessinent : celle pour cause de « violation d'une obligation internationale » et celle pour cause de « violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général ».

---

<sup>381</sup> Annexe, article 43, p. xx

Cependant, pour la conclusion de l'objectif proposé : l'application de la responsabilité internationale au dommage transfrontière médiate, étant donné l'extension que l'étude de chaque variante demanderait, il nous faut choisir un type de responsabilité.

D'abord, l'analyse à partir de la responsabilité objective est exclue, surtout en raison de la reconnaissance dans la doctrine actuelle du fait qu'« en droit international coutumier il n'existe nul principe général de responsabilité objective de l'État, que ce soit pour dommage à l'environnement ou autre »<sup>382</sup>. Tel que nous avons démontré dans le Chapitre 2, les dispositions existantes dans le droit international de responsabilité objective se trouvent dans la convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux et dans les articles de la CDI à propos de l'exploitation des activités dangereuses.

Cela dit, le régime de la responsabilité internationale pour un fait illicite, considérant son rôle bien défini en droit international, servira de modèle pour la vérification de notre hypothèse. Toutefois, il faut encore délimiter quelle sorte de responsabilité pour un fait illicite sera examinée : celle pour la violation d'une obligation internationale ou celle découlant de la non-obéissance à des normes impératives du droit international.

À notre avis, l'application de la responsabilité internationale pour « une violation grave par l'État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général » n'est pas envisageable. Même si nous croyons qu'un jour, tous les dommages environnementaux seront considérés comme une infraction à une norme impérative du droit international général, les considérer comme tel maintenant serait, à notre avis, contre-

---

<sup>382</sup> P.-M. DUPUY, préc., note 4, p. 507

productif et illusoire. Autrement dit, le propos de la présente étude est de présenter une mesure alternative et générale qui puisse être appliquée indépendamment de la volonté et du consentement de l'État responsable de s'engager. C'est-à-dire de trouver un instrument réaliste qui puisse forcer l'arrêt d'un préjudice environnemental en dépit de la volonté de l'agent.

La responsabilité internationale pour fait illicite en raison de la violation d'une obligation internationale apparaît donc comme l'option la plus envisageable. Il ne nous reste plus qu'à classer un dommage environnemental à l'intérieur du territoire, sans conséquence immédiate sur le territoire de tiers, comme un fait illicite international.

## **2 – Les fondements : l'illicéité du dommage transfrontière médiat**

Il est nécessaire alors de déterminer s'il serait possible de classer le dommage environnemental transfrontière médiat comme un fait illicite. Suivant l'article 2<sup>383</sup> de la Codification de la CDI, un fait internationalement illicite existe quand il peut être attribuable à un État et qu'il constitue la violation d'une obligation internationale par celui-ci. D'un autre côté, l'article 12 prévoit qu'« il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci. » Bref, un fait illicite international a lieu quand un État n'accomplit pas une obligation qui peut dériver de plusieurs sources tel que l'explique, le Rapporteur special responsable pour le projet des articles de 2001, James Crawford :

---

<sup>383</sup> Annexe, article 2, p. ix



« Des obligations internationales peuvent être établies par une règle coutumière de droit international, par un traité, ou par un principe général de droit applicable dans l'ordre juridique international. Les États peuvent assumer des obligations internationales par voie d'acte unilatéral. Il se peut aussi qu'une obligation internationale découle des dispositions prévues dans un traité (décision d'un organe d'une organisation internationale compétent en la matière, jugement relatif à une affaire entre deux États rendu par la Cour internationale de Justice ou un autre tribunal, etc.). Il est inutile d'indiquer ces possibilités dans l'article 12, puisque la responsabilité d'un État est engagée par la violation d'une obligation internationale, quelle que soit l'origine particulière de l'obligation en question. La formule "quelle que soit l'origine" renvoie à toutes les sources possibles d'obligations internationales, c'est-à-dire à tous les procédés de création d'obligations juridiques admises en droit international. [...]

Des obligations peuvent naître pour un État d'un traité et d'une règle du droit international coutumier ou d'un traité et d'un acte unilatéral. De plus, il existe une interaction entre ces différentes sources d'obligation comme le montre clairement la pratique. Les traités, en particulier les traités multilatéraux, peuvent contribuer à la formation du droit international général; le droit coutumier peut aider à interpréter les traités; une obligation contenue dans un traité peut être rendue applicable à un État par un acte unilatéral de ce dernier, et ainsi de suite. Les cours et les tribunaux internationaux ont ainsi considéré que la responsabilité d'un État était engagée du fait de toute "violation d'une obligation imposée par une norme juridique internationale." »<sup>384</sup>

En dépit du fait que « treaty law is the main source of obligations in international environmental law, containing many more defined rules and differentiated obligations »<sup>385</sup>, l'analyse du dommage transfrontière médiat dans l'optique des obligations assumées par l'État dans des traités spécifiques ne nous concerne pas pour deux raisons : d'abord à cause de la disposition de l'article 55<sup>386</sup> de la Codification de la CDI et ensuite parce qu'une telle

---

<sup>384</sup> J. CRAWFORD, préc., note 253, pp. 133 et 134

<sup>385</sup> C. VOIGT, préc., note 303, p. 5

<sup>386</sup> Selon l'article 55 de la Codification de la CDI : « Les présents articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en oeuvre de la responsabilité internationale d'un État sont régies par des règles spéciales de droit international. » Autrement dit, étant la Codification de la CDI d'une règle générale à propos de la responsabilité internationale elle ne s'applique pas aux cas sous l'égide d'une *lex specialis*, c'est-à-dire les cas où l'accord contient des prévisions à propos de de la responsabilité des États parties. C'est le cas, par exemple de la *Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, 21 mai 1963 [1977] 1063

analyse ne mènerait pas à une conclusion sur l'illicéité internationale du dommage transfrontière médiate, mais exclusivement à savoir si l'État a violé ou non une obligation prévue dans un accord<sup>387</sup>.

Cependant, l'analyse des principes du droit international qui ont rapport avec l'environnement a démontré que, de nos jours, la préservation de l'environnement n'est pas négligeable et, par conséquent, elle est prise en considération chaque fois qu'une décision internationale est prise. Autrement dit, actuellement, souvent les activités des États sont observées et analysées dans une optique environnementaliste. Un bon exemple de l'influence de la pensée environnementaliste sur le droit international est l'évolution subie par le principe de l'utilisation non dommageable du territoire qui est passée d'une optique du strict respect de la souveraineté étatique à une vision plus écologique, destinée aussi à empêcher les États d'endommager l'environnement commun (ou l'environnement localisé à l'intérieur du territoire des autres États). Cette évolution démontre que, pour une partie de la communauté internationale, et surtout pour les tribunaux internationaux, la préservation de l'environnement gagne du terrain par rapport à la souveraineté.

Les principes de prévention et de précaution constituent également une inestimable conquête pour le droit international, en lui permettant d'aller encore plus loin afin d'interdire l'utilisation dommageable du territoire. Ces principes obligent les États à prendre des mesures pour prévenir les activités dommageables démontrant ainsi que l'intérêt commun de l'humanité pour l'environnement est supérieur à l'intérêt national des États. Selon Rodriguez :

---

R.T.N.U. (I-16197) ou la *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux*, préc., note 295.

<sup>387</sup> Ernesto ROESSING NETO, « Responsabilidade internacional dos Estados por dano ambiental », *Jus Navigandi*, 07/2006, en ligne; <http://jus.uol.com.br/revista/texto/8915/responsabilidade-internacional-dos-estados-por-dano-ambiental>> (site consulté le 14 mars 2011)

« La question de la prévention a un impact significatif sur le contenu de la norme générale qui interdit les dommages environnementaux transfrontaliers. Alors, il peut avoir responsabilité en raison de la violation des obligations, même si elle n'aboutit pas à des dommages. Plutôt que des obligations de résultat, les obligations environnementales sont des obligations de comportement. Par conséquent, la violation des normes peut survenir, comme dans le cas uruguayen, lorsqu'un État manque d'adopter la conduite requise, indépendamment du fait que cela ait entraîné un dommage important. »<sup>388</sup>

D'ailleurs:

« S'il peut paraître étrange, à première vue, que la prévention soit liée à un improbable projet portant sur la responsabilité sans manquement en droit international, le lien est moins artificiel qu'il y paraît : bien que, dans son sens technique premier, le mot "responsabilité" désigne la situation résultant soit d'un fait internationalement illicite, soit d'un dommage, il peut, dans une acceptation plus large, désigner aussi l'obligation particulière pesant sur un sujet de droit eu égard à une activité donnée; cette définition large, que recouvre le terme anglais "liability", englobe à la fois la responsabilité *ex post* et la responsabilité *ex ante*, qui se traduit par l'obligation de prévention.

Du reste, comme cela a été déjà souligné, le non-respect de celle-ci, élément du devoir général de vigilance incombant aux États (*due diligence*) renvoie aux règles classiques de la responsabilité (*ex post*) : s'ils ne s'acquittent pas de leur devoir de prévention, ils commettent un fait internationalement illicite qui engage leur responsabilité internationale. »<sup>389</sup>

Même si cette citation a trait au dommage transfrontière immédiat et la responsabilisation objective, l'argument utilisé permet clairement sa transposition pour le dommage transfrontière médiat et sa classification comme fait illicite, étant donné que le bien environnemental à l'intérieur d'un État doit aussi faire l'objet d'un tel devoir de prévention. Les efforts de l'UNESCO pour protéger le patrimoine mondial, les principes adoptés par les États à Stockholm en 1972 et à Rio en 1992, sont le résultat de la

---

<sup>388</sup> J. RODRIGUEZ, préc., note 315, p. 70 (traduction libre)

<sup>389</sup> P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, préc., note 113, pp. 1452 et 1453

reconnaissance de l'interdépendance de l'environnement et de l'importance des actions concertées et uniformes partout sur la planète. Selon Tchewa :

« La communauté internationale s'est ainsi affirmée comme une nouvelle entité porteuse de valeurs universelles. Celles-ci ont été formellement proclamées dans de nombreux instruments juridiques internationaux, leurs préambules ou leurs articles introductifs ainsi que dans des déclarations. Les valeurs qui en découlent sont liées à la garantie de biens collectifs universels dont la jouissance est commune et qui requiert une protection unifiée. »<sup>390</sup>

L'évolution du principe de l'utilisation équitable des ressources naturelles démontre clairement que la vision selon laquelle les ressources naturelles de la planète sont à la seule disposition de l'homme est dépassée. L'utilisation équitable ne se résume plus au partage des ressources comme dans les années 1960, depuis l'avènement du PCH, mais à empêcher leur exploitation abusive, voire leur destruction, afin que les autres États et les futures générations puissent aussi en jouir. Quant aux ressources naturelles, chaque État a intérêt à les protéger, et non seulement les pays qui partagent physiquement ou géographiquement le patrimoine mis en cause.

C'est dans le principe du développement durable que nous trouvons une véritable vision contemporaine de la défense de l'environnement. En reconnaissant que la préservation de l'environnement est aussi importante que le développement économique, la communauté internationale a réussi à concilier les intérêts contradictoires historiquement. Autrement dit, plutôt que de voir le développement social, économique et technologique comme des menaces à l'environnement, le développement durable démontre qu'il est possible de les conjuguer harmonieusement dans une conception globale. En plus de fournir une vision conciliatoire, le principe reconnaît que nous sommes des habitants temporaires

---

<sup>390</sup> Jean-Claude TCHEWA, « Communauté Internationale, Guerre et Responsabilité: Réflexion autour de la Responsabilité Internationale des États » (2005) 58 *RHDI* 85, 97

de la planète et que nous avons l'obligation de la préserver pour les générations futures. Cette obligation, d'une façon générale, résulte dans l'interdiction de l'épuisement des ressources, peu importe où elles se localisent. Bref, considérant que les générations futures ont le droit de jouir du même patrimoine commun que nous, il faut que le bien qui se situe à l'intérieur de chaque État soit préservé, soit volontairement, soit par la contrainte.

Toutefois, bien que de nouveaux principes soient apparus et que d'autres aient évolué de façon à embrasser cette nouvelle vision d'appliquer le droit, il est capital de connaître l'avis des tribunaux internationaux, car ils seront appelés à une éventuelle mise en pratique de la responsabilité internationale pour le dommage transfrontière médiat.

Les rares décisions dans lesquelles les tribunaux ont eu l'opportunité de se prononcer sur le dommage environnemental (bien que sans jamais en analyser vraiment les principes) et qui conservent une pertinence pour notre problématique ne soutiennent pas complètement notre approche. Mais elles ne lui ferment pas la porte non plus, c'est-à-dire que même si les décisions sont encore très prudentes en ce qui a trait aux limitations des souverainetés étatiques en fonction de la protection de l'environnement, elles montrent déjà une grande évolution en ce qui concerne l'environnement, tel que nous l'avons constaté, en analysant les principes du droit international de l'environnement.

À notre avis, la décision de la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire sur le chemin de fer du Rhin de 2005 est emblématique et mérite d'être de nouveau mise en relief :

« Le droit de l'environnement et le droit applicable au développement ne constituent pas des alternatives, mais des concepts intégrés se renforçant mutuellement; ainsi, lorsque le développement risque de porter atteinte de manière significative à

l'environnement, il doit exister une obligation d'empêcher, ou au moins d'atténuer, cette pollution. »<sup>391</sup>.

Et, plus loin :

« L'utilisation de la ligne du chemin de fer du Rhin remonte à quelque 120 ans et la Belgique envisage et demande à présent l'augmentation de celle-ci et son intensification à un niveau beaucoup plus élevé. Or, cette nouvelle utilisation risque d'avoir un impact négatif sur l'environnement et de le dégrader. Actuellement, le droit international de l'environnement met de plus en plus l'accent sur le devoir de prévention. Une grande partie de ce droit international de l'environnement a été élaboré en fonction de l'impact que les activités d'un territoire sont susceptibles d'avoir sur le territoire d'un autre. La Cour internationale de Justice a exprimé l'avis que « l'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement. »<sup>392</sup>

La reconnaissance par la Cour d'arbitrage de la symbiose existante entre le droit et l'environnement est remarquable, surtout en raison de l'affirmation qu'on doit empêcher ou atténuer tout développement qui mettrait en danger l'environnement. Cette affirmation, conjuguée avec la reconnaissance de la communauté internationale et des tribunaux quant à l'extension des principes du droit international de l'environnement, nous mène à croire que le dommage environnemental transfrontière médiat peut être tenu comme un fait illicite international justifiant l'engagement de la responsabilité d'un État.

Ainsi, pour revenir à notre exemple, nous croyons que la destruction de la forêt amazonienne au Brésil peut générer la responsabilisation du gouvernement brésilien en raison de son omission à la freiner. Pour reprendre la décision de la Cour d'Arbitrage dans

---

<sup>391</sup> *Affaire de la ligne du Rhin de fer*, préc., note 340, pp. 28 et 29

<sup>392</sup> *Id.*, p. 91

l'affaire le chemin de fer du Rhin : « lorsque le développement risque de porter atteinte de manière significative à l'environnement, il doit exister une obligation d'empêcher, ou au moins d'atténuer ». Autrement dit, devant la perte environnementale que la destruction de la forêt amazonienne signifie pour l'humanité, le principe de la souveraineté ne peut pas être une barrière pour que les autres États puissent arrêter un dommage qui est commis contre leurs intérêts et contre ceux des générations futures.

Il faut souligner que nous ne défendons pas la perte de la souveraineté des États sur les biens d'intérêt commun de l'humanité, mais plutôt la reconnaissance des institutions, telle que la responsabilité internationale, capable d'intervenir de façon efficace afin de contrôler les gouvernements dont les actions ou omissions mettent en danger le futur de la vie sur la planète.

## Conclusion

Depuis quelques décennies, l'humanité s'est rendu compte de l'importance de la préservation de l'environnement pour l'existence de la vie sur la planète. Cette prise de conscience est survenue avec la reconnaissance de l'interdépendance de la nature et de l'homme et, par conséquent, de la nécessité de protéger l'environnement au complet. Ses résultats peuvent être observés dans les sommets de la Terre de Stockholm en 1972, de Rio de Janeiro en 1992 et de Johannesburg en 2002.

Les développements théoriques ont mené à la recherche de mécanismes de mise en pratique afin d'obtenir des résultats concrets quant à la protection des ressources naturelles. La création du concept de « patrimoine commun de l'humanité » à la fin des années 1960, conséquence de l'évolution séculaire de la notion de droit privé de « *res communis* » romain, s'est révélé un outil relativement efficace par rapport à la protection de ressources communes, c'est-à-dire qui n'appartiennent à aucune juridiction étatique et sont insusceptibles d'appropriation nationale. La relativité de cette réussite se vérifie avec la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* de 1982 qui, en dépit des modifications apportées en raison du Protocole de New York (1994) qui a réduit le pouvoir de l'Autorité (organe responsable de l'exploitation des grands fonds marins), demeure un très bon exemple d'administration institutionnelle commune des ressources naturelles. La classification de grands fonds marins comme étant un PCH a démontré que la communauté internationale reconnaissait le besoin de protéger les ressources naturelles et d'agir de façon concertée afin de les exploiter tout en préservant les ressources pour les générations futures.

Toutefois, la migration du concept de PCH de biens sans juridiction vers ceux situés à l'intérieur des territoires étatiques (suivant la définition d'Alexandre Kiss, le patrimoine commun de l'humanité « par nature » et « par affectation »), ne peut pas être considérée comme un succès. Le PCH « par nature » est protégé par l'*Accord régissant les activités*



*des États sur la Lune et les autres corps célestes* (1979) et dans la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (1982), alors que le PCH « par affectation » est couvert par la *Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de l'UNESCO* (1972).

Quoique ne pouvant pas être considéré comme un fiasco complet, la *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de l'UNESCO* s'étant montrée assez efficace par rapport à la protection des biens culturels, n'a tout de même pas atteint l'objectif recherché par rapport aux biens naturels : celui d'empêcher effectivement l'exploitation nocive par les États des ressources se localisant à l'intérieur des territoires. Cette défaite partielle s'explique surtout en raison de l'application du PCH « par affectation » qui a été instrumentalisée par la voie de traités. Les traités étant des contrats, « on ne peut pas atteindre l'*universel* avec un outil construit pour la relativité. Il faut se saisir des outils fragiles dont le droit international dispose (coutume ou droit impératif général) pour accéder à l'*universel* »<sup>393</sup>. Autrement dit, pour que la protection du PCH « par affectation » soit efficace, il aurait fallu l'imposition d'une limitation non strictement conventionnelle à la souveraineté des États où le bien à être protégé se situait, et non leur reconnaître le pouvoir de décider de la protection du bien en question.

Donc, la nécessité de consentement des États pour limiter leur souveraineté afin de protéger le patrimoine commun a sévèrement limité le champ d'application des instruments juridiques conventionnels mis en pratique. Cela est dû au fait que « le concept d'un droit commun exécutoire relatif à l'intégralité environnementale du patrimoine commun n'a pas été développé »<sup>394</sup> en raison de la déférence du droit international au principe de la souveraineté.

---

<sup>393</sup> M. CHEMILLIER-GENDREAU, préc., note 24, p. 96

<sup>394</sup> M. KAMTO, préc., note 103, p. 84

Pour mettre en place une mesure effective de protection de l'environnement, pouvant surmonter les frontières et outrepasser la bonne volonté des États affectés, l'institution de la responsabilité internationale se présente comme un outil plus intéressant. Depuis les années 1950, la Commission de droit international de l'ONU s'est penchée sur le projet de codification sur la responsabilité internationale des États pour fait illicite. Cette responsabilité faisait déjà partie des principes du droit international, comme la Cour permanente de Justice internationale le faisait remarquer dans l'affaire de l'usine Chorzów en 1927<sup>395</sup>. Plusieurs décennies plus tard, en 2001, la CDI a adopté la codification de la « responsabilité internationale pour un fait illicite », lui-même ayant proposé deux sortes de responsabilisations : une pour la violation d'une obligation internationale, l'autre découlant de la non-obéissance à des normes impératives du droit international.

Pendant les travaux de la CDI sur le projet de codification de la responsabilité pour fait illicite, une autre facette de l'institution est apparue : celle de la responsabilité sans manquement ou objective, qui a donné lieu à l'adoption de deux autres projets d'articles sur « la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses » en 2001 et au « projet des principes sur la répartition des pertes en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses » en 2006.

Bien que les tribunaux internationaux<sup>396</sup> reconnaissaient déjà l'existence d'un principe de responsabilité internationale entre les États avant les années 2000, le projet de codification de la CDI au sein des Nations Unies a solidifié les règles relatives à sa mise en œuvre, en définissant mieux les concepts juridiques et la procédure à suivre en cas de violation. Cette codification a permis aux tribunaux internationaux, ainsi qu'aux États,

---

<sup>395</sup> *L'affaire relative à l'usine de Chorzów*, préc., note 17

<sup>396</sup> *Id.*

d'avoir un ensemble de règles bien définies, reconnues et respectées par la communauté internationale.

Quand la CDI a soumis le projet sur la responsabilité internationale des États pour fait illicite pour commentaires des États, la majorité d'entre eux s'est manifestée pour que les articles prennent la forme d'une résolution de l'Assemblée générale de l'ONU et non d'une convention. Une résolution, étant de la *soft law* et donc non contraignante, causerait moins de dissensions entre les États soucieux de l'impact des articles sur leur souveraineté. Les États n'étaient donc pas prêts à adopter une Convention sur le sujet.

D'ailleurs, la décision d'adopter le projet de codification de la CDI comme un instrument de *soft law* rend les articles sur la responsabilité internationale pour fait illicite un instrument beaucoup plus efficace que la *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de l'UNESCO (1972)*, prouvant ainsi que la forme de l'instrument n'est toutefois pas déterminante.

L'adoption de la Codification de la CDI par l'Assemblée générale de l'ONU en 2001 et sa réception par les tribunaux internationaux et par la doctrine nous ont fourni les éléments nécessaires pour penser une possible application de la responsabilité internationale aux dommages transfrontières médiats. C'est-à-dire ceux qui, même en ayant lieu à l'intérieur d'un territoire étatique spécifique, intéressent tous les États puisqu'il représentent la perte d'un patrimoine commun de l'humanité, comme c'est le cas de la forêt amazonienne au Brésil.

L'analyse des principes applicables de l'environnement, tel que les principes de l'utilisation non dommageable du territoire, de la prévention, de la précaution, de l'utilisation équitable et de la gestion concertée des ressources ainsi que du développement

durable, a démontré que le droit international a intégré la nécessité d'envisager le monde actuel en considérant la préservation de la planète. Ce qui implique la réduction de la pollution, la diminution de la destruction des biens communs, la protection des ressources naturelles, tout cela associé au développement social et économique. Cette évolution nous a démontré que, de nos jours, le dommage environnemental de n'importe quelle espèce pourrait être vu et possiblement envisagé comme un fait illicite international, puisque la protection de l'environnement est de plus en plus considérée comme une obligation des États, et prise en considération par les tribunaux.

En outre, la rigidité des principes tels que ceux de la souveraineté, de la non-intervention et de la non-ingérence, inébranlables jusqu'à tout récemment, a aussi commencé à être remise en question grâce au développement des droits de l'homme, à partir de la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle, et maintenant à travers le phénomène de la mondialisation, qui accentue l'interdépendance des hommes et de leur milieu. De plus, lesdits principes ont été confrontés à une nouvelle conscience environnementale, où l'interdépendance de la vie sur la planète démontre l'importance réduite des frontières étatiques en ce qui concerne l'environnement.

C'est la reconnaissance de l'affaiblissement desdits principes, et l'élargissement du champ d'application des principes liés à l'environnement, qui nous permettent de considérer, en faisant toujours attention à chaque cas en particulier, la possibilité de l'application de la responsabilité internationale pour fait illicite au dommage transfrontière médiate.

La conjugaison de la croissance d'une conscience écologique et de la relativisation des limitations géopolitiques nous a démontré que la mise en œuvre de la responsabilité internationale dans le cas du dommage environnemental transfrontière médiate est tout à fait

possible, même si de nombreux facteurs extérieurs rendent les résultats encore imprévisibles. Il n'existe aucune garantie qu'une éventuelle demande de réparation par un État envers un autre, responsable pour un dommage transfrontière médiat, puisse réussir dans un tribunal international. En fait, il est fort probable qu'elle n'aboutisse, au moins initialement, nulle part. Malgré les avancées en matière de protection de l'environnement, le droit international est encore trop axé sur le paradigme de la souveraineté. La logique internationale est encore étroitement attachée à la structure frontalière, à un concept de division géographique, dont le dépassement est nécessaire pour qu'un État puisse être responsabilisé internationalement pour un dommage transfrontière médiat.

Pour l'instant, il reste à espérer qu'un État ait l'audace de déclencher la procédure de la responsabilité internationale envers un autre État responsable d'un dommage transfrontière médiat, comme un État tiers pourrait le faire envers le Brésil, par rapport à destruction de la forêt amazonienne (la perte de la flore, de la faune, du patrimoine génétique, etc) qui affecte l'humanité dans son ensemble et non seulement les Brésiliens. Il faut que l'État qui décide de déclencher une demande de responsabilisation internationale sache que, même si juridiquement il peut envisager une défaite, le seul fait d'engager un tel débat au plan judiciaire serait déjà un grand pas vers une protection efficace du patrimoine commun de l'humanité.

## Bibliographie

### Traités :

- Charte des Nations Unies (et Statut de la Cour internationale de justice)*, 26 juin 1945, C.N.U.O.I., vol. 15, p. 365 (texte originaire), [1945] R.T.Can. n. 7
- Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, 21 mai 1963 [1977] 1063 R.T.N.U. (I-16197)
- Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969 [1980] 1155 R.T.N.U. 331 (n. 18232)
- Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux*, 1 septembre 1972 [1975] 961 R.T.N.U. (I-13810)
- Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de l'UNESCO*, 16 novembre 1972, en ligne : <<http://whc.unesco.org/archive/convention-fr.pdf>>
- Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes*, 27 janvier 1967 [1967] 610 R.T.N.U. (I-8843)
- Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes*, 5 décembre 1979 [1984] 1363 R.T.N.U. 13 (n. 23002)
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982 [1994] 1834 R.T.N.U. 3 (n. 31363)
- Arrangement provisoire concernant les questions relatives aux grands fonds marins*, 3 août 1984 [1985] 1409 R.T.N.U. (I-23601)
- Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone*, 22 mars 1985 [1988] 1513 R.T.N.U. 293 (n. 26164)
- Pacte de la Société des Nations, en ligne : <<[http://www.er.uqam.ca/nobel/k14331/jur7635/instruments/Pacte\\_SdN.pdf](http://www.er.uqam.ca/nobel/k14331/jur7635/instruments/Pacte_SdN.pdf)>>

## Documents de l'Organisation des Nations Unies

### Assemblée générale

- Création d'une commission de droit international*, Doc. off. A.G. N.U., 2<sup>e</sup> sess., A/RES/174(II), p. 105, (1947)
- Demande de codification des principes du droit international qui régissent la responsabilité de l'État*, Doc. off. A.G. U.N., 8<sup>e</sup> sess., 799(VIII) (1953)
- Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté*, Doc. off. A.G., 20<sup>e</sup> sess., Res., n° 2131, p. 11 et 12, Doc. N.U. NR022019 (1965)
- Examen de la question de l'affectation à des fins exclusivement pacifiques du lit des mers et des océans ainsi que de leur sous-sol, en haute mer, au-delà des limites de la juridiction nationale actuelle, et de l'exploitation de leurs ressources dans l'intérêt de l'humanité*, Doc. off. A.G. N.U., 22<sup>e</sup> sess., Rés. 2340, Doc. N.U. A/RES/2340(XXII) (1967)
- Déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale*, Rés. 2749, Doc. off. A.G. N.U., 25<sup>e</sup> sess., Doc. N.U. A/RES/2749(XXV) (1970)
- Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte de Nations Unies*, Doc. off. A.G., 25<sup>e</sup> sess., Res. n° 2625 (XXV), p. 131, Doc. N.U. NR035022 (1970)
- Rapport de la Commission du droit international*, Doc. off., A.G. N.U., 28<sup>e</sup> sess., Rés. 3071 (XXVIII) (1973)
- Rapport de la Commission du droit international*, Doc. off., A.G. U.N., 29<sup>e</sup> sess., Rés. 3315 (XXIX) (1974)
- Rapport de la Commission du droit international*, Doc. off., A.G. U.N., 30<sup>e</sup> sess., Rés. 3495 (XXX) (1975)

- Rapport de la Commission du droit international*, Doc. off., A.G. U.N., 31<sup>e</sup> sess., Rés. 31/97 (1976)
- Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-huitième session*, Doc. off. A.G. N.U. 28<sup>e</sup> sess., A/31/10 (1976)
- Rapport de la Commission du droit international*, Doc. off., A.G. N.U., 32<sup>e</sup> sess., Rés. 32/151 (1977)
- Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-septième session*, Doc. off. A.G. U.N. 27<sup>e</sup> sess., A/10010/Rev.1 (1977)
- Elaboration d'une étude sur les perspectives de l'environnement jusqu'à l'an 2000 et au-delà*, Doc. off. A.G.N.U. A/RES/38/161 (1983)
- Rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement*, Doc. off. A.G.N.U. A/RES/42/187 (1987)
- Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'Organisation des Nations Unies*, Doc. off. N.U. A/42/427 (1987)
- Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, Doc. off., A.G.U.N. A/CONF.151/26 (Vol. I) (1992)
- Responsabilité des États - Commentaires et observations reçus des gouvernements*, Doc. off. A.G. U.N. 50<sup>e</sup> sess., A/CN.4/488 (1998)
- Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, Doc. off. A.G. N.U. 53<sup>e</sup> sess., A/56/10 (2001)
- Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, Doc. off., A.G. U.N. 56<sup>e</sup> sess., A/RES/56/82 (2001)
- Responsabilité des États - Commentaires et observations reçus des gouvernements*, Doc. off., A.G. U.N. 53<sup>e</sup> sess., A/CN.4/515, p. 21 (2001)
- Rapport du Sommet mondial pour le développement durable*, Doc. off. A.G. N.U., A/CONF.199/20 (2002)
- Rapport de la Commission du droit international*, Doc. off. A.G. U.N. 58<sup>e</sup> sess., A/61/10, p. 109 (2006)



*Examen des questions de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et de la répartition des pertes consécutives à de tels dommages*, doc. off., A.G. N.U., 62<sup>e</sup> sess., A/RES/62/68 (2008)

*Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, en ligne : < <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=fr> > (consulté le 21 novembre 2010)

## **Jurisprudence**

### **Tribunaux internationaux**

#### Contentieux

*Affaire de la Salvador Commercial Co ("El Triunfo Company")* (EUA c. Salvador), R.S.A U.N., vol XV, p. 467 (8 mai 1902)

*Affaire relative à certains intérêts allemands en haute Silésie polonaise* (Allemagne c. Pologne), C.P.J.I Recueil (série A), n. 7, p. 19 (25 mai 1926)

*Island of Palmas case* (Netherlands, USA), R.S.A U.N., vol. II, pp. 829-871 (4 avril 1928)

*Affaire relative à l'usine de Chorzów* (Allemagne c. Pologne), C.P.J.I. Recueil (série A), n.° 9, p. 29 (13 septembre 1928)

*Affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder* (Allemagne, Danemark, France, Royaume-Uni, Suède et Tchécoslovaquie c. Pologne), C.P.J.I. Recueil (série A), n° 16, p. 27, (10 septembre 1929)

*Trail Smelter case (USA v. Canada)*, R.S.A. 1941, vol. III, p 1965 (16 avril 1938 et 11 mars 1941)

*Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 4 (9 avril 1949)

*Affaire Sud-Ouest africain*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, p. 6 (18 juillet 1966)

*Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3 (5 février 1970)

- Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 3 (24 mai 1980)
- Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt. C.I.J. Recueil 1986, p. 14 (20 juin 1986)
- Yeager c. République islamique de l'Iran*. AWD 324-10199-1. Iran-United States Claims Tribunal, The Hague, (2 novembre 1987)
- Affaire de l'Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI) (EUA c. Italie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1989, p. 15 (20 juillet 1989)
- Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule"*, affaire n. IT-94-1-T, jugement 7 mai 1997 (ICTY (7 mai 1997)
- Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, C.I.J., Recueil 1993 (25 septembre 1997)
- Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C. I. J. Recueil 2001, p. 466 (27 juin 2001)
- Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C. I. J. Recueil 2002, p. 33 (14 février 2002)
- Affaire la ligne du Rhin de fer (Belgique c. Pays-Bas)*, C.P.A., 24 mai 2005, La Haye, pp. 28 et 29, § 59
- Affaire relative à l'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 (26 février 2007)
- Affaire relative à des usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* C.J.I. (20 avril 2010)

#### Avis consultatifs

- Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif, C.P.J.I., Recueil (série B), n° 4, p. 23 (7 février 1923)

*Communautés européennes - Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, demande de consultations présentée par les États—Unis le 31 janvier 1996, WT/DS26/1, G/L/62, Ab-1997-4, (31 janvier 1996)  
*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 242 (8 juillet 1996)

### **Tribunaux nationaux**

Cons. D'État, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, Rec., p. 329.

## **Doctrine**

### **Monographies et ouvrages collectifs**

- D'ASPROMONT, J., *Participants in the International Legal System. Multiple perspectives on non-state actors in international law*, New York, Routledge, 2011
- ATAPATTU, S. A., *Emerging Principles of International Environmental Law*, Ardsley, Transnational Publishers, 2006
- ANZILOTTI, D., *Cours de droit international*, Paris, L.G.D.J., 1999
- ARBOUR, J.-M. et Parent, G., *Droit international public*, 5<sup>e</sup> ed., Cowansville, Yvon Blais, 2006
- BABER, W. F. et R. V. Bartlett, *Global Democracy and Sustainable Jurisprudence*, Cambridge, MIT Press, 2009
- BASLAR, K., *The concept of the common heritage of mankind in international law*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1998
- BELAIDE, N., *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002
- BENYEKHEF, K., *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Thémis, 2008

- BERTIN, C. de C., *Introduction au droit maritime*, Paris, Ellipses, 2008
- BEURIER, J.-P., *Droits Maritimes*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2008
- BONASSIES, P. et C. Scapel, *Droit maritime*, Paris, L.G.D.J., 2006
- BOULAD-AYOUB, J. et L. Bonneville, *Souverainetés en crise*, Paris, L'Harmattan, 2003
- BOURGEAIS, M. A. et M.-C. Desrosiers, *Le droit maritime*, Bruxelles, Éditions Yvon Blais, 2005
- BOUTELET, M. et J. OLIVIER, *La démocratie environnementale*, Dijon, EUD, 2009
- BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 7e ed., New York, Oxford, 2008
- CASSESE, A., *International Law*, 2<sup>e</sup> ed., New York, Oxford, 2005
- COMBACAU, J. et S. SUR, *Droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2008
- CRAWFORD, J., *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, Paris, Éditions Pedone, 2003
- DAILLIER, P., M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit International Public*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2009
- DUPUY, P.-M., *Droit international public*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2008  
*Les grands textes de droit international public*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2008  
 (dir.), *Obligations Multilatérales, Droit Imperatif et Responsabilité Internationale des États*, Paris, Pedone, 2003
- EMMANUELLI, C., *Droit international public*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2010
- FABRI, H. R. et L. GRANDONI, *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de Législation Comparée, 2009
- FRANCIONI, F. et T. SCOVAZZI, *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham et Trotman, 1991
- GIRARD, P. F., *Manuel élémentaire de droit romain*, 8<sup>e</sup> ed., Paris, Dalloz, 2003
- GUERRA, S., *Direito Internacional Ambiental*, 2006, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, p. 82
- HABERMAS, J. *La paix perpétuelle*, Paris, CEFR, 1996

- HANQIN, X., *Transboundary damage in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003
- HESSE, P.-J., J.-P. BEURIEUR, P. CHAUMETE, Y. TASSEL, A.-H. MESNARD et R. REZENTHEL, *Droits maritimes*, t. 1, Paris, Les éditions juris, 1995
- LEGARÉ, A., *La souveraineté est-elle dépassée? Entretiens avec des parlementaires et intellectuels français autour de l'Europe actuelle*, Montréal, Boréal Express, 1992
- KISS, A.-C. Et J.-P. BEURIER, *Droit International de l'Environnement*, 2<sup>e</sup> ed., Paris, Pedone, 2000
- MAZAUDOUX, O., *Droit international public et droit international de l'environnement*, Limoges, Pulim, 2008
- MBENGUE, M. M., *Essai sur une Theorie du Risque en Droit International Public*, Paris, Pedone, 2009
- MOHMANN, H., *Basic Documents of International Environmental Law*, Boston, Graham & Trotman, 1992, v. 1
- KING, T. F., *Our unprotected heritage*, Walnut Creek, Left Coast, 2009
- LUCCHINI, L. et M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, t. 1, Paris, Pedone, 1990  
*Droit de la mer*, t. 2, vol. 2, Paris, Pedone, 1996
- PAQUEROT, S., *Le statut des ressources vitales en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2002
- POSTIGLIONE, A., *Global Environmental Governance*, Bruxelles, Bruyant, 2010
- REIS, A. M. N., *Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental*, El Sevir, Rio de Janeiro, 2010
- REMOND-GOUILLOUD, M., *Droit Maritime*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Pedone, 1988, n 134  
*Du droit de détruire*, Paris, P.U.F., 1989
- RESEK, F., *Direito internacional publico*, Sao Paulo, Editora Saraiva, 2008
- RODIÈRE, R. et E. PONTAVICE, *Droit maritime*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1991
- ROMI, R., *Droit et administration de l'environnement*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2007
- SADELEER, N., *Les principes du polluer-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruyant, 1999

- TOMUSCHAT, C. et J.-M. THOUVENIN, *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006
- VERGARA, W., et S. M. SCHOLZ, *Assessment of the Risk of Amazon Dieback*, Washington, The World Bank, 2011
- VILLALPANDO, S., *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Paris, Presse Universitaire de France, 2005
- VINCENT, P., *Droit de la Mer*, Bruxelles, Larcier, 2008

### **Articles de revue et études d'ouvrages collectifs**

- AKHTARKHAVARI, A., « The Global Compact, Environmental Principles, and Change in International Environmental Politics » 38 *Denver Journal of International Law & Politics* 277
- ALEXANDROWICZ, C. H., « Freitas versus Grotius » (1959) 35 *British Yearbook of International Law* 162
- ALLOTT, P., « State Responsibility and the Unmaking of International Law » (1988) 29 *Harvard International Law Journal* 1
- ALVAREZ-JIMENEZ, A., « International state responsibility for acts of non-state actors : the recent standards set by the international court of justice in *genocide* and why the WTO appellate body should not embrace them » (2007-2008) 35 *Syracuse Journal of International & Commerce* 1
- AMANDI, V. M. R., « El derecho internacional publico Del medio ambiente al inicio del siglo XXI » (2002) II *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 335
- ARÉVALO, L. B. « The Work of the International Law Commission in the Field of International Environmental Law » (2005) 32 *B.C. Environmental Affairs* 493
- ARNOLD, R. P., « The Common Heritage of Mankind as a Legal Concept », (1975) 9 *International Lawyer* 153
- BASSIOUNI, M. C., « International Crimes: *Jus Cogens* and *Obligation Erga Omnes* » (1996) 59 *Law and Contemporary Problems* n. 4, 63

- BARTON, P., « State Responsibility and Climate Change: Could Canada be Liable to Small Island States? » (2002) 11 *Dalhousie Journal of Legal Studies* 65
- BASTMEIJER, K., et R. ROURA, « Regulating Antarctic Tourism and the Precautionary Principle » (2004) 98 *The American Journal of International Law* 763
- BAUMAN, R. A., « Grotius: father of foman-dutch law? » (1983) 26 *ASLP Bulletin* 2
- BELLINGER III, J. B., « The United States and the Law of the Sea Convention » (2009) *Berkeley Journal of International Law Publicist* 7
- BERWICK, T. A., « Responsibility and Liability for Environmental Damage: A Roadmap for International Environmental Regimes », (1997-1998) 10 *The Georgetown International Environmental Law Review* 257
- BODANSKY, D. et J. R. COOK, « Symposium: The ILC's State Responsibility Articles – Introduction and Overview » (2002) 96 *American Journal of International Law* 773
- BOOS-HERSBERGER, A., « Transboundary Water Pollution and State Responsibility: The Sandoz Spill » (1997) 4 *Annual Survey of International & Comparative Law* 103
- BRIGGS, H. W., « The Work of the International Law Commission», (1963) 17 *JAG Journal* 56
- BRUNNÉE, J., « The United States and International Environmental Law: Living with an Elephant » (2004) 15 *EJIL* n. 4, 617
- BYERS, M. « Conceptualising the Relationship between *Jus Cogens* and *Erga Omnes* Rules », (1997) 66 *Nordic Journal of International Law* 211
- CANGELOSI, G. « L'ambiente nouva frontiera di diritto », (2010) 8 *Revista di Diritto del'Economia, dei transport e dell'Ambiente* 113
- CARON, D. D., « Symposium: The ILC's State Responsibility Articles - The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxal Relationship Between Form and Authority », (2002) 96 *American Journal of International Law* 857
- CHARNEY, J. I., « The Law of the Deep Seabed Post UNCLOS III » (1984) 63 *Oregon Law Review* 19

- CHARPENTIER, J., « L'humanité : un patrimoine, mais pas de personnalité juridique » dans Michel Prieur et Claude Lambrechts (dir.), *Les hommes et l'environnement*, Paris, Frison-Roche, 1998
- CHEMILLIER-GENDREAU, M., « Le bien commun universel, quels outils juridiques? Quelle pensée politique? », dans Olivier Delas et Christian Deblock (dir.), *Le bien commun comme réponse politique à la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2003
- CHIRWA, D. M., « The doctrine of state responsibility as a potential means of holding private actors accountable for human rights » (2004) 5 *Melbourne Journal of International Law* 5
- CHRISTENSON, G. A., « *Jus Cogens* : Guarding Interests Fundamental to International Society » (1987-1988) 28 *Virginia Journal of International Law* 585
- COHEN, A. F., « Cosmos 954 and the International Law of Satellite Accidents » (1984-1985) 10 *Yale Journal of International Law* 78
- CRAWFORD, J., « On Re-Reading the Draft Articles on State Responsibility » (1998) 92 *ASIL Proceedings* 295
- BARTELSON, J., « The Concept of Sovereignty Revisited » (2006) 17 *EJIL* n.2, 463
- BODEAU, P « Second Reading of the ILC Draft Articles on State Responsibility : Further Progress » (2000) 2 *ILFDI* 45
- D'AMATO, A., « It's a Bird, It's a Plane, It's jus cogens » (1990-1991) 6 *Connecticut Journal of International Law* 1
- DAS, R., « Compensation as equity in context of common heritage of mankind: a key to sustainability and inter-generational & inter-regional equity » (2009) 2 *NUJS Law Review* 267
- DELEAU, O., « La convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux » (1971) 17 *Annuaire français de droit international* 876
- DEXTER, B., « UNESCO faces two worlds », (1946-1947) 25 *Foreign Affairs* 388
- DOBOS, D., « The necessity of precaution: the future of ecological necessity and the precautionary principle » (2001-2002) XIII *Fordham Environmental Law Journal* 375



- DROMGOOLE, S., « 2001 UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage » (2003) 18 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 59
- DUMBERRY, P., « New State Responsibility for Internationally Wrongful acts by an Insurrectional Movement » (2006) 17 *EJIL*, n. 3, 605
- DUPLESSIS, I., « Complexité, droit et communauté internationale », dans Josiane Boulad-Ayoub, b et Luc Bonneville (dir.), *Souverainetés en crise*, Paris, L'Harmattan, 2003
- « La souveraineté politique », dans Josiane BOULAD-AYOUB et Luc BONNEVILLE (dir.), *Souverainetés en crise*, Paris, L'Harmattan, 2003
- « La vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international » (2007) *Revue québécoise de droit international* 245
- DUPUY, P.-M., « A general Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility » (2002) *EJIL* vol. 13, n. 5, 1053
- « À propos de mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement », dans Michel Prieur et Claude Lambrechts (dir.), *Les hommes et l'environnement*, Paris, Frison-Roche, 1998
- « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », (1984) 188 *Recueil des Cours de l'Académie de droit International de la Haye* 11
- « Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale de États. Un Bilan » (2003) 107 *R.G.D.I.P.* 305
- « The International Law of State Responsibility : Revolution or Evolution? » (1989-1990) 11 *Michigan Journal of International Law* 105

- ÉCONOMIDÈS, C., « Le projet de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : Nécessité d'une convention internationale » (2005) *Revue Hellénique de Droit International* 58
- ECKERT, A., « The Non-Intervention Principle and International Humanitarian Interventions » (2001) 7 *International Legal Theory* 50
- ELLIS, J., « Overexploitation of a Valuable Resource? New Literature on the Precaution Principle » (2006) 17 *EJIL* n. 2, 445
- FEIT, M., « Responsibility of the State Under International Law for the Breach of Contract Committed by a State-Owned Entity » (2010) 28 *Berkeley Journal of International Law* 142
- GAINES, S. E., « Taking Responsibility for Transboundary Environmental Effects » (1990-1991) 14 *Hastings International & Comparative Law Review* 781
- GALIZZI, P., « From Stockholm to New York, via Rio and Johannesburg: Has the Environmental Lost its Way on the Global Agenda? » (2005-2006) 29 *Fordham International Law Journal* 952
- GAYIM, E., « Reflections on the Draft Articles of the International Law Commission on State Responsibility: Articles 14; 15; & 19 in the Context of the Contemporary International Law of Self-Determination » (1985) 54 *Nordic Journal of International Law* 85
- GIRALDA, A. P., « El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de los Estados, al Final del Camino » (2002) 4 *Revista electronica de Estudios Internacionales* 1
- GOLDIE, L. F. E., « A note on some diverse meanings of "the common heritage of mankind" » (1983) 10 *Syracuse Journal of International Law & Commerce* 69
- GOROVE, S., « The Concept of "Common Heritage of Mankind": A Political, Moral or Legal Innovation? » (1971-1972) 9 *San Diego Law Review* 390
- GRANT, T. D., « International Responsibility and the Admission of States to the United Nations » (2008-2009) 30 *Michigan Journal of International Law* 1099

- GRIEBEL, J. et M. PLÜCKEN, « New Developments Regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice's Decision in *Bosnia vs Serbia* » (2008) 21 *Leiden Journal of International Law* 60
- GUILLAUME, G., « *Jus cogens* et souveraineté », dans *Mélanges en l'honneur de J.-P. Puissechet*, Paris, Éditions A. Pedone, 2008
- HAFNER, G., « The Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. The Work of the International Law Commission » (2000) 5 *Austrian Review of International and European Law* 189
- HANEEF, S. S. S., « Principles of Environmental Law in Islam » (2002) 17 *Arab Law Quarterly* 241
- HOLMILA, E., « Common Heritage of Mankind in the Law of the Sea » (2005) 1 *Acta Societatis Martensis* 187
- HOPE-THOMPSON, M. « The Third World and the Law of the Sea: The Attitude of the Group of 77 Toward the Continental Shelf » (1980) 1 *Boston College Third World Law Journal* n. 1, 37
- HOYT, E. C., « The Contribution of the International Law Commission » (1965) 59 *American Society of International Law* 2
- HUERTA, M. I. T., « El fenomeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional » (2006) VI *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 513
- JOHNSTONE, R. L., « State Responsibility : A Concerto for Court, Council and Committee » (2008-2009) 37 *Denver Journal of International Law & Politics* 63
- KADELBACH, S « *Jus Cogens, Obligations Erga Omnes* and other Rules – The Identification of Fundamental Norms », Christian Tomuschat et Jean-Marc Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006
- KAHN, P., « Les patrimoines communs de l'humanité : quelques réflexions » dans Michel Prieur et Claude Lambrechts (dir.), *Les hommes et l'environnement*, Paris, Frison-Roche, 1998

- KAMTO, M., « Les forêts, patrimoine commun de l'humanité et droit international » dans Michel Prieur et Stéphane Doumbe-Bille (dir.), *Droit, forêts et développement durable*, Bruxelles, Bruylant, 1994
- KISS, A.-C., « La notion de patrimoine commun de l'humanité », (1982) 175 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* 99  
 « The common heritage of mankind: utopia or reality? » (1984-1985) XL *International Journal* 423
- KISS, A. C., et S. DOUMBE-BILLE, « Conférence des nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro –juin 1992) » (1992) 38 *Annuaire français de droit international* 823
- KLEIN, P., « The State of the State Responsibility » (2002) 96 *American Society of International Law Proceedings* 136
- LANG, W., « UN-Principles and International Environmental Law » (1999) 3 *Max Planck UNYB* 157
- LARSCHAN, B., et B. C. BRENNAN, « The Common Heritage of Mankind Principle in International Law », (1982-1983) 21 *Columbia Journal of Transnational Law*, 305
- LEE, L. T., « The International Law Commission Re-Examined » (1965) 59 *American Journal of International Law* 545
- LINDERFALK, U., « The Effects of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences? » (2007) 18 *EJIL* n. 5, 853
- LINNAN, D. K., « Iran Air Flight 655 and Beyond: Free Passage, Mistaken Self-Defense, and State Responsibility » (1991) 16 *Yale Journal of International Law* 245
- MAES, F., « Los principios de derecho ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el derecho internacional marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales » (2007) VII *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 189
- MAGRAW, D. B., « Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of "International Liability" » (1986) 80 *American Journal of International Law* 305

- MÄLKSOO, L., « State Responsibility and the Challenge of the Realist Paradigm: the Demand of Baltic Victims of Soviet Mass Repressions for Compensation from Russia » (2003) 3 *Baltic Yearbook of International Law* 57
- MANGA, S.-J. T., « Émergence du principe de précaution en droit international de l'environnement et de la sécurité alimentaire; Apport des ONG dans les cas du commerce international des organismes génétiquement modifiés (OGM) » (2000) 30 *R.D.U.S.* 233
- MANN, F.A., « State Contracts and State Responsibility » (1960) 54 *American Journal of International Law* 572
- MARONG, A. B. M., « From Rio to Johannesburg : Reflections on the Role of International Legal Norms in Sustainable Development » (2003-2004) 16 *Georgetown International Environmental Law Review* 21
- MCCAFFREY, S. C., « The Work of the International Law Commission Relating to Transfrontier Environmental Harm » (1987-1988) 20 *N.Y.U. Journal of International Law and Politics* 715  
 « The Harmon Doctrine One Hundred Years Later: Buried, Not Praised » (1996) 36 *Natural Resources Journal* 549
- MEJIA, M., et S. KAISER, « Responsabilidad internacional: um término, dos conceitos, uma confusão » (2004) IV *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 411
- MELNYCHUK, O., « Contemporary Interpretation of the Conception of World Heritage in International Law and Practice » (2010) 51 *Acta Juridica Hungarica* 54
- MERCURE, P.-F., « L'Échec des modèles de gestion des ressources naturelles selon les caractéristiques du concept de patrimoine commun de l'humanité » (1996-1997) 28 *Revue de droit d'Ottawa* 45  
 « Le choix du concept de développement durable plutôt que celui du patrimoine commun de l'humanité afin d'assurer la protection de l'atmosphère » (1996) 41 *R. D. McGill* 595
- MILANOVIC, M., « State Responsibility for Genocide : A Follow-Up » (2007) 18 *EJIL* n. 4, 669

« State Responsibility for Acts of Non-State Actors: A Comment on Griebble and Plüncken » (2009) 22 *Leiden Journal of International Law* 307

- MITCHEL, R., « International Environmental Agreements: A Survey of Their Features, Formation, and Effects », dans Charlotte Ku et Paul F. Diehl (dir.), *International Law – Classic and Contemporary Readings*, 3e ed., Londre, Lynne Rienner, 2009
- MUNARI, F. et L. SCHIANO DI PEPE, « Diritto internazionale dell'ambiente e ruolo dei "non-state actors": alcuni recenti sviluppi.», (2006) 3 *La comunita internazionale* 483
- MURRAY, K. A., « The Trail Smelter Case: International Air Pollution in the Columbia Valley » (1972) 15 *BC Studies* 68
- MUSITELLI, J., « World Heritage, between Universalism and Globalization », (2002) 11 *Journal of Cultural Property* 323
- NICHOLSON, G., « The Common Heritage of Mankind and Mining : An Analysis of the Law as to the High Seas, Outer Space, the Antarctic and World Heritage » (2002) 6 *New Zeland Journal of Environmental Law* 177
- NISUKE, A., « Some Critical observations on the International Law Comission's Draft Articles on State Responsibility » (1997) 5 *Asian Yearbook of International Law* 125
- NOLTE, G., « From Dionisio Anzilotti to Roberto Bilateral Conception of Inter-state Relations » (2002) 13 *EJIL*, n. 5, 1083
- ODUNTAN, G., « Imagine There are No Possessions: Legal and Moral Basis of the Common Heitage Principle in Space Law » (2005) 2 *MJIEL* 30
- O'KEEFE, C., « Transboundary Pollution and the Strict Liability Issue: The Work of the International Law Commission on the Topic of International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts Not Prohibited by International Law » (1989-1990) 18 *Denver Journal of International Law & Politics* 145

- OMURA, R. K., « Chasing Hamlet's Ghost : State Responsibility and the Use of Countermeasures to Compel Compliance with Multilateral Environmental Agreements » (2010) 15 *Review of Current Law and Law Reform* 86
- OST, F., « Au-delà de l'objet et du sujet, un projet pour le milieu », dans François Ost et Serge Gutwirth (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, VUBPRESS, 1996
- PEDERSEN, O. W. « Environmental Principles and Environmental Justice » (2010) 12 *Environmental Law Review* 26,
- PEEL, J., « New State Responsibility Rules and Compliance with Multilateral Environmental Obligations: Some Case Studies of How the New Rules Might Apply in the International Environmental Context » (2001) 10 *RECIEL* n 1, 82
- PETSCHKE, M., « *Jus Cogens* as a Vision of the International Legal Order » (2010) 29 *Penn State International Law Review* 233
- QUENTIN-BAXTER, R. Q., « The International Law Commission » (1987) 17 *V.U.W.L.R.* 1
- RODRIGUEZ, J., « La responsabilidad internacional del estado: El caso de las plantas de celulosa y los bloqueos en el Rio Uruguay » (2007) 10 *Revista Colombiana de Derecho Internacional* 43
- ROESSING NETO, E., « Responsabilidade internacional dos Estados por dano ambiental », *Jus Navigandi*, 07/2006, em ligne; <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8915/responsabilidade-internacional-dos-estados-por-dano-ambiental>>
- ROSENNE, S., « The role of the International Law Commission » (1970) 64 *American Society of International Law* 24
- « State Responsibility and International Crimes: Further Reflections on Article 19 of the Draft Articles on States Responsibility » (1997-1998) 30 *New York University Journal of International Law and Politics* 145
- ROSENSTOCK, R., « Symposium: The ILC's State Responsibility Articles - The ILC and State Responsibility » (2002) 96 *American Journal of International Law* 792
- ROUCOUNAS, E. J., « Aspects juridiques de la protection du "patrimoine mondial, culturel et naturel" » (1972) 25 *Revue Hellénique de Droit International* 42

- RUBIN, A. P., « *Action Popularis, Jus Cogens and Offenses Erga Omnes?* » (2000-2001) 35  
*New England Law Review* 265
- RUDY, F. S., « *Res Nullius and Occupation in Roman and International Law* » (1968) 36  
*UMKC Law Review* 275
- SALMON, J. J. A., « *Le fait étatique complexe : un notion contestable* » (1982) 28 *Annuaire français de droit international* 709
- SCHNEIDER, J., « *State Responsibility for Environmental Protection and Preservation: Ecological Unities and a Fragmented World Public Order* » (1975-1976) 2 *Yale Studies in World Public Order* 32
- SCOBIE, I., « *The Invocation of Responsibility for the Breach of “Obligations under Peremptory Norms of General International Law”* » (2002) 13 *EJIL* n 5, 1201
- SHACKELFORD, S. J., « *The Tragedy of the Common Heritage of Mankind* » (2009) 28  
*Stanford Environmental Law Journal* 109
- SICILIANOS, L.-A., « *The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility* » (2002) 13 *EJIL* n 5, 1127
- SHELTON, D., « *Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility* » (2002) 96 *American Journal of International Law* 833
- SPINEDI, M., « *Les conséquences juridiques d’un fait internationalement illicite causant un dommage à l’environnement.* », dir. Francesco Francioni et Tulio Scovazzi, *International responsibility for environmental harm*, Londres, Graham&Trotman, 1991, p. 77 et 78  
« *From One Codification to Another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of Treaties and the Law of State Responsibility* », (2002)13 *EJIL* n5, 1099
- STOKKE, H., « *What is Left of State Responsibility? Turning State Obligations into State Responsibility in the Field of Economic, Social and Cultural Rights* » (2002)  
*Human Rights Dev. Yearbook* 37
- STONE, J. « *On the Vocation of the International Law Commission* » (1957) 57 *Columbia Law Review* 16



- SUCHARITKUL, S., « Évolution continue d'une notion nouvelle : le patrimoine commun de l'humanité » dans Yoram Dinstein (dir.), *International law at a Time of Perplexity*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988
- TAMS, C. J., « Do Serious Breachs Give Rise to any Specific Obligations of the Responsible State » (2002) vol. 13 *EJIL* n. 5, 1161  
 « Recognizing Guarantees and Assurances of Non-Repitition: *LaGrand* and the law of State Responsibility » (2002) 27 *Yale Journal of International Law* 441
- TCHÉWA, J.-C., « Communauté internationale, guerre et responsabilité: Réflexion autour de la responsabilité internationale des États » (2005) 58 *RHDI* 85
- TOU, X., «The Transboundary Movement of Harmful Wastes and the Transformation of Traditional State Responsibility » (2008) 5 *Macquarie Journal of International & Comparative International Law* 97
- TRUDEAU, H., « Du droit international au droit interne : l'émergence du principe de précaution en droit de l'environnement » (2002-2003) 28 *Queen's Law Journal* 455  
 « La precaution en cas d'incertitude scientifique : une des interprétations possibles de l'article 20 *in fine* de la *Loi sur la qualité de l'environnement?* » (2002) 43 *Les Cahiers de Droit* 103
- TUNKIN, G. I., « Jus Cogens in Contemoprary International Law » (1971) 3 *Toledo Law Review* 107
- VANDERZWAAG, D., « The Concept and Principle of Sustainable Development: 'Rio-Formulating' Common Law Doctrines and Environmental Law » (1993) 13 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 39
- VAZQUEZ, R. J. A., « Responsabilidad dès estado por hecho internacionalmente ilícito del Estado. ¿Mas de 40 anos de labor de la comision de derecho internacional para nada? » (2006) VI *Anuário Mexicano de Derecho Internacional* 579
- VINUALES, J. E., « La proteccion del medio ambiente y su jerarquia normativa en derecho internacional » (2008) 13 *Revista Colombiana de Derecho Internacional* 11

- VIRALLY, M., « Réflexions sur le “jus cogens” » (1966) 12 *Annuaire français de droit international* 5
- VOIGT, C. « State Responsibility for Climate Change Damages ,» (2008) 77 *Nordic Journal of International Law* 1
- VOLLENHOVEN, C. van, « Grotius and the Study of Law » (1925) 19 *The American Journal of International Law* 1
- WALLACE, R.C., « UNESCO » (1946) 1 *International Journal* 68
- WEISS, E. B., « Symposium: The ILC’s State Responsibility Articles - Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century » (2002) 96 *The American Journal of International Law* n. 4, 798
- WHITE, M. V., « The Common Heritage of Mankind: An Assessment » (1982) 14 *Case Western Reserve University School of Law* 509
- WYLER, E., « From “State Responsibility” to Responsibility for “Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law” » (2002) 13 *EJIL* n.5, 1147
- XINMIN, M., « Statement on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts » (2008) 7 *Chinese Journal of International Law* n. 2, 563
- YARWOOD, L., « Jus Cogens: Useful Tool or Passing Fancy? A Modest Attempt at Definition » (2006) 38 *Bracton Law Journal* 16
- ZACHARIAS, D., « The UNESCO Regime for the Protection of World Heritage as Prototype of an Autonomy-Gaining International Institution » (2008) 9 *German Law Journal* n. 11, 1833
- ZARBIEV, F., « L’interprétation téléologique des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », dans Helene Ruiz Fabri et Lorenzo Gradoni (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l’environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de législation comparée, 2009

### **Autres sources**

Canadian Department of External Affairs, *Communique No. 27 on the Settlement of Claim between Canada and the Union of Soviet Socialist Republics for Damages Caused by 'Cosmos 954'*, (2 April 1981) (BB) (ESA), en ligne: [http://www.oosa.unvienna.org/oosa/SpaceLaw/multi\\_bi/can\\_ussr\\_001.html](http://www.oosa.unvienna.org/oosa/SpaceLaw/multi_bi/can_ussr_001.html)>

## Annexe

### PROJET D'ARTICLES SUR LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT POUR FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE 2001

#### *Première partie.*

#### *Le fait internationalement illicite de l'État*

#### **Chapitre premier. Principes généraux**

##### *Article premier*

#### RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT POUR FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

Tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale.

##### *Article 2*

#### ÉLÉMENTS DU FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE DE L'ÉTAT

Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :

- a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international; et
- b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'État.

##### *Article 3*

#### QUALIFICATION DU FAIT DE L'ÉTAT COMME INTERNATIONALEMENT ILLICITE

La qualification du fait de l'État comme internationalement illicite relève du droit international. Une telle qualification n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne.

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

### *Article 4*

#### COMPORTEMENT DES ORGANES DE L'ÉTAT

1. Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État.

2. Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État.

### *Article 5*

#### COMPORTEMENT D'UNE PERSONNE OU D'UNE ENTITÉ EXERÇANT DES PRÉROGATIVES DE PUISSANCE PUBLIQUE

Le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État au titre de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international.

### *Article 6*

#### COMPORTEMENT D'UN ORGANE MIS À LA DISPOSITION DE L'ÉTAT PAR UN AUTRE ÉTAT

Le comportement d'un organe mis à la disposition de l'État par un autre État, pour autant que cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouve, est considéré comme un fait du premier État d'après le droit international.

### *Article 7*

#### EXCES DE POUVOIR OU COMPORTEMENT CONTRAIRE AUX INSTRUCTIONS

Le comportement d'un organe de l'État ou d'une personne ou entité habilitée à l'exercice de prérogatives de puissance publique est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cet organe, cette personne ou cette entité agit en cette qualité, même s'il outrepassé sa compétence ou contrevient à ses instructions.

*Article 8*

## COMPORTEMENT SOUS LA DIRECTION OU LE CONTRÔLE DE L'ÉTAT

Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État.

*Article 9*COMPORTEMENT EN CAS D'ABSENCE OU DE CARENCE DES  
AUTORITÉS OFFICIELLES

Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes exerce en fait des prérogatives de puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives.

*Article 10*

## COMPORTEMENT D'UN MOUVEMENT INSURRECTIONNEL OU AUTRE

1. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement de l'État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international.

2. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre qui parvient à créer un nouvel État sur une partie du territoire d'un État préexistant ou sur un territoire sous son administration est considéré comme un fait de ce nouvel État d'après le droit international.

3. Le présent article est sans préjudice de l'attribution à l'État de tout comportement, lie de quelque façon que ce soit à celui du mouvement concerné, qui doit être considérée comme un fait de cet État en vertu des articles 4 à 9.

*Article 11*COMPORTEMENT RECONNU ET ADOPTÉ PAR L'ÉTAT COMME ÉTANT  
SIEN

Un comportement qui n'est pas attribuable à l'État selon les articles précédents est néanmoins considérée comme un fait de cet État d'après le droit international si, et dans la mesure où cet État reconnaît et adopte ledit comportement comme sien.

### **Chapitre III. Violation d'une obligation internationale**

#### *Article 12*

##### EXISTENCE DE LA VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci.

#### *Article 13*

##### OBLIGATION INTERNATIONALE EN VIGUEUR À L'ÉGARD DE L'ÉTAT

Le fait de l'État ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'État ne soit lié par ladite obligation au moment où le fait se produit.

#### *Article 14*

##### EXTENSION DANS LE TEMPS DE LA VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

1. La violation d'une obligation internationale par le fait de l'État n'ayant pas un caractère continu à lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent.
2. La violation d'une obligation internationale par le fait de l'État ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.
3. La violation d'une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donne a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation.

#### *Article 15*

##### VIOLATION CONSTITUÉE PAR UN FAIT COMPOSITE

1. La violation d'une obligation internationale par l'État a raison d'une série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite, a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite.
2. Dans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutante avec la première des actions ou omissions de la série et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à ladite obligation internationale.

## Chapitre IV. Responsabilité de l'État à raison du fait d'un autre État

### *Article 16*

#### AIDE OU ASSISTANCE DANS LA COMMISSION DU FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

L'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où :

*a)* Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et *b)* Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.

### *Article 17*

#### DIRECTIVES ET CONTRÔLE DANS LA COMMISSION DU FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

L'État qui donne des directives à un autre État et qui exerce un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable de ce fait dans le cas où :

*a)* Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et

*b)* Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.

### *Article 18*

#### CONTRAINTE SUR UN AUTRE ÉTAT

L'État qui contraint un autre État à commettre un fait est internationalement responsable de ce fait dans le cas où :

*a)* Le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État soumis à la contrainte; et

*b)* L'État qui exerce la contrainte agit en connaissance des circonstances dudit fait.

### *Article 19*

#### EFFET DU PRÉSENT CHAPITRE

Le présent chapitre est sans préjudice de la responsabilité internationale, en vertu d'autres dispositions des présents articles, de l'État qui commet le fait en question ou de tout autre État.



## Chapitre V. Circonstances excluant l'illicéité

### *Article 20*

#### CONSENTEMENT

Le consentement valide de l'État a la commission par un autre État d'un fait donne exclus l'illicéité de ce fait a l'égard du premier État pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement.

### *Article 21*

#### LEGITIME DEFENSE

L'illicéité du fait de l'État est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies.

### *Article 22*

#### CONTRE-MESURES À RAISON D'UN FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

L'illicéité du fait d'un État non conforme a l'une de ses obligations internationales a l'égard d'un autre État est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure prise a l'encontre de cet autre État conformément au chapitre II de la troisième partie.

### *Article 23*

#### FORCE MAJEURE

1. L'illicéité du fait d'un État non conforme a une obligation internationale de cet État est exclue si ce fait est du a la force majeure, consistant en la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'État et fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si la situation de force majeure est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'État qui l'invoque; ou

b) Si l'État a assumé le risque que survienne une telle situation.

*Article 24*

## DETRESSE

1. L'illicéité du fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si l'auteur dudit fait n'a raisonnablement pas d'autre moyen, dans une situation de détresse, de sauver sa propre vie ou celle de personnes qu'il a la charge de protéger.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si la situation de détresse est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'État qui l'invoque; ou

b) Si ledit fait est susceptible de créer un péril comparable ou plus grave.

*Article 25*

## ÉTAT DE NECESSITE

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

a) Constitue pour l'État le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent; et

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

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

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

b) Si l'État a contribué à la survenance de cette situation.

*Article 26*

## RESPECT DE NORMES IMPERATIVES

Aucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait de l'État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

*Article 27*

## CONSEQUENCES DE L'INVOCATION D'UNE CIRCONSTANCE EXCLUANT L'ILLICÉITÉ

L'invocation d'une circonstance excluant l'illicite conformément au présent chapitre est sans préjudice :

- a) Du respect de l'obligation en question si, et dans la mesure où la circonstance excluant l'illicéité n'existe plus;
- b) De la question de l'indemnisation de toute perte effective causée par le fait en question.

*Deuxième partie.**Contenu de la responsabilité internationale de l'État***Chapitre premier. Principes généraux***Article 28*

## CONSÉQUENCES JURIDIQUES D'UN FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

La responsabilité internationale de l'État qui, conformément aux dispositions de la première partie, résulte d'un fait internationalement illicite comporte les conséquences juridiques qui sont énoncées dans la présente partie.

*Article 29*

## MAINTIEN DU DEVOIR D'EXÉCUTER L'OBLIGATION

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite prévues dans la présente partie n'affectent pas le maintien du devoir de l'État responsable d'exécuter l'obligation violée.

*Article 30*

## CESSATION ET NON-REPÉTITION

L'État responsable du fait internationalement illicite a l'obligation :

- a) D'y mettre fin si ce fait continue;
- b) D'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent.

*Article 31*

RÉPARATION

1. L'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice cause par le fait internationalement illicite.

2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État.

*Article 32*

NON-PERTINENCE DU DROIT INTERNE

L'État responsable ne peut pas se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie.

*Article 33*

PORTEE DES OBLIGATIONS INTERNATIONALES ÉNONCÉES DANS LA PRÉSENTE PARTIE

1. Les obligations de l'État responsable énoncées dans la présente partie peuvent être dues à un autre État, à plusieurs États ou à la communauté internationale dans son ensemble, en fonction notamment de la nature et du contenu de l'obligation internationale violée et des circonstances de la violation.

2. La présente partie est sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'État peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État.

**Chapitre II. Réparation du préjudice**

*Article 34*

FORMES DE LA RÉPARATION

La réparation intégrale du préjudice cause par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement, conformément aux dispositions du présent chapitre.

*Article 35*

## RESTITUTION

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, dès lors et pour autant qu'une telle restitution :

- a) N'est pas matériellement impossible;
- b) N'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation.

*Article 36*

## INDEMNISATION

1. L'État responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution.

2. L'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi.

*Article 37*

## SATISFACTION

1. L'État responsable d'un fait internationalement illicite est tenu de donner satisfaction pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où il ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation.

2. La satisfaction peut consister en une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée.

3. La satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice et ne peut pas prendre une forme humiliante pour l'État responsable.

*Article 38*

## INTÉRÊTS

1. Des intérêts sur toute somme principale due en vertu du présent chapitre sont payables dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale. Le taux d'intérêt et le mode de calcul sont fixés de façon à atteindre ce résultat.

2. Les intérêts courent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour où l'obligation de payer est exécutée.

*Article 39*

## CONTRIBUTION AU PRÉJUDICE

Pour déterminer la réparation, il est tenu compte de la contribution au préjudice due à l'action ou à l'omission, intentionnelle ou par négligence, de l'État lésé ou de toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée.

**Chapitre III. Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général***Article 40*

## APPLICATION DU PRÉSENT CHAPITRE

1. Le présent chapitre s'applique à la responsabilité internationale qui résulte d'une violation grave par l'État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

2. La violation d'une telle obligation est grave si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation.

*Article 41*

## CONSÉQUENCES PARTICULIÈRES D'UNE VIOLATION GRAVE D'UNE OBLIGATION EN VERTU DU PRÉSENT CHAPITRE

1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 40.

2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation.

3. Le présent article est sans préjudice des autres conséquences prévues dans la présente partie et de toute conséquence supplémentaire que peut entraîner, d'après le droit international, une violation à laquelle s'applique le présent chapitre.

*Troisième partie.*

*Mise en oeuvre de la responsabilité internationale de l'État*

**Chapitre premier. Invocation de la responsabilité de l'État**

*Article 42*

INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ PAR L'ÉTAT LESE

Un État est en droit en tant qu'État lésé d'invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est due :

- a) À cet État individuellement; ou
- b) A un groupe d'États dont il fait partie ou a la communauté internationale dans son ensemble, et si la violation de l'obligation :
  - i) Atteint spécialement cet État; ou
  - ii) Est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation.

*Article 43*

NOTIFICATION PAR L'ÉTAT LESE

1. L'État lésé qui invoque la responsabilité d'un autre État notifie sa demande à cet État.
2. L'État lese peut préciser notamment :
  - a) Le comportement que devrait adopter l'État responsable pour mettre fin au fait illicite si ce fait continue;
  - b) La forme que devrait prendre la réparation, conformément aux dispositions de la deuxième partie.

*Article 44*

RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE

La responsabilité de l'État ne peut pas être invoquée si :

- a) La demande n'est pas présentée conformément aux règles applicables en matière de nationalité des réclamations;
- b) Toutes les voies de recours internes disponibles et efficaces n'ont pas été épuisées au cas où la demande est soumise à la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

*Article 45*

## RENONCIATION AU DROIT D'INVOQUER LA RESPONSABILITÉ

La responsabilité de l'État ne peut pas être invoquée si :

- a) L'État lésé a valablement renoncé à la demande; ou
- b) L'État lésé doit, en raison de son comportement, être considéré comme ayant valablement acquiescé à l'abandon de la demande.

*Article 46*

## PLURALITE D'ÉTATS LÉSÉS

Lorsque plusieurs États sont lésés par le même fait internationalement illicite, chaque État lésé peut invoquer séparément la responsabilité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite.

*Article 47*

## PLURALITÉ D'ÉTATS RESPONSABLES

1. Lorsque plusieurs États sont responsables du même fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque État peut être invoquée par rapport à ce fait.
2. Le paragraphe 1 :
  - a) Ne permet à aucun État lésé de recevoir une indemnisation supérieure au dommage qu'il a subi;
  - b) Est sans préjudice de tout droit de recours à l'égard des autres États responsables.

*Article 48*

## INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ PAR UN ÉTAT AUTRE QU'UN ÉTAT LÉSÉ

1. Conformément au paragraphe 2, tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, si :
  - a) L'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe; ou
  - b) L'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble.
2. Tout État en droit d'invoquer la responsabilité en vertu du paragraphe 1 peut exiger de l'État responsable :



a) La cessation du fait internationalement illicite et des assurances et garanties de non-répétition conformément à l'article 30; et

b) L'exécution de l'obligation de réparation conformément aux articles précédents, dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée.

3. Les conditions posées par les articles 43, 44 et 45 à l'invocation de la responsabilité par un État lésé s'appliquent à l'invocation de la responsabilité par un État en droit de le faire en vertu du paragraphe 1.

## **Chapitre II. Contre-mesures**

### *Article 49*

#### OBJET ET LIMITES DES CONTRE-MESURES

1. L'État lésé ne peut prendre de contre-mesures à l'encontre de l'État responsable du fait internationalement illicite que pour amener cet État à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie.

2. Les contre-mesures sont limitées à l'inexécution temporaire d'obligations internationales de l'État prenant les mesures envers l'État responsable.

3. Les contre-mesures doivent, autant que possible, être prises d'une manière qui permette la reprise de l'exécution des obligations en question.

### *Article 50*

#### OBLIGATIONS NE POUVANT ÊTRE AFFECTÉES PAR DES CONTRE-MESURES

1. Les contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte :

a) A l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force telle qu'elle est énoncée dans la Charte des Nations Unies;

b) Aux obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme;

c) Aux obligations de caractère humanitaire excluant les représailles;

d) Aux autres obligations dérivées de normes impératives du droit international général.

2. L'État qui prend des contre-mesures n'est pas dégagé des obligations qui lui incombent :

a) En vertu de toute procédure de règlement des différends applicable, entre lui et l'État responsable;

b) De respecter l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires.

*Article 51*

PROPORTIONNALITE

Les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause.

*Article 52*

CONDITIONS DU RECOURS À DES CONTRE-MESURES

1. Avant de prendre des contre-mesures, l'État lésé doit :

a) Demander à l'État responsable, conformément à l'article 43, de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie;

b) Notifier à l'État responsable toute décision de prendre des contre-mesures et offrir de négocier avec cet État.

2. Nonobstant l'alinéa b du paragraphe 1, l'État lésé peut prendre les contre-mesures urgentes qui sont nécessaires pour préserver ses droits.

3. Des contre-mesures ne peuvent être prises et, si elles sont déjà prises, doivent être suspendues sans retard indu si :

a) Le fait internationalement illicite a cessé; et

b) Le différend est en instance devant une cour ou un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties.

4. Le paragraphe 3 ne s'applique pas si l'État responsable ne met pas en oeuvre de bonne foi les procédures de règlement des différends.

*Article 53*

CESSATION DES CONTRE-MESURES

Il doit être mis fin aux contre-mesures dès que l'État responsable s'est acquitté des obligations qui lui incombent à raison du fait internationalement illicite conformément à la deuxième partie.

*Article 54*

## MESURES PRISES PAR DES ÉTATS AUTRES QU'UN ÉTAT LESE

Le présent chapitre est sans préjudice du droit de tout État, habilite en vertu du paragraphe 1 de l'article 48 a invoquer la responsabilité d'un autre État, de prendre des mesures licites a l'encontre de ce dernier afin d'assurer la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée.

*Quatrième partie. Dispositions générales**Article 55**LEX SPECIALIS*

Les présents articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure ou les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en oeuvre de la responsabilité internationale d'un État sont régies par des règles spéciales de droit international.

*Article 56*

## QUESTIONS CONCERNANT LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT NON RÉGIES PAR LES PRÉSENTS ARTICLES

Les règles de droit international applicables continuent de régir les questions concernant la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dans la mesure ou ces questions ne sont pas reggae par les présents articles.

*Article 57*

## RESPONSABILITÉ D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité d'après le droit international d'une organisation internationale ou d'un État pour le comportement d'une organisation internationale.

*Article 58*

## RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE

Les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit pour le compte d'un État.

*Article 59*

CHARTE DES NATIONS UNIES

Les présents articles sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies.