REVUE DE DROIT INTERNATIONAL

DE L'ASSOCIATION DES MASTERS DE DROIT INTERNATIONAL
DE L'UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON III

N°24 | MAI-JUIN 2026

SOMMAIRE

p. 1 Présentation de la revue

p. 2 Le Conseil scientifique

p. 3 L'édito de la Rédaction

p. 4 Veille juridique

p. 14 Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires : le droit international à l'épreuve de la souveraineté

p. 22 La reconnaissance d'un droit à l'identité culturelle des peuples autochtones en droit international

p. 29 Datafication des migrations internationales : la protection du droit à la vie privée des personnes migrantes à l'épreuve de la surveillance technologique

p. 36 Les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens : entre contribution à l'évolution du droit international pénal et limites d'une juridiction hybride

p. 42 L'accaparement des terres en Amérique latine par les entreprises transnationales à l'encontre des droits fondamentaux des populations locales

Présentation de la revue

Bonjour à toutes et à tous !

Nous sommes fières de vous présenter le vingt-deuxième numéro de la **revue des Masters de Droit international de l'Université Jean Moulin Lyon III**. Il constitue l'aboutissement d'une initiative commune aux deux masters de Droit international : le parcours de recherche "Droit international public" et le parcours professionnalisant "Droit des organisations internationales".

Porté par l'**Association des Masters de droit International (AMI)**, ce projet a pour objectif de rassembler les étudiant.e.s des deux parcours pour s'interroger sur l'état actuel du droit international et communiquer le fruit de cette réflexion. Dans une optique collaborative, chaque étudiant.e internationaliste est invité.e à participer et communiquer son travail. Nous espérons en faire une œuvre commune où chacun pourra apporter sa pierre à l'édifice.

Cette revue est diffusée tous les deux mois. Chaque édition reprendra les mêmes rubriques, en proposant une veille de l'activité des organisations internationales, un suivi des décisions importantes rendues par les grandes instances du droit international, une présentation d'une ou plusieurs affaire(s) fondamentale(s), ainsi que des articles de réflexion. Nous tenons particulièrement à remercier nos professeur.e.s pour leur enthousiasme partagé et l'aide précieuse qu'ils et elles apportent à ce projet.

Animés par la volonté de transmettre notre intérêt pour des thématiques diverses, nous espérons que ce contenu saura attiser la curiosité des juristes averti.e.s comme des lecteur.trice.s les moins familiarisé.e.s aux problématiques du droit international.

Bonne lecture et à bientôt !

Le conseil scientifique

Direction des Masters de Droit international

Julie FERRERO
Professeure à l'Université Jean Moulin Lyon III

Pierre-François LAVAL
Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon III

Kiara NERI
Professeure à l'Université Jean Moulin Lyon III

Constance BARRIERE
Doctorante à l'Université Jean Moulin Lyon III

Sandrine CORTEMBERT
Maitre de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon III

Anna PEDRAJAS
Doctorante à l'Université Jean Moulin Lyon III

Millian PORTET
Doctorant à l'Université Jean Moulin Lyon III

Le comité de rédaction

Léopoldine BOUCHER
Etudiante en Master 1 Droit des organisations internationales

Léa BOYER
Etudiante en Master 1 Droit des organisations internationales

Eva BUFFON
Etudiante en Master 1 Droit des organisations internationales

Juana CABEZAS
Etudiante en Master 1 Droit des organisations internationales

Louise CHAMBRIARD
Etudiante en Master 1 Droit international public

Marion COFFY
Etudiante en Master 1 Droit des organisations internationales

Kimberley FRAIX-BURNET
Etudiante en Master 1 Droit international public

Lili LE BERRIGAUD
Etudiante en Master 1 Droit international public

Lucie VILA
Etudiante en Master 1 Droit des organisations internationales

L'édito de la Rédaction

Nous sommes ravies de vous présenter cette nouvelle édition de la Revue juridique des Masters de droit international de l'Université Jean Moulin Lyon III.

Ce numéro paraît durant l'été, et nous tenons, à ce titre, à remercier chaleureusement l'ensemble de nos rédacteurs, ainsi que nos professeurs, pour le temps qu'ils lui ont consacré. Leur disponibilité a permis de maintenir l'exigence et la rigueur qu'incarne habituellement notre revue.

Par ailleurs, cette édition nous tient tout particulièrement à coeur, car nous avons toutes trois eu la chance de nous prêter au jeu de la rédaction d'articles, et sommes ainsi ravies d'y contribuer à notre tour.

Loin de la période des examens, où la lecture se fait souvent dans l'urgence et entre deux échéances, l'été permet un rythme différent. Nous espérons que cette édition saura en profiter et que vous, lecteurs, prendrez le temps de vous plonger dans ces sujets passionnants, avec la disponibilité d'esprit qu'offre la période estivale.

Nous vous souhaitons un bel été, et vous donnons rendez-vous à la rentrée pour une nouvelle année de publications.

Les rédactrices en chef 2025-2026

LÉOPOLDINE BOUCHER

LÉA BOYER

LILI LE BERRIGAUD

Veille juridique

MARION COFFY

KIMBERLEY FRAIX-BURNET

JUANA CABEZAS

LUCIE VILA

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

La CIJ est l'organe judiciaire principal des Nations-Unies. Elle siège à La Haye et règle les litiges survenant entre les États conformément au droit international. Son Statut est annexé à la Charte des Nations-Unies, signée le 26 juin 1945 à San Francisco.

AVANT PROPOS

Le 17 avril 2026 s'est tenu le 80ème anniversaire de la Cour. En effet, si la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour internationale de Justice, qui en fait partie intégrante, ont été signés à San Francisco le 26 juin 1945, la séance inaugurale de la Cour s'était tenue le 18 avril 1946. L'occasion de rappeler l'importance du bon fonctionnement de la justice internationale, à l'instar de ce que Monsieur Antonio Guterres, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, énonce : "la force du droit et de la loi doit toujours prévaloir sur la loi de la force" [1].

Ainsi, comme l'a déclaré le Président de l'Assemblée générale, Paul-Henri Spaak, lors de la séance inaugurale de cette Cour il y a 80 ans : "Il n'y a pas de monde civilisé et de paix durable s'il n'y a de respect absolu et complet devant la juridiction internationale et ses arrêts."

I/ APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE DANS LA BANDE DE GAZA (AFRIQUE DU SUD C. ISRAËL) - ORDONNANCE DU 21 MAI 2026

Cette ordonnance s'inscrit dans le prolongement de la procédure au fond de l'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)*. Pour rappel, après l'ordonnance en indication

[1] Extrait du discours à l'occasion de la commémoration du 80ème anniversaire de la Cour Internationale de Justice, La Haye, le 17 avril 2026

de mesures conservatoires du 26 janvier 2024 (et ses modifications successives des 28 mars et 24 mai 2024), la Cour avait fixé le calendrier des pièces de procédure sur le fond : mémoire sud-africain déposé le 28 octobre 2024, puis contre-mémoire israélien, dont l'échéance avait été repoussée à plusieurs reprises, notamment jusqu'au 12 mars 2026.

II/ AVIS CONSULTATIF DROIT DE GRÈVE AU REGARD DE LA CONVENTION N°87 DE L'OIT

Le 21 mai 2026, la Cour a donné son avis consultatif sur le *Droit de grève au regard de la convention n°87 de l'OIT* et a répondu à la question posée par l'Organisation internationale du Travail. Cet avis consultatif fait suite à une résolution adoptée par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail lors de sa session spéciale du 10 novembre 2023, demandant à la CIJ de se prononcer sur l'interprétation de la convention n° 87 de l'OIT. Il s'agit du premier recours de l'OIT devant la CIJ depuis la création de l'ONU.

L'enjeu portait sur l'interprétation du terme « activité » à l'article 3 de la convention n° 87 (liberté syndicale et protection du droit syndical, 1948), afin de déterminer si le droit de grève, non mentionné expressément dans le texte, pouvait être considéré comme protégé par cet instrument.

La CIJ a jugé, à la majorité, que la convention n° 87 protège le droit de grève en tant que composante de la liberté syndicale, tout en s'abstenant de se prononcer sur la teneur précise, la portée ou les conditions d'exercice de ce droit. Plusieurs juges ont joint des opinions individuelles ou dissidentes à l'avis, notamment le président Iwasawa (opinion individuelle), ainsi que MM. Tomka, Abraham et Mme Xue (opinions dissidentes).

Comme tout avis consultatif, cette décision est dépourvue d'effet juridiquement contraignant, mais revêt une autorité morale importante compte tenu de la ratification de la convention n° 87 par 158 États et de son intégration dans les normes de l'OIT, les principes directeurs de l'OCDE et divers accords commerciaux internationaux.

III/ INTERVENTION POLONAISE DANS L'AFFAIRE TRAFIC ILLICITE ALLÉGUÉ DE MIGRANTS (LITUANIE C. BÉLARUS) - 30 JUIN 2026

La Pologne a déposé le 30 juin 2026 une déclaration d'intervention en vertu de l'article 63 du Statut de la Cour en l'affaire relative au *Trafic illicite allégué de migrants (Lituanie c. Bélarus)*. L'article 63 du Statut dispose que, lorsqu'est en cause l'interprétation d'une convention à laquelle sont parties des États autres que les parties à l'instance, chacun de ces États a le droit d'intervenir en l'affaire. Si un État exerce cette faculté, l'interprétation contenue dans la sentence de la Cour est également obligatoire à son égard. En l'espèce, pour se prévaloir du droit d'intervention que lui confère l'article 63, la Pologne invoque sa qualité de partie au protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Elle considère que l'interprétation des articles 2, 3, 4, 6, 10, 11, 15, 16 et 20 du protocole est en cause en la présente espèce. Comme le prévoit l'article 83 du Règlement de la Cour, la Lituanie et le Bélarus ont été invités à présenter des observations écrites sur la déclaration d'intervention.

IV/ REQUÊTE INTRODUCTIVE D'INSTANCE DE LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO CONTRE LE RWANDA - 26 JUIN 2026

Le 26 juin 2026, la République démocratique du Congo a déposé devant la Cour une requête introductive d'instance contre le Rwanda au sujet d'un différend concernant « des exactions attribuables au Rwanda sur une période qui s'étend de 1996 à nos jours ».

La RDC soutient que ces exactions s'inscrivent dans le cadre d'une campagne génocidaire et d'une violation grave et massive des droits humains menée par les autorités rwandaises dans l'Est du Zaïre, devenu par la suite la République démocratique du Congo. Ces actes auraient principalement visé les populations hutus présentes sur le territoire zaïrois puis congolais à la suite du génocide des Tutsis de 1994, mais également d'autres ethnies congolaises, notamment les Nyindus, les Bembes, les Legas, les Nandes, les Hundes et les Bashis. La demanderesse fonde la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 de son Statut, ainsi que sur plusieurs clauses compromissoires : l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, l'article 22 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 7 mars 1966, l'article 29 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, et l'article 30 de la convention contre la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984.

COUR PÉNALE INTERNATIONALE

La CPI est une juridiction pénale internationale permanente, chargée de juger les personnes accusées de génocide, crime contre l'humanité, crime d'agression et crime de guerre. Instaurée par le Statut de Rome du 17 juillet 1998, elle siège à La Haye.

I/ LA CHAMBRE D'APPEL DE LA CPI CONFIRME SA COMPÉTENCE DANS L'AFFAIRE DUTERTE

Le 22 avril 2026, la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale (« CPI ») a confirmé la compétence de la Cour dans l'affaire *Le Procureur c. Rodrigo Roa Duterte*. À la majorité, les juges ont rejeté l'ensemble des arguments soulevés par la Défense et confirmé la décision rendue le 23 octobre 2025 par la Chambre préliminaire I.

La Chambre d'appel a rappelé que la CPI demeure compétente pour connaître des crimes présumés commis sur le territoire de la République des Philippines entre le 1er novembre 2011 et le 16 mars 2019, période durant laquelle le pays était partie au Statut de Rome. Elle a précisé que les articles 12, 13 et 127 du Statut doivent être interprétés conjointement afin de garantir un équilibre entre le droit des États de se retirer du Statut et les obligations qu'ils ont acceptées lors de leur adhésion. La Cour a souligné qu'une interprétation contraire serait incompatible avec l'objet et le but du Statut de Rome, qui vise à lutter contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves.

Enfin, cette décision s'inscrit dans le cadre des poursuites engagées contre Rodrigo Roa Duterte, soupçonné de crimes contre

l'humanité de meurtre et de tentative de meurtre dans le contexte de la campagne dite de « guerre contre la drogue ».

II/ LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I DE LA CPI CONFIRME LES CHARGES CONTRE RODRIGO ROA DUTERTE ET RENVOIE L'AFFAIRE EN PROCÈS

Le 23 avril 2026, la Chambre préliminaire I de la CPI a confirmé, à l'unanimité, l'ensemble des charges retenues contre Rodrigo Roa Duterte et a décidé de renvoyer l'affaire devant une Chambre de première instance en vue de l'ouverture d'un procès.

Les juges ont conclu qu'il existe des motifs substantiels de croire que l'ancien président philippin est responsable de trois chefs de crimes contre l'humanité, notamment de meurtre et de tentative de meurtre au titre de l'article 7-1-a du Statut de Rome. Ces crimes auraient été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre la population civile sur le territoire des Philippines entre le 1er novembre 2011 et le 16 mars 2019, dans le contexte de la campagne dite de « guerre contre la drogue ».

La décision de la Chambre repose sur les éléments de preuve et les observations présentés par le Bureau du Procureur, la Défense et les représentants légaux des victimes lors de l'audience de confirmation des charges, qui s'est tenue du 23 au 27 février 2026. Les victimes participantes ont également contribué à la procédure en faisant valoir leurs observations.

Le renvoi de l'affaire en procès constitue une étape déterminante dans la procédure engagée devant la CPI. La future Chambre de première instance sera chargée d'organiser la suite des débats, dans le respect des garanties d'un procès équitable, des droits de la défense et de la participation effective des victimes à la procédure.

III/ LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE X DE LA CPI ORDONNE DES RÉPARATIONS EN FAVEUR DES VICTIMES DANS L'AFFAIRE AL HASSAN

Le 28 avril 2026, la Chambre de première instance X de la CPI a rendu son ordonnance de réparations dans l'affaire *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. Les juges ont accordé des réparations collectives à caractère communautaire, assorties d'un volet individualisé limité centré sur la réhabilitation, ainsi que des mesures symboliques destinées à reconnaître les préjudices subis par les victimes.

La Chambre a estimé à environ 65 202 le nombre de victimes éligibles aux réparations et a fixé la responsabilité financière de M. Al Hassan à près de 7,25 millions d'euros. Compte tenu de son incapacité financière, la mise en œuvre des réparations sera assurée par le Fonds au profit des victimes, avec le soutien de ses ressources propres et d'efforts complémentaires de collecte de fonds.

Cette décision intervient à la suite de la condamnation définitive de M. Al Hassan pour trois crimes contre l'humanité et cinq crimes de guerre commis à Tombouctou entre avril 2012 et janvier 2013, alors que la ville était sous le contrôle de groupes armés. La Chambre a souligné que les réparations devaient tenir compte de l'ampleur des préjudices subis, du nombre élevé de victimes et de la nécessité de préserver la cohésion sociale au sein de la communauté de Tombouctou.

Les mesures de réhabilitation

comprennent un soutien socio-économique, des programmes éducatifs et un accompagnement psychologique, avec une attention particulière aux femmes et aux filles. Des mesures symboliques visent également la reconnaissance des violations et la réconciliation. Le Fonds au profit des victimes est chargé d'élaborer, en consultation avec les victimes, un plan de mise en œuvre des réparations à soumettre à la Chambre d'ici le 25 janvier 2027.

IV/ LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I DE LA CPI REND PUBLIC UN MANDAT D'ARRÊT CONTRE RONALD MARAPON DELA ROSA DANS LA SITUATION AUX PHILIPPINES

Le 11 mai 2026, la Chambre préliminaire I de la CPI a levé les scellés sur un mandat d'arrêt délivré à l'encontre de Ronald Marapon Dela Rosa, ancien chef de la Police nationale philippine. Initialement émis sous la mention « secret » le 6 novembre 2025, ce mandat concerne des faits présumés de crime contre l'humanité de meurtre commis dans le cadre de la campagne dite de « guerre contre la drogue » menée aux Philippines.

Les juges ont estimé qu'il existe des motifs raisonnables de croire que M. Dela Rosa est responsable, en tant que coauteur indirect, du crime contre l'humanité de meurtre (article 7-1-a du Statut de Rome), dans le cadre d'un plan commun visant des personnes suspectées d'activités liées aux stupéfiants. Les faits auraient été commis entre juillet 2016 et avril 2018 et auraient causé la mort d'au moins 32 personnes aux Philippines.

La Chambre a relevé ses fonctions de haut niveau au sein de la police nationale pendant cette période. Cette décision s'inscrit dans l'enquête de la CPI sur la « guerre contre la drogue » et marque une étape dans la recherche des responsabilités et l'accès des victimes à la justice.

V/ LA CPI CLÔT L'AUDIENCE DE CONFIRMATION DES CHARGES DANS L'AFFAIRE EL HISHRI

Le 21 mai 2026, la Chambre préliminaire I de la CPI a achevé l'audience de confirmation des charges dans l'affaire *Le Procureur c. Khaled Mohamed Ali El Hishri*. Les juges ont entendu, pendant trois jours, les observations du Bureau du Procureur, des représentants légaux des victimes et de la Défense concernant les crimes présumés commis en Libye entre le 1er mai 2014 et le 30 juin 2020.

M. El Hishri est soupçonné de 17 chefs de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre qui auraient été commis principalement à la prison de Mitiga, à Tripoli. Les charges portent notamment sur des faits d'emprisonnement arbitraire, de torture, de traitements cruels, d'atteintes à la dignité de la personne, de meurtre, de tentative de meurtre, de réduction en esclavage, de persécution, ainsi que de viol et d'autres formes de violences sexuelles.

L'audience de confirmation des charges a pour objectif de déterminer s'il existe des motifs substantiels de croire que le suspect a commis les crimes qui lui sont reprochés. À l'issue de ses délibérations, la Chambre préliminaire pourra soit confirmer tout ou partie des charges et renvoyer l'affaire devant une Chambre de première instance pour l'ouverture d'un procès, soit refuser de confirmer les charges, soit demander au Procureur de présenter des éléments de preuve complémentaires ou de modifier certaines qualifications juridiques.

Les juges disposent désormais d'un délai de 60 jours pour rendre leur décision écrite. Parallèlement, la Chambre devra également se prononcer sur la requête déposée par la Défense contestant la compétence de la Cour.

VI/ LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE III DE LA CPI FIXE L'OUVERTURE DU PROCÈS DUTERTE AU 30 NOVEMBRE 2026

Le 27 mai 2026, la Chambre de première instance III de la CPI a fixé la date d'ouverture du procès dans l'affaire *Le Procureur c. Rodrigo Roa Duterte* au 30 novembre 2026. Cette décision a été prise à l'issue d'une conférence de mise en état tenue au siège de la Cour à La Haye, aux Pays-Bas, en présence des parties. Avant l'ouverture des débats, la Chambre de première instance III se prononcera sur les questions encore en suspens et adoptera les mesures procédurales nécessaires afin de garantir la bonne administration de la justice.

VII/ LE BUREAU DE L'ASSEMBLÉE DES ÉTATS PARTIES ADOPTE UNE DÉCISION DANS LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE VISANT LE PROCUREUR DE LA CPI

Le 8 juin 2026, le Bureau de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome de CPI a adopté, à la majorité qualifiée, une série de mesures dans le cadre de la procédure disciplinaire visant le Procureur de la Cour.

Le Bureau a décidé de renvoyer la procédure disciplinaire visant le Procureur à l'Assemblée des États parties, compétente pour statuer définitivement sur cette affaire, et de suspendre le Procureur de ses fonctions avec effet immédiat, conformément à la règle 28 du Règlement de procédure et de preuve.

Cette suspension demeure provisoire et ne préjuge pas de l'issue de la procédure. Le Bureau a également annoncé la convocation d'une session extraordinaire de l'Assemblée des États parties. Sa décision repose sur un rapport du Bureau des services de contrôle interne des Nations Unies, des éléments de preuve, l'avis d'experts judiciaires et des observations écrites. Les documents relatifs à la procédure restent confidentiels afin de préserver les droits des parties et l'intégrité du processus.

CONSEIL DE SÉCURITÉ DES NATIONS UNIES

Le CSNU est l'un des six organes principaux de l'ONU. Il a la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

I/ RÉSOLUTIONS SUR LA SITUATION EN AFGHANISTAN - S/RES/2822 (2026) ET S/RES/2818 (2026)

Dans ces résolutions, le Conseil insiste sur la crise multidimensionnelle que traverse l'Afghanistan. L'aspect le plus marquant a été l'érosion croissante et généralisée des droits humains, notamment ceux des femmes et des filles. Celles-ci ont vu leurs droits se réduire quant à l'accès à l'éducation, à l'emploi, à la santé, à la justice et à la liberté de circulation. Une des restrictions les plus préoccupantes

récemment à été celle d'accéder aux locaux de l'ONU et de travailler pour des organisations non gouvernementales.

En plus de cela, les opérations de secours manquent de financement et le pays fait face à une insécurité alimentaire aggravée par des catastrophes naturelles régulières comme les inondations, les sécheresses ou les vagues de chaleur. À cela s'ajoute la présence de groupes terroristes menaçant la paix et la sécurité internationales.

Ainsi, le Conseil a adopté une résolution le 16 mars 2026, dans laquelle il exige aux Talibans qu'ils reviennent rapidement sur leurs politiques et pratiques restrictives, afin de garantir la participation pleine et égale des femmes à la société. Le Conseil a également demandé aux Talibans de prendre des mesures tangibles contre le terrorisme pour s'assurer qu'il ne serve ni à menacer d'autres pays, ni à abriter, entraîner ou financer des terroristes. Finalement, le Conseil appelle à un accès humanitaire sûr et sans entrave.

C'est de cette façon que le Conseil décide de prolonger le mandat de la Mission d'assistance des Nations Unies en Afghanistan (MANUA) jusqu'au 17 juin 2026 et demande au Secrétaire général de nommer rapidement un nouveau représentant spécial à sa tête.

II/ RÉSOLUTIONS SUR LA SITUATION DU SOUDAN ET DU SOUDAN DU SUD - S/RES/2821 (2026) ET S/RES/2820 (2026)

Le Conseil fait état d'une situation extrêmement critique. Cette crise est occasionnée en raison de plusieurs facteurs, comme le retard pris dans l'application de l'Accord de paix. Cependant, les dirigeants sud soudanais se sont récemment engagés à organiser des élections en décembre 2026.

A côté des problèmes politiques, le pays subit actuellement une intensification des violences, notamment intercommunautaires, entre des groupes armés et les forces gouvernementales. Ces attaques frappent les civils mais ciblent également les Casques bleus, les humanitaires et les infrastructures médicales. En raison de cette escalade des violences, le Conseil s'inquiète des atteintes persistantes aux droits humains avec des agressions incluant des violences sexuelles et le harcèlement des civils et des journalistes. Il souligne ainsi que certains de ces actes pourraient constituer des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. De plus, l'acheminement de l'aide humanitaire est gravement entravée par l'insécurité et l'imposition de taxes illégales. Toute la situation est aggravée par la corruption massive, le détournement de fonds publics et les effets du changement climatique.

Pour faire face à cette crise, le Conseil a décidé de prolonger le mandat de la Mission des Nations Unies au Soudan du Sud (MINUSS) jusqu'au 30 avril 2027, avec comme objectif principal la protection des civils et d'assurer l'acheminement de l'aide humanitaire. En plus de cela, le CSNU a reconduit jusqu'au 31 mai 2027 l'embargo sur les armes à destination du Soudan du Sud, ainsi que les sanctions ciblées, comme les interdictions de voyager et gels d'avoirs financiers. Le CSNU exige également de toutes les parties qu'elles mettent immédiatement fin aux violences, qu'elles laissent les travailleurs humanitaires opérer sans entrave, et exhorte le gouvernement de transition à mobiliser les ressources nécessaires pour enfin tenir des élections libres et pacifiques d'ici décembre 2026.

III/ RÉSOLUTION SUR LA SITUATION EN LYBIE - S/RES/2819 (2026)

La situation sécuritaire en Libye est précaire en raison de l'influence des groupes armés et d'un risque élevé de terrorisme. Ainsi, le Conseil s'inquiète d'actes unilatéraux qui exacerbent les tensions et freinent la réconciliation nationale. De plus, l'exportation et l'importation illicite de pétrole brut et de produits raffinés profite aux groupes armés et aux réseaux criminels, ce qui affaiblit l'autorité du gouvernement libyen.

Pour répondre à cette situation, le Conseil a prolongé jusqu'au 1er août 2027 les mesures de prévention et d'interdiction des exportations illicites de pétrole. Ainsi, les revenus pétroliers transitent exclusivement par les canaux de la National Oil Corporation. S'ajoutant à cela, le Conseil condamne les violences persistantes de l'embargo sur les armes, mais a décidé de l'assouplir pour qu'il ne s'applique plus à l'assistance technique et à la formation fournie dans le but de réunifier les institutions militaires et de sécurité libyennes. Le CSNU pourrait même autoriser le transfert de matériel militaire pour équiper les futures unités militaires réunifiées.

D'un autre côté, les sanctions ciblées ont été maintenues pour les individus menaçant la paix ou entravant les élections, et le Conseil insiste sur la nécessité de protéger et de préserver la valeur des avoirs libyens gelés, afin qu'ils soient un jour restitués et utilisés au profit du peuple libyen.

Le Conseil a aussi exigé l'application intégrale de l'accord de cessez-le-feu d'octobre 2020, ce qui exige de retirer l'ensemble des combattants étrangers et des mercenaires du territoire libyen.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES

L'AGNU est l'un des six organes principaux de l'ONU. Composée de représentants de l'ensemble des États membres de l'organisation, son rôle est principalement consultatif.

I/ L'ONU À L'HEURE DES RÉFORMES : NOUVEAUX VISAGES ET VOLONTÉ DE TRANSFORMATION INSTITUTIONNELLE

Compte rendu des développements institutionnels à l'Assemblée générale des Nations Unies – mai-juin 2026 et quatre-vingtième session, 89e séance – matin - AG/12764 - 5 juin 2026

Le 2 juin 2026, le ministre bangladais des Affaires étrangères, Khalilur Rahman, a été élu président de la 81e session de l'Assemblée générale des Nations Unies, à l'issue d'un scrutin serré face au Chypriote Andreas Kakouris, avec 99 voix contre 91. Son mandat débutera le 8 septembre prochain, sous le thème « Restaurer la confiance, accompagner les transformations : une ONU au service de tous ». Il coïncidera avec la sélection du successeur d'António Guterres, dont le mandat s'achève le 31 décembre 2026.

L'initiative « ONU 80 » vise à rendre l'Organisation plus efficace face à des ressources en baisse. Les mesures déjà engagées incluent une réduction de 21 % des postes du Secrétariat pour 2026, plateforme administrative commune, le regroupement de dix centres de paie en une seule unité et la relocalisation de plus

de 2 100 postes vers des lieux moins coûteux. Ces réformes s'inscrivent dans un contexte de crise financière grave, avec notamment les Etats Unis redevables de près de 4,2 milliards de dollars, exposant l'Organisation à un risque structurel qualifié d'« intenable ».

Parallèlement, l'examen du rapport annuel du Conseil de sécurité à l'Assemblée générale a donné lieu à de nombreux appels en faveur d'un renforcement des liens entre les deux organes et d'une plus grande transparence sur l'usage du droit de veto, dénoncé comme facteur de paralysie face aux crises humanitaires.

II/ L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ADOPTE UNE RÉSOLUTION SUR LES OBLIGATIONS CLIMATIQUES DES ÉTATS AU REGARD DE L'AVIS DE LA CIJ

Quatre-vingtième session, 82e et 83e e séances, matin et après-midi AG/12760, 20 mai 2026

L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, par 141 voix pour, 8 contre et 28 abstentions, une résolution présentée par Vanuatu demandant aux États d'honorer les obligations définies par la Cour internationale de Justice (CIJ) dans son avis consultatif du 23 juillet 2025 relatif à la protection du système climatique. Ce texte rappelle notamment les obligations de prévenir les dommages environnementaux significatifs, de coopérer de bonne foi et de garantir la jouissance effective des droits humains face aux effets des émissions anthropiques de gaz à effet de serre.L'adoption a été précédée du rejet de quatre propositions d'amendements.

L'Arabie saoudite et plusieurs États producteurs d'hydrocarbures ont dénoncé des formulations trop extensives, estimant qu'un avis consultatif non contraignant ne saurait être transformé en nouvelles obligations juridiques. Les États-Unis ont quant à eux rejeté toute interprétation susceptible de limiter leur souveraineté en matière de politique énergétique.

À l'inverse, les petits États insulaires en développement, l'Union européenne, la France ou encore le Brésil ont salué la résolution comme une clarification essentielle du droit international climatique, soulignant que la CIJ ne crée pas de nouvelles obligations mais précise celles existantes, notamment au titre du principe des responsabilités communes mais différenciées.

III/ LA NAKBA, 78 ANS APRÈS : ENTRE MÉMOIRE ET CATASTROPHE EN COURS, HOMMAGE À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

Compte rendu de la réunion spéciale du Comité pour l'exercice des droits inaliénables du peuple palestinien – Quatre-vingtième session, 428e séance – matin - AG/PAL/1493 - 15 mai 2026

Le 15 mai 2026, à l'occasion du 78e anniversaire de la Nakba (terme arabe signifiant « *la catastrophe* », désignant l'exode forcé de centaines de milliers de Palestiniens de leurs terres en 1948) le Comité pour l'exercice des droits inaliénables du peuple palestinien a tenu une réunion spéciale. Responsables internationaux, représentants d'États membres, délégués d'organisations humanitaires et familles de victimes se sont réunis pour rappeler que la Nakba n'est pas un simple souvenir historique, mais une réalité qui se perpétue aujourd'hui à Gaza et en Cisjordanie. La Présidente de l'Assemblée générale, Mme Annalena Baerbock, a rappelé qu'en 1948, plus d'un demi-million de Palestiniens avaient été dispersés.

Depuis les attaques terroristes du Hamas le 7 octobre 2023, plus de 85 % de la population gazaouie a été déplacée, tandis que des hôpitaux, des écoles et des habitations ont été massivement détruits. En Cisjordanie, les données du Bureau de la coordination des affaires humanitaires de l'ONU (OCHA) font état de 45 communautés palestiniennes entièrement déplacées depuis janvier 2023, dont 9 en 2026. M. Khaled Khiari, Sous-Secrétaire général des Nations Unies pour le Moyen-Orient, l'Asie et le Pacifique, a par ailleurs réaffirmé la position des Nations Unies : Gaza et la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, constituent une seule et même unité politique et territoriale. Toute approche traitant l'une en négligeant l'autre ne ferait qu'enraciner la fragmentation et perpétuer l'instabilité.

De nombreuses délégations ont réaffirmé leur soutien aux droits du peuple palestinien, appelant au respect du droit international, à un accès humanitaire immédiat, à la préservation de l'UNRWA et à la mise en œuvre d'une solution fondée sur deux États.

IV/ SÉANCE PLÉNIÈRE DU 5 JUIN 2026: L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SE PRONONCE SUR LA GÉORGIE, LA SANTÉ MONDIALE, L'ÉDUCATION ET LE DÉVELOPPEMENT AFRICAIN

Compte rendu des 87e et 88e séances plénières de l'Assemblée générale des Nations Unies – 5 juin 2026

La première, présentée par la Géorgie et adoptée par 107 voix pour, 8 contre et 55 abstentions, appelle à fixer un calendrier pour le retour volontaire des quelques 300 000 déplacés et réfugiés d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud, réaffirmant la souveraineté et l'intégrité territoriale géorgienne. La Russie, qui a voté contre, a dénoncé une instrumentalisation des questions humanitaires, estimant que l'Assemblée n'est pas l'enceinte pertinente pour en débattre. Sur la santé mondiale, une résolution encourageant les États à intégrer l'équité en santé dans leurs politiques nationales — notamment via la protection sociale, la nutrition et l'assainissement — a été adoptée par 161 voix pour, 3 contre (Etats-Unis, Argentine, Russie) et 4 abstentions. Plusieurs délégations se sont dissociées des références aux droits reproductifs ou aux questions de genre. Une résolution sur l'éducation pour la paix, exhortant à promouvoir une culture de non-violence et de tolérance chez les enfants, a été adoptée par consensus, malgré des réserves russes sur la notion de cyberharcèlement et israéliennes sur l'absence de mention explicite de l'antisémitisme. Enfin, un texte sur la promotion d'une paix durable par le développement durable en Afrique a recueilli 165 voix pour. Les États-Unis ont dénoncé des « concepts controversés » contraires à la souveraineté nationale. De plus, l'Assemblée a élu 17 nouveaux membres au Conseil économique et social (ECOSOC) pour un mandat débutant en janvier 2027.

V/ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE : L'AUTRICHE, LE KIRGHIZISTAN, LE PORTUGAL, TRINITÉ-ET-TOBAGO ET LE ZIMBABWE FONT LEUR ENTRÉE AU CONSEIL DE SÉCURITÉ

Au matin du 3 juin 2026, l'Assemblée générale a élu cinq nouveaux membres du Conseil de sécurité, à savoir l'Autriche, le Kirghizistan, le Portugal, Trinité-et-Tobago, et le Zimbabwe, pour un mandat de deux ans qui débutera le 1er janvier 2027. Ces cinq États succéderont au Danemark, à la Grèce, au Pakistan, au Panama et à la Somalie à l'expiration de leur mandat le 31 décembre 2026.

Affaire fondamentale

LICÉITÉ DE LA MENACE OU DE L'EMPLOI D'ARMES NUCLÉAIRES: LE DROIT INTERNATIONAL À L'ÉPREUVE DE LA SOUVERAINETÉ

LÉA BOYER

« *L'apparition et le développement de l'arme nucléaire a fait franchir à l'histoire une étape d'une importance considérable : l'homme s'est pour la première fois doté de moyens qui mettent en péril la survie de l'humanité* » [1]. Par ces mots, l'ancien directeur du Comité international de la Croix Rouge (CICR) faisait part de son inquiétude face à l'arme nucléaire, un enjeu aujourd'hui central des relations internationales.

L'arme nucléaire se comprend comme un « *engin explosif dont l'énergie procède de la fusion ou de la fission de l'atome [et] libère non seulement d'énormes quantités de chaleur et d'énergie, mais aussi un rayonnement puissant et prolongé* » [2]. Cette définition est aussi effrayante que ses conséquences. De fait, cette arme particulière se caractérise par « *sa puissance destructrice, [...] sa capacité d'infliger des souffrances indicibles à l'homme, ainsi que [...] son pouvoir de causer des dommages aux générations à venir* » [3].

Depuis les bombardements atomiques d'Hiroshima et Nagasaki les 6 et 9 août 1945, le monde a basculé dans l'ère du nucléaire, et cette arme a « *modifié la problématique de la guerre* » [4]. Son caractère redoutable a fait d'elle l'arme de la dissuasion mutuelle, utilisée pour décourager le déclenchement de conflits armés internationaux. Une course à l'armement nucléaire s'est engagée tout au long de la guerre froide. Bien qu'elle ait permis d'éviter des affrontements directs entre les grandes puissances nucléaires, elle reste une arme particulièrement inquiétante, ainsi s'est imposée la nécessité du désarmement nucléaire et de repenser le droit international humanitaire (DIH) pour l'inclure et la traiter. Elle a été appréhendée par exemple par les protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1977, ou par la CIJ dans des différends liés aux essais nucléaires

[1] Y. SANDOZ, « Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires », *Remarques préliminaires de Yves Sandoz, Directeur, Direction du droit international et de la doctrine, Comité international de la Croix-Rouge*, p.1.
[2] CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, Recueil 1996, p. 226, par. 35.
[3] *Ibid*, par. 36.
[4] Y. SANDOZ, « Avis consultatif de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires », *précité*.

[5]. C'est dans ce contexte que deux demandes d'avis ont été déposées devant la Cour afin qu'elle se prononce sur l'état du droit international en matière d'utilisation de l'arme nucléaire.

La première demande émanait de la résolution WHA46.40 adoptée par l'Assemblée de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) le 14 mai 1993, formulée comme suit : « *Compte tenu des effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement, leur utilisation par un État au cours d'une guerre ou d'un autre conflit armé constituerait-elle une violation de ses obligations au regard du droit international, y compris de la Constitution de l'OMS ?* » [6]. Le 15 décembre 1994, c'est l'Assemblée générale des Nations Unies qui adoptait la résolution 49/75K dans laquelle elle demandait : « *Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires ?* ». Deux avis vont être rendus le 8 juillet 1996.

Au-delà de sa dimension juridique, des considérations politiques marquent profondément cette affaire. En effet, la Cour a dû se prononcer sur la « *validité d'un comportement qui constituait le fondement de la politique de défense des plus grandes Puissances* » [7], touchant directement la souveraineté étatique. Cet avis intervient pourtant dans un contexte de réduction de l'artillerie acquise durant la guerre froide, et non au point fort de la course aux armements. Elle émane en outre de l'Assemblée générale, et non du Conseil de sécurité, organe chargé de la paix et de la sécurité internationales. Elle était le forum privilégié pour les États non dotés de l'arme qui cherchaient à en faire reconnaitre l'illicéité. Cet avis est donc un élément d'une bataille politique entre les États dotés qui voulaient la licéité pour perpétrer leur politique de dissuasion, et les États non dotés qui militaient pour le désarmement. Bien qu'il ait provoqué de nombreuses réactions, cet avis demeure 30 ans plus tard une référence en droit international humanitaire et en droit international public plus généralement.

Dans quelle mesure la Cour a-t-elle tenté de concilier les tensions entre l'encadrement par le droit international de l'arme nucléaire et les réalités politiques liées à son utilisation ?

Cette affaire a d'abord soulevé la question de l'opportunité de la Cour de rendre un avis (I). Après avoir examiné les différentes branches du droit potentiellement applicables, elle fonde son raisonnement principalement sur le DIH, qu'elle estime être le cadre juridique pertinent (II). Toutefois, elle livre une conclusion nuancée, ménageant la souveraineté des États (III).

I/ UNE MISE EN ŒUVRE DE LA FONCTION CONSULTATIVE DE LA CIJ AU CŒUR DE CONTROVERSES

Cette affaire a la particularité de se décliner en deux avis : d'un côté, la demande de l'Assemblée générale, reçue par la Cour ; de l'autre, celle de l'OMS,

[5] Voir *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 457.
[6] CIJ, Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, Recueil 1996, p. 66, par. 1.
[7] E. DAVID, « L'avis de la CIJ sur la licéité de l'emploi des armes nucléaires », *Revue internationale de la Croix-Rouge,* janvier-février 1997.

rejetée. Le pouvoir dont dispose la Cour pour rendre des avis consultatifs est discrétionnaire, elle décide de l'opportunité de répondre à une demande qui lui est adressée. A l'occasion de l'avis relatif à la demande de l'OMS, elle rappelle les trois conditions pour fonder sa compétence : « *l'institution [spécialisée] dont émane la requête doit être dûment autorisée, conformément à la Charte, à demander des avis à la Cour ; l'avis sollicité doit porter sur une question juridique ; et cette question doit se poser dans le cadre de l'activité de l'institution requérante* » [8]. Si pour l'OMS, les deux premières conditions étaient remplies, c'est au regard de la troisième que la Cour a refusé de rendre un avis, en application du principe de spécialité selon lequel une organisation est compétente dans les limites des attributions qui lui ont été confiées par ses membres. Le champ de compétence doit être d'abord recherché dans l'acte constitutif, traité qui a « *pour objet de créer [un sujet] de droit nouveau, doté d'une certaine autonomie, auquel les parties confient pour tache la réalisation de buts communs* » [9]. L'article 2 de la Constitution de l'OMS indique qu'elle n'est habilitée qu'à traiter des « *effets sur la santé de l'utilisation d'armes nucléaires* », et non la licéité au regard de ces effets. C'est ainsi que la CIJ conclut qu'« *aucune desdites fonctions n'entretient, avec la question qui lui a été soumise, de rapport de connexité suffisant pour que cette question puisse être considérée comme se posant « dans le cadre de [l'] activité » de l'OMS* [10]. Les questions du recours à la force, de l'armement et du désarmement sont du ressort des Nations Unies et l'OMS ne saurait empiéter sur ces attributions. A l'inverse, la demande émanant de l'Assemblée générale a été accueillie par la Cour, car elle détient la compétence relative à « toutes les questions ou affaires entrant dans le cadre de la Charte », notamment la paix et la sécurité internationales, en vertu des articles 10 et 11 de la Charte. Toutefois, sa demande d'avis n'a pas été accueillie favorablement par tous. Si la Cour a réaffirmé que les aspects politiques d'une question ne suffisent pas « *à la priver de son caractère de question juridique et à enlever à la Cour une compétence qui lui est expressément conférée par son statut* » [11], certains ont vu dans cette demande une opportunité politique plus qu'une recherche d'éclaircissement sur un point de droit. Cette dimension apparait notamment dans la formulation de la question, et plus précisément par l'utilisation du terme « *permis* ». Selon une partie de la doctrine, ce terme indiquerait qu'un comportement est licite seulement s'il est expressément autorisé, ce qui est incompatible avec les fondements du droit international, à savoir les principes de souveraineté et de consentement des Etats. Cette idée s'appuie sur la jurisprudence *Lotus*, dans laquelle la Cour Permanente a affirmé que « *[L]es limitations de l'indépendance des Etats ne se présument pas* » [12]. Selon ce principe, les Etats devraient être libres d'utiliser l'arme nucléaire à moins qu'un interdiction ne soit prévue par le droit nternational conventionnel ou coutumier. Cette formulation orientait

[8] CIJ, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, *précité*, par. 10.
[9] *Ibid*, par. 19.
[10] *Ibid*, par. 22.
[11] *Ibid*, par. 16.
[12] CPJI, *Affaire du « Lotus » (France c. Turquie)*, arrêt, 7 septembre 1927, série A, n°10, p.18.

iimplicitement le raisonnement vers une présomption d'illicéité, que certains attribuait à l'influence d'organisations militant pour l'illégalité des armes nucléaires [13]. Le juge Oda, seul à avoir voté contre la recevabilité de l'avis, estime que la Cour aurait dû « pour des raisons d'opportunité et de réserve judiciaires, user de son pouvoir discrétionnaire en la matière et s'abstenir de donner un avis » [14].

Malgré ce débat sur la recevabilité de cette question, la Cour accepte de se prononcer et se livre à une analyse approfondie du droit international pour y déceler une réponse.

II/ LA RECHERCHE INFRUCTUEUSE D'UNE INTERDICTION DE L'ARME NUCLÉAIRE

La Cour dresse dans cet avis une liste plutôt exhaustive des droits invoqués et potentiellement applicables, qu'elle rejette pratiquement tous, selon des raisonnements plus ou moins bien menés (A). Il faut noter dans cet avis l'importance des développements menés sur le DIH, dans lequel elle va trouver un élément de réponse (B).

A. <u>Des fondements juridiques invoqués limités</u>

La Cour commence par un examen des normes en matière de sauvegarde et de protection de l'environnement, consciente des dégâts que pourrait causer l'arme nucléaire sur le milieu naturel si elle venait à être utilisée. Elle va notamment relever que les États doivent respecter le droit de l'environnement en temps de conflit armé ; le protéger contre des dommages étendus, durables et graves, etc. [15]. Or, elle constate que ce droit « n'interdit pas spécifiquement l'emploi d'armes nucléaires », mais qu'il met simplement en avant « d'importantes considérations d'ordre écologique qui doivent être dûment prises en compte » dans le cadre des conflits armés, pour mesurer ce qui est nécessaire et proportionné dans la conduite des hostilités (par. 33.) [16].

Elle poursuit avec le droit de la Charte des Nations Unies, et notamment les articles 2 paragraphe 4 sur l'interdiction du recours à la force armée, et 51 sur le droit à la légitime défense. Ces dispositions ne mentionnent aucune arme particulière et valent donc pour toutes. Toutefois, l'exercice du droit de légitime défense est soumis à des conditions de nécessité et de proportionnalité [17]. Or, en raison de la nature même de l'arme nucléaire et les risques graves qui lui sont associés, il semble difficile d'envisager une riposte nucléaire qui respecterait ces exigences. Ainsi, la Cour ne retient dans la Charte ni une preuve de la licéité, ni de l'illicéité, mais avise simplement les États de

[13] CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, précité,* opinion individuelle de M. Guillaume, p. 287 et s.
[14] *Ibid*, opinion dissidente de M. Oda, p. 332, par. 1.
[15] Voir Principe 24 de la déclaration de Rio, les articles 35 et 55 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève ou encore la résolution 47/37 « Protection de l'environnement en période de conflit armé » de l'Assemblée générale des Nations Unies, 1992.
[16] Sauf indication contraire, les références aux paragraphes figurant dans la suite du présent article renvoient à CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,* avis consultatif, Recueil 1996, p. 226.
[17] CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt. C.I.J. Recueil 1986, p. 14, par. 194.

considérer les caractéristiques particulières de l'arme nucléaire avant d'envisager une utilisation. Elle se penche également sur la « menace », qui va de pair avec l'emploi. Si l'emploi d'une arme est illicite, il en sera de même pour la menace.

La Cour va ensuite chercher une prohibition dans le droit applicable dans les situations de conflits armés. Dans un premier temps, elle examine les traités qui règlent certaines armes de destruction massive. Elle écarte logiquement l'analogie avec les armes bactériologiques, la convention du 10 avril 1972 ayant été adoptée « *dans un contexte propre et pour des motifs propres* », qui ne visait pas à l'époque les armes nucléaires. Or, son raisonnement est peut-être moins convaincant concernant les armes empoisonnées et les armes chimiques. L'article 23 a) du règlement annexé à la Convention IV de la Haye de 1907 et le protocole de Genève de 1925 ne précisent pas le sens des termes, notamment des « *procédés analogues* ». La Cour les interprète selon la pratique des États et le sens ordinaire comme « *couvrant des armes dont l'effet premier, ou même exclusif, est d'empoisonner ou d'asphyxier* » (par. 55.), excluant ainsi les armes nucléaires. Cette lecture est contestable à deux égards. Premièrement, cette interprétation restrictive ne figure nullement dans les travaux préparatoires du Protocole, la formulation de « *tous procédés analogues* » laissant plutôt entendre une portée extensive. Secondement, la résolution 1653 de l'Assemblée générale de 1961, reprise par les résolutions postérieures en la matière, semble plutôt indiquer l'applicabilité de ces instruments aux armes nucléaires [18]. La Cour poursuit sa recherche par les traités spécifiques à l'arme nucléaire. Aucune convention d'interdiction générale n'a été conclue, mais certains traités ont été signés en vue de limiter cette arme : le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires de 1968, prorogé de manière illimitée en 1995 ; le traité de Tlatelolco de 1967 ; le traité de Rarotonga de 1985. Or, pour la Cour, bien que « *ces traités pourraient en conséquence être perçus comme annonçant une future interdiction générale de l'utilisation desdites armes », ils « ne comportent pas en eux-mêmes une telle interdiction* » (par. 62.).

Enfin, elle se tourne vers le droit coutumier, qu'elle recherche en premier lieu dans « *la pratique effective et l'opinio juris des États* » [19]. Pour certains, la pratique constante de non-utilisation est la preuve d'une *opinio juris* de l'illicéité. Pour d'autres, la pratique de dissuasion montre que les États se réservent le droit de l'utiliser. Faute de consensus, la Cour refuse de voir dans le non-recours une règle coutumière d'interdiction. Les États s'affrontent également sur la portée des résolutions de l'Assemblée générale, notamment la résolution 1653 qui affirme l'illicéité et les résolutions ultérieures la mentionnant. Sur ce point, la Cour fait remarquer que « *même si elles n'ont pas force obligatoire, [elles] peuvent parfois avoir une valeur normative et [...] fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une opinio juris* » (par. 70.). Or, elle considère que ce n'est pas le cas pour celles-ci, en raison du nombre non négligeable de voix contre et d'abstentions, et de l'exercice de

[18] E. DAVID, « *L'avis de la CIJ sur la licéité de l'emploi des armes nucléaires », précité*
[19] CIJ, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985,* p. 29, par. 27

qualification juridique menée par l'Assemblée qui démontre l'absence de règles spécifiques à l'arme nucléaire. Cette position peut être discutée : les résolutions ne font que relater les principes de DIH que la Cour va elle-même reconnaitre comme applicables à l'arme nucléaire.

Finalement, que le rejet soit justifié ou non, aucun de ces droits n'a permis à la Cour de conclure à l'illicéité de l'arme nucléaire. C'est ainsi que le dernier droit qu'elle étudie prend une place centrale, car il est le seul à être vraiment pertinent et convaincant : il s'agit du DIH.

B. <u>L'illicéité inachevée malgré l'incompatibilité humanitaire</u>

L'examen du DIH intervient à la fin de l'analyse, renforçant son importance. Elle indique que les « *lois et coutumes de la guerre* » ont fait l'objet d'une codification dans le droit de la Haye, et notamment les conventions de 1899 et 1907, qui fixe « l*es droits et les devoirs des belligérants dans la conduite des opérations et limite le choix des moyens de nuire à l'ennemi dans les conflits armés internationaux* ». A côté, le droit de Genève, notamment les conventions du 12 juillet 1949, protège les victimes de la guerre et les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités. On trouve dans cet avis une formule marquante quant à l'imbrication de ces droits : « *Ces deux branches du droit applicable dans les conflits armés ont développé des rapports si étroits qu'elles sont regardées comme ayant fondé graduellement un seul système complexe, qu'on appelle aujourd'hui [DIH]. Les dispositions des protocoles additionnels de 1977 expriment et attestent l'unité et la complexité de ce droit* » (par. 75.). Le règlement de la Haye indique que « *les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi* » [20]. Ce choix est régi par certains principes, notamment le principe de distinction entre combattants et non-combattants et l'interdiction de causer des maux superflus aux combattants. Ils interdisent donc les armes qui frappent sans discrimination et celles qui causent des maux superflus ou qui aggravent inutilement les souffrances. Le principe de neutralité est également invoqué, selon lequel « *le territoire des puissances neutres est inviolable* » et « les *belligérants sont tenus de respecter les droits souverains des puissances neutres* ». Elle rappelle également l'importance de la clause Martens, selon laquelle même en l'absence de règle conventionnelle, les personnes demeurent sous la protection des « *principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique* » [21]. Cette clause souligne le caractère évolutif du DIH, qui s'adapte à « *l'évolution rapide des techniques militaires* ». Contrairement à la logique du Lotus, une arme qui ne serait pas expressément interdite en DIH n'échappe pas à tout encadrement juridique, elle demeure soumise aux contraintes humanitaires.

L'un des apports majeurs de cet avis réside dans la reconnaissance de la valeur de ces principes, que la Cour qualifie de « *cardinaux* », et d'« *intransgressibles* » (par. 79.). Elle rappelle leur caractère coutumier et leur rôle fondamental pour la protection de la personne humaine. Ces règles

[20] *Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, La Haye, 18 octobre 1907.
[21] Article 22, Convention de La Haye (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1899.

correspondent aux « *principes humanitaires les plus universellement reconnus* » et « *indiquent ce que sont les conduites et comportements normalement attendus des États* » (par. 82.). Il a même été invoqué que ces règles faisaient partie du jus cogens, des normes impératives, mais la Cour a estimé ne pas avoir à se prononcer sur ce point.

Il ne faisait aucun doute, pour une grande majorité des États et de la doctrine, que le DIH s'applique aux armes nucléaires. Ce point de vue a été confirmé par la Cour. En effet, bien qu'elles aient été inventées après la plupart des principes et règles du DIH et qu'elles sont différentes des armes classiques sur le plan quantitatif et qualitatif, « *on ne peut cependant en conclure que les principes et règles établis du droit humanitaire applicable dans les conflits armés ne s'appliquent pas aux armes nucléaires. Une telle conclusion méconnaitrait la nature intrinsèquement humanitaire des principes juridiques en jeu, qui imprègnent tout le droit des conflits armés et s'appliquent à toutes les formes de guerre et à toutes les armes, celles du passé, comme celles du présent et de l'avenir* » (par. 86.).

La conclusion semblait alors s'imposer : en raison de sa puissance destructrice et ses effets, l'arme nucléaire apparait comme difficilement conciliables avec les exigences du DIH. Pourtant, la Cour ne tirera pas toutes les conséquences de ce constat.

III/ UNE SOLUTION À DEMI-TEINTE CONTROVERSÉE

La solution dégagée par la Cour apparait étonnante au regard de l'analyse qu'elle a livrée sur le DIH. Après avoir affirmé l'incompatibilité des armes nucléaires aux principes et règles du DIH, elle estime que « *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 serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause* » (par. 105. 2E.). Bien que l'applicabilité du DIH aux armes nucléaires ne soit « *guère contestable* », les États s'opposent entre ceux qui estiment que la licéité doit s'apprécier selon les circonstances, et ceux qui affirment que le recours à ces armes ne pourra jamais être compatible avec les principes susmentionnés. La Cour rappelle le droit fondamental qu'a tout État à la survie, à la légitime défense ; la pratique de dissuasion à laquelle a adhéré une partie « *appréciable* » de la communauté internationale ; ainsi que les réserves faites par les États dotés de l'arme nucléaire dans les traités de non-prolifération précités, par lesquelles ils s'arrogent le droit d'user de l'arme nucléaire en cas d'invasion ou autre attaque menée contre eux, leur territoire, ou un État non doté envers lequel ils ont un engagement de sécurité. Ainsi, elle refuse de conclure à l'illicéité en toute circonstance, laissant le doute planer sur l'hypothèse de la survie de l'État.

Cette solution est le point de tension principal de cet avis. Premièrement, elle s'apparente à un non-liquet, une situation dans laquelle une instance internationale estime ne pas pouvoir résoudre une affaire en raison du manque de fondements juridiques en sa possession. Pour autant, elle réaffirme la nécessité du désarmement nucléaire dans les paragraphes 98 à 103,

dégageant une double obligation de négocier et de conclure un « *traité de désarmement général et complet sous un contrôle international strict et efficace* ». Ainsi, il aurait été opportun d'apporter une réponse plus franche, rendre une jurisprudence marquante qui affirme clairement l'illicéité d'une arme qui inquiète la société internationale. Cette hésitation relève davantage d'une prudence diplomatique, une volonté de ne pas froisser les puissances nucléaires, que du raisonnement juridique. Elle tente de concilier nécessités humanitaires et souveraineté des États, mais ces deux logiques ne sont pas toujours compatibles. En outre, cette solution est basée quasi exclusivement sur la survie de l'État. Or, d'une part, même une utilisation minimale de l'arme nucléaire aurait des retombées désastreuses, notamment sur le territoire de l'État qui tente de se défendre. Il serait donc curieux qu'un État dont la survie est en danger accepte la licéité d'une arme capable d'anéantir l'humanité pour se défendre. D'autre part, la Cour semble faire un amalgame entre le *jus ad bellum*, duquel découle le droit à la légitime défense, et le *jus in bello*, les règles de conduite des hostilités. La légitime défense ne peut pas justifier un emploi de l'arme nucléaire contraire au DIH, les deux corps de règles étant interdépendants. Cela violerait le principe de l'égalité entre les belligérants, si l'État qui se défend peut utiliser l'arme nucléaire, alors que l'État qui attaque ne le peut pas.

Néanmoins, ce non liquet doit être relativisé. L'adoption de ce paragraphe a fait débat même au sein des juges de la Cour, avec sept voix pour et sept voix contre. Le Président Bedjaoui, dont la voix a été décisive, a lui-même indiqué que « *l'incapacité de la Cour de dépasser le constat auquel elle est parvenue ne peut en aucune manière être interprétée comme une porte entrouverte par celle-ci à la reconnaissance de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* » [22]. Si même le juge qui a permis l'adoption de cette solution n'y voit pas une reconnaissance de licéité, on ne peut raisonnablement en tirer cette conclusion. Si certains juges, à l'instar du juge Guillaume, ont vu dans cette solution une possibilité de recourir à l'arme nucléaire lorsque la survie de l'État est en cause, en application de la jurisprudence Lotus, le juge Bedjaoui explique au contraire que cette jurisprudence « *méritait d'être très fortement relativisée dans le contexte particulier de la question faisant l'objet* » de l'avis [23]. L'ignorance de la Cour quant à l'hypothèse de la survie de l'État ne produit aucune norme juridique, et le droit à retenir est celui qu'elle affiche clairement, à savoir l'illicéité de principe, reconnu par la majorité réelle des juges. Cette reconnaissance du caractère lacunaire du droit international apparait plutôt comme un point d'équilibre politique, ouvrant la possibilité d'une licéité dont les contours demeurent volontairement imprécis.

[22]CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, précité*, déclaration de M. Bedjaoui, p. 268, par. 11
[23] *Ibid*, par. 12.

Articles

LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT A L'IDENTITÉ CULTURELLE DES PEUPLES AUTOCHTONES EN DROIT INTERNATIONAL

LÉOPOLDINE BOUCHER

Dans leur documentaire oscarisé *Sugarcane*, les réalisateur.rices Julian Brave NoiseCat et Emily Kassie, survivants d'un pensionnat canadien, révèlent le sort terrifiant des enfants des Premières Nations, et mettent en lumière un système d'oppression culturelle des peuples autochtones.

Le terme « autochtone », d'origine grecque, signifie « issu du sol même », et renvoie à un rapport particulier d'un groupe avec une terre, un territoire donné. En 1982, parallèlement à la mise sur pied du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, le Rapporteur spécial des Nations Unies José R. Martinez Cobo élabore une définition officielle de la notion de « population autochtone ». Les représentants autochtones lui préfèrent la notion de « peuple autochtone », indissociable, en Droit international des droits de l'Homme, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et du droit à l'autodétermination.

Quatre caractéristiques principales ressortent de cette définition des Nations Unies. Il doit pouvoir être établi une continuité historique entre ces communautés contemporaines et les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires. Les peuples autochtones sont composés des descendants actuels des premiers habitants d'un pays ou d'une région avant sa conquête ou sa colonisation par d'autres groupes de cultures ou d'origines ethniques différentes en provenance d'autres régions du monde.

Les peuples autochtones ne se sentent pas appartenir à la culture de la société dominante du pays dans lequel ils habitent, et se conforment peu à ses institutions, dans le cadre d'une structure étatique qui intègre principalement des caractéristiques sociales et culturelles étrangères aux leurs. C'est précisément en raison de cet isolement qu'ils ont conservé presque intactes leur identité ethnique, les coutumes et traditions de leurs ancêtres et leurs organisations sociopolitiques, qu'ils sont déterminés à perpétuer. Un lien solide les unit à des territoires en particulier et aux ressources naturelles environnantes. Ils ont une conception du monde qui leur est propre, une langue, une culture et des croyances distinctes.

Les peuples autochtones sont en marge de la société. Ils ont été réduits à une situation de non-dominance ou de subordination coloniale ou, s'ils n'ont pas subi de conquête ou de colonisation, ce sont des groupes assujettis, dépossédés, exclus, discriminés ou marginalisés sur les plans politique et social.

Enfin, les individus ont conscience d'appartenir à un peuple autochtone et sont acceptés en tant que membres de ce peuple par le peuple lui-même[1]. « La notion d'autochtonie va de pair avec certains objectifs politiques et peut être considérée comme participant d'un discours rhétorique, qui, mettant en cause les injustices et les crimes de l'Histoire commis contre les peuples autochtones, a mené à la création de droits spécifiques à la demande de la communauté internationale »[2].

En effet, les peuples autochtones voient leurs droits humains fréquemment bafoués, sont expulsés des terres ancestrales qu'ils habitent depuis des générations, et rencontrent souvent des difficultés pour sauvegarder leur patrimoine culturel immatériel, dévalorisé par le gouvernement ou la société en général.

Or, la reconnaissance par le droit des peuples autochtones pose la question du langage juridique comme « expression sociale de la normativité étrangère à celles traditionnellement développées par ces peuples »[3]. En effet, ils disposent de leur propre système normatif, en rapport avec leurs perceptions spirituelles du monde.

La domination violente de la culture autochtone par la culture occidentale a néanmoins conduit les peuples autochtones à se saisir de cette normativité étrangère en vue d'obtenir une protection de celle-ci. Pour accéder à la reconnaissance de leurs droits, ils se sont vus contraints non seulement de traduire le droit occidental dans leur propre culture, mais aussi de traduire cette dernière dans la culture juridique. Pour citer Marie Rota, « il en découle un attachement particulier à la reconnaissance, à leur profit, d'un droit à l'identité culturelle »[4].

De plus, l'émergence du multiculturalisme, au cours des dernières décennies, a permis de reconnaître la légitimité de certains droits collectifs octroyés à des groupes minoritaires et fondés sur les identités ethnoculturelles de ces groupes. Cette politique s'inscrit dans un contexte humaniste, « favorable à une critique des rapports asymétriques entre groupes ethnoculturels qui consiste à rejeter les pressions homogénéisantes et assimilationnistes de l'État et de la société » [5].

Si les peuples sont titulaires de droits sur leurs terres et sur leurs ressources

[1] J. R. MARTINEZ COBO, ONU (Conseil économique et social), *Study of the problem of discrimination against indigenous populations : preliminary report*, E/CN.4/Sub.2/L.566, 1972.
[2] « Droit des minorités et peuples autochtones. Définitions » [en ligne], *humanrights.ch*, 2024, https://www.humanrights.ch/fr/rechercher/droits-minorites-definitions.
[3] M. ROTA, « Mémoire et droit à l'identité culturelle des peuples autochtones dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme », *Civitas Europa*, n°48, 2022, p.34.
[4] *Ibid*.
[5] F. BOUCHER, « La politique de la propriété culturelle et le patrimoine des peuples autochtones », *Les Cahiers de la Société québécoise de recherche en musique*, vol.11, n°1-2, 2010, p.125.

Si les peuples sont titulaires de droits sur leurs terres et sur leurs ressources naturelles, ces derniers dépendent d'une reconnaissance de leur droit à l'autodétermination. En ce sens, certains peuples autochtones, incorporés dans un État plus large, ont revendiqué le droit d'être reconnus et traités en tant que communautés politiques distinctes. Or, les États sont réticents à l'égard d'une telle reconnaissance et le droit international reste ambigu à ce sujet. Les textes qui restituent des droits culturels à ces peuples dans l'ordre juridique national sont donc dotés d'une force juridique relative.

En outre, les procédures de patrimonialisation se révèlent souvent insuffisantes, et les dispositifs mis en place inadaptés pour préserver l'identité culturelle des peuples autochtones. En ce sens, les régimes occidentaux de propriété intellectuelle sont dans l'incapacité de protéger les savoirs traditionnels des communautés autochtones.

L'ouverture des juridictions internationales au discours des peuples autochtones leur permet de reprendre le contrôle de la narration sur leur propre patrimoine, et d'exercer leurs droits afin de protéger leur identité culturelle. Un nouvel argument juridique émerge peu à peu : le « droit à la transmission de l'identité culturelle », qui offre des perspectives d'élargissement du contenu et de la portée des droits culturels.

Dans quelle mesure le statut particulier de « peuple autochtone » permet-il au droit international de leur reconnaître un droit à l'identité culturelle ? Si les droits culturels collectifs des peuples autochtones sont, depuis toujours, transgressés (I), une identité culturelle transnationale autochtone leur est désormais conventionnellement reconnue (II) et les juridictions internationales façonnent ce droit à l'identité culturelle et sa transmission (III).

I/ LA TRANSGRESSION DES DROITS CULTURELS COLLECTIFS DES PEUPLES AUTOCHTONES

Pour citer Ambre Tissot, « l'invisibilisation du patrimoine autochtone s'inscrit dans un processus historique et structurel complexe, marqué par de multiples formes d'oppression »[6]. Le cas de l'assimilation forcée au Canada illustre particulièrement cette invisibilisation. Au cours des XIXe et XXe siècles, certains États, tels que le Canada ou l'Australie, ont arraché des enfants autochtones à leur famille et communauté et les ont placés dans des pensionnats, dans un but d'assimilation totale à la société occidentale. Ces écoles sont administrées et financées par le gouvernement comme un élément essentiel du colonialisme. Dans ces « pensionnats indiens », des générations entières sont privées de leur langue, de leurs pratiques spirituelles et de leurs systèmes de connaissances, défendues d'exprimer leur héritage ou identité culturels.

En 2007, la Cour suprême du Canada établit la Commission de vérité et réconciliation (CVR) afin d'étudier l'histoire et les conséquences du système des internats. Celle-ci conclut

[6] A. TISSOT, « L'identité culturelle des peuples autochtones devant les juridictions internationales. Une stratégie de patrimonialisation ? », *In Situ. Au regard des sciences sociales*, n°6, 2026, p.4.

que les pensionnats autochtones ont constitué « une tentative systématique émanant du gouvernement de détruire les cultures et les langues autochtones et assimiler les peuples autochtones afin qu'ils n'existent plus en tant que peuples distincts »[7]. La CVR qualifie cette intention de « génocide culturel ».

De plus, les peuples autochtones possèdent de profonds liens spirituels et culturels avec leurs terres, leurs territoires et leurs ressources, lesquels constituent la base de leur identité. En ce sens, l'article 10 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA) dispose que « les peuples autochtones ne peuvent être enlevés de force à leurs terres ou territoires. Aucune réinstallation ne peut avoir lieu sans le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, des peuples autochtones concernés et un accord sur une indemnisation juste et équitable et, lorsque cela est possible, la faculté de retour »[8].

Cependant, les droits collectifs des peuples autochtones sur leurs terres et leurs ressources ne sont pas reconnus, ou sont largement bafoués. Lorsque ces peuples obtiennent une protection juridique ou des titres de propriété, leurs droits sont souvent contestés en raison de lois contradictoires, ou insuffisamment appliquées. Leurs terres, qui accueillent des forêts intactes et sont souvent riches en ressources naturelles et biodiversité, sont fréquemment accaparées, vendues, louées ou simplement pillées et polluées par l'État ou des entreprises. De nombreuses personnes autochtones sont dépossédées, expulsées ou déplacées par des politiques discriminatoires. Elles sont régulièrement coupées des ressources et des traditions qui font partie intégrante de leur identité et sont indispensables à leur bien-être et à leur survie.

En outre, « les normes internationales relatives à la protection du patrimoine culturel ont pu, à certains égards, contribuer à cette dynamique d'effacement. Les instruments internationaux, tels que la Convention Unesco de 1972 sur le patrimoine mondial, soulignent le rôle central de l'État dans la désignation et la gestion des sites patrimoniaux »[9]. En conséquence, les interactions entre les communautés locales et les sites essentiels pour leurs pratiques traditionnelles sont souvent occultées, voire considérées comme incompatibles avec les objectifs de conservation.

II/ LA RECONNAISSANCE CONVENTIONNELLE D'UNE IDENTITÉ CULTURELLE TRANSNATIONALE AUTOCHTONE

Dans les années 1960-80, en réaction aux politiques d'assimilation mises en œuvre par certains États (États-Unis, Canada), et prenant conscience de leur vulnérabilité, résultant de leur dispersion géographique, les peuples autochtones du Grand Nord et les Amérindiens fondent un certain nombre d'organisations autochtones. Parallèlement à ces regroupements associatifs, les peuples de l'Arctique

[7] Commission de vérité et réconciliation du Canada, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir. Sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, 2015, p.158.
[8] *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, article 10.
[9] A. TISSOT, « L'identité culturelle des peuples autochtones devant les juridictions internationales. Une stratégie de patrimonialisation ? », précité, p.4.

mettent en avant leur culture commune, et décident de s'identifier comme un seul peuple Inuit, inventant « une identité pan-ethnique transnationale »[10]. La puissance politique de ces peuples se renforce lorsque le Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC) ouvre sa tribune à ces ONG autochtones, dont près d'une cinquantaine ont aujourd'hui le « statut ECOSOC ».

En 1981, l'ECOSOC décide de mettre en place un Groupe de travail sur les populations autochtones (GTPA), ayant pour mission d'élaborer un projet de Déclaration des droits des peuples autochtones. Elle est adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 septembre 2007. Elle est un instrument de *soft law*, mais représente une importante étape politique vers une reconnaissance contraignante de leurs droits, notamment culturels.

En effet, cette déclaration reconnaît que le « respect des savoirs, des cultures et des pratiques traditionnelles autochtones contribue à une mise en valeur durable et équitable de l'environnement ». Elle dit que les peuples autochtones ont « le droit d'observer et de revivifier leurs traditions culturelles et leurs coutumes », et le droit à « la dignité et la diversité de leurs cultures, de leurs traditions, de leur histoire et de leurs aspirations », notamment leur pharmacopée traditionnelle. Ils ont le droit de « préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles ». Enfin, « les autochtones, peuples et individus, ont le droit de ne pas subir d'assimilation forcée ou de destruction de leur culture »[11].

III/ LA CONSTRUCTION JURISPRUDENTIELLE D'UN DROIT À L'IDENTITÉ CULTURELLE ET SA TRANSMISSION

A. La construction jurisprudentielle d'un droit à l'identité culturelle

L'étude de la jurisprudence, notamment interaméricaine, relative au droit des peuples autochtones témoigne de sa reconnaissance précoce de leurs spécificités culturelles et de la relation étroite entretenue entre ces peuples et leur territoire. Dans l'affaire *Chitay Nech et autres c. Guatemala*, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (Cour IDH) souligne l'importance fondamentale qu'a « la connexion énergétique avec la terre » dans la culture maya, sa privation impliquant « une grande perte culturelle et spirituelle ». Leur déplacement forcé en dehors de la communauté « crée un risque évident d'extinction culturelle ou physique »[12].

La Cour appréhende l'article 21 de la Convention protégeant le droit à la propriété privée comme constituant « l'essence de l'identité ancestrale » des peuples autochtones. Les juges ont en effet affirmé, dans l'affaire *Comunidad Indigena Yakye Axa c. Paraguay*, que la méconnaissance de ce droit peut aboutir

[10] A. GESLIN, « La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative », *Annuaire Français de Droit International*, n°56, 2010, p.660.
[11] *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, préambule, articles 8, 11, 15, 24 et 31.
[12] Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *Chitay Nech et autres c. Guatemala*, Preliminary objections, merits, reparations, and costs, 2010, para.145-147.

à celle d'autres « droits basiques », tels que le droit à l'identité culturelle ou à la survie de la communauté autochtone et de ses membres. La jouissance et l'exercice effectif du droit à la propriété communautaire sont donc une garantie pour la conservation du patrimoine de ces peuples, composé de divers éléments immatériels tels que leurs « traditions, coutumes, langues, arts, rituels, connaissances »[13].

La Cour consacre un « droit à l'identité culturelle », fondé sur la lecture combinée de l'ensemble des droits avec l'article 1.1 de la CADH protégeant le droit à la non-discrimination. Dans l'affaire *Pueblo Indigena Kichwa de Sarayaku c. Équateur*, elle le qualifie de « moyen d'interprétation transversale » de la Convention, permettant d'« appréhender, respecter et garantir la jouissance et l'exercice des droits de l'homme des peuples et communautés autochtones ». Mais il s'agit aussi d'un « droit fondamental et de nature collective des communautés autochtones, qui doit être respecté dans une société multiculturelle »[14].

Dans l'affaire *Lakha Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentine*, la Cour fait de ce fondement juridique un droit à la fois autonome et directement justiciable devant elle, qui découle directement de l'article 26 de la Convention. La notion de territoire, concept plus large englobant la propriété collective des peuples autochtones, mais aussi les aspects culturels et spirituels qui y sont liés, s'inscrit dans le cadre de la protection offerte par l'article 26. La vulnérabilité du groupe concerné, et plus largement d'un quelconque autre droit conventionnellement protégé, ne sont donc plus une condition d'applicabilité de ce droit.

Pour citer Marie Rota, « quel que soit, en revanche, le fondement juridique adopté, c'est bien le rapport au territoire reflétant des racines communes et partagées par les peuples autochtones qui est à la base de la reconnaissance de leur droit à l'identité culturelle. L'identité de ces peuples est en effet façonnée à partir d'une histoire commune et la jurisprudence de la Cour permet, au travers de la protection de ce droit, qu'elle soit effectivement conservée »[15].

B. La construction jurisprudentielle d'un droit à la transmission de l'identité culturelle

Cette identité ne saurait pour autant être figée, et la protection offerte par la Cour ne se limite pas à sa simple conservation. Elle implique aussi la transmission de l'identité culturelle, devenue un enjeu émergent dans la jurisprudence concernant les peuples autochtones. Pour citer Ambre Tissot, « la notion de transmission s'inscrit dans l'étymologie même du terme "patrimoine", dérivé du latin patrimonium, qui conçoit la culture comme un héritage reçu des générations précédentes et transmis aux générations futures » [16].

[13] Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *Comunidad Indigena Yakye Axa c. Paraguay*, Merits, reparations and costs, 2005, para.147-154.
[14] Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *Pueblo Indigena Kichwa de Sarayaku c. Équateur*, Merits and reparations, 2012, para.213-217.
[15] M. ROTA, « Mémoire et droit à l'identité culturelle des peuples autochtones dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme », précité, p.38.
[16] A. TISSOT, « L'identité culturelle des peuples autochtones devant les juridictions internationales. Une stratégie de patrimonialisation ? », précité, p.7.

Si les droits culturels sont, en principe, invocables par les seuls individus, les juges ont rapidement reconnu que leur exercice dépend de la capacité à partager sa culture au sein d'un groupe. Dans l'affaire *Lovelace c. Canada*, le Comité des droits de l'homme (CDH) estime que la privation d'une Indienne du droit de vivre dans la réserve dont elle est originaire l'empêche de partager sa langue et sa culture avec sa communauté, et constitue donc une violation de ses droits culturels.

Les juridictions internationales identifient des obligations à la charge des États en vue d'assurer la survie de l'identité culturelle de communautés autochtones. Le respect de leurs droits culturels est notamment conditionné par l'accès et l'usage de leurs territoires et de leurs ressources naturelles, et la possibilité de transmettre leur culture aux générations suivantes.

En cela, elles s'inscrivent dans le cadre de l'article 13 de la DNUDPA, qui énonce que les peuples autochtones ont le droit « de transmettre aux générations futures leur histoire, leur langue, leurs traditions orales, leur philosophie, leur système d'écriture et leur littérature ».

La Cour IDH estime, dans l'affaire *Awas Tingni c. Nicaragua*, que les territoires autochtones permettent de « préserver leur héritage culturel et le transmettre aux générations futures » [17]. Dans l'affaire *Yakye Axa c. Paraguay*, la Cour ordonne le retour de la communauté sur ses terres, afin qu'elle puisse accéder aux ressources nécessaires à l'exercice de ses pratiques traditionnelles. Elle identifie d'autres menaces, notamment la détérioration des conditions de vie ayant entraîné la mort prématurée de personnes âgées, lesquelles détiennent un rôle primordial dans la préservation et la transmission orale de l'héritage culturel de la communauté.

Dans l'affaire *Benito Oliveira c. Paraguay*, le CDH estime que la fragmentation des communautés et les migrations forcées affaiblissent la structure sociale du groupe et font obstacle à la transmission intergénérationnelle de la culture. De son côté, la Cour IDH soulignant l'importance particulière des liens familiaux dans le contexte culturel autochtone, reconnaît que le déracinement des enfants, leur déplacement hors de la communauté, et la perte de contact avec leur famille ont des conséquences particulièrement graves.

Enfin, la Cour reconnaît aux générations futures une possibilité de s'émanciper de cette identité culturelle. Dans l'affaire *Comunidad Indigena Yakye Axa c. Paraguay*, elle souligne en effet que ce « patrimoine culturel immatériel est sans cesse recréé par les membres des communautés et groupes autochtones »[18]. Plus récemment, dans l'affaire *Comunidades Indigenas Miembros de la Asociacion Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentine*, elle précise que ce droit n'occulte pas « le caractère historique, dynamique et évolutif de la culture » [19].

[17] Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *Awas Tingni c. Nicaragua*, Merits, reparations and costs, 2001, para.7.
[18] Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *Comunidad Indigena Yakye Axa c. Paraguay*, précité, para.154.
[19] Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *Comunidades Indigenas Miembros de la Asociacion Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentine*, Merits, reparations and costs, 2020, para.240.

DATAFICATION DES MIGRATIONS INTERNATIONALES : LA PROTECTION DU DROIT À LA VIE PRIVÉE DES PERSONNES MIGRANTES À L'ÉPREUVE DE LA SURVEILLANCE TECHNOLOGIQUE

LILI LE BERRIGAUD

Si la technologie a toujours été mobilisée dans le domaine de la gestion des frontières et de l'immigration, l'utilisation croissante de nouvelles technologies numériques marque une rupture. Pour exemple, le projet "iBorderCtrl" financé par l'Union européenne, déployé en 2016 en Grèce, Hongrie et Lettonie, a visé la détection de la tromperie et le mensonge des individus au moyen d'un entretien virtuel avec un avatar [1]. Ce projet illustre la profonde mutation que connaît aujourd'hui la frontière et le contrôle dont elle fait l'objet.

L'infrastructure et les méthodes qui sont appliquées aux frontières reposent de plus en plus sur l'apprentissage machine, les systèmes automatisés de prise de décision algorithmique, l'analyse prédictive et les technologies numériques connexes. Ce phénomène est désigné sous le terme de "frontière numérique"[2]. L'usage de ces nouvelles technologies concerne les personnes migrantes, entendues comme les personnes réfugiées, demandeurs d'asile, apatrides, et plus largement les non-ressortissants soumis aux dispositifs de contrôle migratoire des Etats. Elles font l'objet d'une surveillance aux formes multiples : reconnaissance faciale, géolocalisation, extraction des données numériques, caméras de surveillance, drones ...

La protection de telles immixtions relève en droit international du droit à la vie privée, prévu notamment à l'article 17 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques (ci-après PIDCP) de 1966. Le Comité des droits de l'Homme en 1986 [3], a précisé que les droits garantis par le PIDCP bénéficient à tous, indépendamment de la nationalité, ainsi les personnes migrantes bénéficient du caractère universel de ses dispositions. Dans cette mesure, si les préoccupations nationales de sécurité et de préservation de l'ordre public sont légitimes, les sujets du droit international ne sauraient s'affranchir des exigences du droit international des droits de l'Homme dans la mise en œuvre de leurs politiques migratoires.

[1] S. PETITJEAN, « Des détecteurs de mensonge expérimentés aux frontières extérieures de l'Europe » [En ligne], Le Monde, 31 août 2019.

[2] X. D. BROEDERS, « The New Digital Borders of Europe: EU Databases and the Surveillance of Irregular Migrants », International Sociology, vol. 22, n° 1, 2007, p. 71-92.

[3] Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15 : La situation des étrangers au regard du Pacte, 1986, § 2.

Si l'usage de ces nouvelles technologies peut être souvent présenté comme une réponse neutre et efficace à des préoccupations sécuritaires, ce tournant techno-solutionniste n'est pas sans effet sur les droits fondamentaux des personnes migrantes, parmi lesquels notamment le droit à la vie privée.
Dès lors, quelle est l'efficacité de la protection de la vie privée par le droit international des droits de l'Homme face à la surveillance technologique des personnes migrantes ?
Le statut même de la personne migrante apparaît comme prétexte pour rendre la surveillance possible (I), laquelle porte atteinte à la vie privée (II), sans qu'un recours effectif ne puisse être exercé face à une telle atteinte (III).

I/ LE STATUT DE MIGRANT, PRÉTEXTE À DES PRATIQUES DE SURVEILLANCE DÉROGATOIRES

Le statut de personne migrante ne devrait emporter aucune différence de traitement. L'article 2 paragraphe 1 du Pacte international des droits civils et politiques garantit la jouissance des droits sans distinction. Il en est fait état par le Comité des droits de l'homme en 1986 au sein de son observation générale n°15 [4], laquelle confirme que les droits garantis par le PIDCP bénéficient à tous, indépendamment de la nationalité. Ainsi les politiques migratoires ne sauraient s'affranchir des exigences du droit international des droits de l'Homme, lesquelles trouvent un écho particulier concernant le demandeur d'asile, dont les droits se fondent sur la possibilité de se voir être reconnu réfugié, et demeure ainsi vulnérable. Pourtant il semblerait que plusieurs régimes juridiques établissent une distinction entre les obligations dues aux personnes résidant sur le territoire d'un État, et celles dues aux personnes résidant hors du territoire [5].

Pourtant, comme l'a souligné Tendayi Achiume, rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, le recours à ces technologies dans ce contexte pose des problématiques pour " au moins deux raisons". Dans la plupart des Etats, selon la rapporteuse, les personnes migrantes "ont moins de droits et de protection juridique contre l'abus de pouvoir par l'État et peuvent être la cible de formes uniques de violence xénophobe de la part d'acteurs privés", et dans le domaine de la gestion des frontières, l'éxécutif dispose de grands pouvoirs discrétionnaires, "qui échappent aux contraintes de fond et de procédure classiques imposées par la Constitution ou d'autres instruments pour la protection des citoyens" [6]. Le domaine migratoire cristallise ainsi une vulnérabilité démultipliée par l'usage de ces technologies. La différentiation que subissent les migrants peut s'analyser

[4]Ibid.
[5] Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Le droit à la vie privée à l'ère numérique, A/HRC/27/37, 30 juin 2014, §30, citant notamment le Foreign Intelligence Surveillance Act (États-Unis), S. 1881 a) ; le Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (Royaume-Uni), s. 8 4) ; le Government Communications Security Bureau Act 2003 (Nouvelle-Zélande), s. 15A ; l'Intelligence Services Act 2001 (Australie), s. 9 ; et la Loi sur la défense nationale (Canada), s. 273.64 1).
[6] Assemblée générale des Nations Unies, Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée (E. T. Achiume), A/75/590, 10 novembre 2020, §2.

ainsi comme une dérogation de fait au principe de non discrimination. L'établissement de ce régime dérogatoire se justifie idéologiquement par une criminalisation des migrations. En inscrivant le migrant comme un individu à risque, sont construites des politiques migratoires plus incisives avec un degré de surveillance accru. Ainsi, ce narratif tend à justifier l'usage de technologies plus intrusives afin de contrôler "l'environnement de risque" des frontières [7].

Le statut du migrant rend celui-ci dans de nombreux cas subordonné à la soumission aux dispositifs technologiques utilisés dans le contexte de l'accès au séjour. Par exemple à Mafraq, en Jordanie, un accès à des rations alimentaires a été conditionné par un balayage de l'iris (plutôt que l'utilisation de cartes d'identité) [8]. Ainsi, refuser la collecte de telles données biométriques implique un renoncement à se nourrir. Comme le relève la rapporteuse spéciale, "le fait d'assujettir l'accès à la nourriture à la collecte de données supprime tout semblant de choix ou d'autonomie de la part des réfugiés : le consentement ne peut être donné librement lorsque la famine constitue le seul autre choix". Une enquête a été menée dans le camp de réfugiés d'Azraq, révélant que la plupart des réfugiés interrogés étaient mal à l'aise, mais qu'ils estimaient ne pas pouvoir refuser s'ils voulaient manger [9]. Ainsi, la rapporteuse fait état d'une "expérimentation technologique généralisée menée par des acteurs étatiques et non étatiques sur les réfugiés, les migrants et les apatrides". Certains observateurs ont pu en ce sens qualifier l'Union européenne de "laboratoire humain d'expérimentation technologique grandeur nature" [10]. Ainsi, les expériences décrites au sein du rapport Achiume précité, "consistent à tester divers produits technologiques dans des circonstances où les groupes ciblés n'ont que peu ou pas de moyens de donner leur consentement éclairé et où les conséquences des tests et de l'expérimentation sur les droits humains sont défavorables ou inconnues".

Ainsi, de telles expérimentations tendent à déployer des technologies permettant une surveillance totale des personnes migrantes, ce qui, compte tenu de son ampleur, mérite d'être examiné.

II/ LE DÉPLOIEMENT D'UNE SURVEILLANCE TOTALE EN TENSION AVEC LE DROIT À LA VIE PRIVÉE

L'ampleur de cette surveillance empêche d'y voir une ingérence ponctuelle. Ladite surveillance est multiforme. En effet, les communications et données téléphoniques sont concernées, par exemple via l'extraction des données des téléphones des individus afin de vérifier les informations fournies aux services

[7] R. CSERNATONI, « Constructing the EU's High-Tech Borders: Frontex and Dual-Use Drones for Border Management », European Security, vol. 27, n° 2, 2018, p. 175-200, cité dans Assemblée générale des Nations Unies, Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme... (E. T. Achiume), précité, §13.
[8] Assemblée générale des Nations Unies, Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme...(E. T. Achiume), précité, §34.
[9] X. B. STATON, « Eye Spy: Biometric Aid System Trials in Jordan » [En ligne], The New Humanitarian (anciennement IRIN), 18 mai 2016.
[10] Propos de C. BERTHELEMY (conseillère politique, EDRi) rapportés par A. BEAUCOUR, « En Europe, les migrants premières victimes de l'intelligence artificielle » [En ligne], InfoMigrants, 11 février 2025.

responsables des frontières et de l'immigration.
Ainsi, des outils d'extraction permettent de télécharger des données à partir de téléphones intelligents, notamment des contacts, des données d'appel, des messages texte, des fichiers stockés, des informations de localisation, etc [11]. Dans certains cas, comme en Allemagne, au Royaume-Uni ou au Danemark, des agents vont jusqu'à retirer aux migrants et aux réfugiés leurs appareils personnels [12]. Cette pratique "constitue une entrave grave et disproportionnée au droit des migrants et des réfugiés à la vie privée, sur la base de leur statut d'immigration et, effectivement, de leur origine nationale" selon la rapporteuse Achiume. Également, le corps est saisi par les dispositifs biométriques (comme les empreintes, le balayage de l'iris, la reconnaissance faciale). Par exemple l'application mobile CBP One, qui fut imposée dans le cadre des traitements des demandes aux Etats Unis, impliquait l'utilisation obligatoire de la reconnaissance faciale et du suivi GPS, soulevant de sérieuses inquiétudes quant à la vie privée, à la surveillance et à la discrimination potentielle selon Amnesty International [13]. Les déplacements et agissements des individus sont scrutés également, au moyen de caméras, de drones ou encore de dispositifs de géolocalisation. Par exemple, le cas de la Grèce est éloquent à cet effet, notamment pour les dispositifs recourant à l'intelligence artificielle mis en place au sein de Centres fermés et à accès contrôlé : vidéosurveillance, drones... Ce dispositif permettant selon Anna Sibley de l'association GISTI, "de scruter en continu l'ensemble des faits et gestes des personnes qui circulent dans et aux abords des centres – en somme, une surveillance étroitement reliée à la procédure d'asile" [14]. Également aux Etats Unis, des systèmes de surveillance aérienne combinent imagerie haute résolution et intelligence artificielle et ils permettent de suivre les déplacements des individus en temps réel ou bien a posteriori [15]. Ainsi, cette ingérence totale dans la vie privée de la personne migrante, peut être désignée comme une datafication du parcours migratoire [16].

La justification de l'utilisation de telles technologies convient d'être questionnée du fait de l'ampleur des dispositifs mis en place. L'article 17 PIDCP dispose que "nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation". Il dispose aussi que "toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes". D'autres instruments internationaux relatifs aux droits de

[11] Assemblée générale des Nations Unies, Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale ... (E. T. Achiume), précité, §26.
[12] Ibid., §26-27.
[13] AMNESTY INTERNATIONAL, « CBP One Mobile Application Violates the Rights of People Seeking Asylum in the United States » [En ligne], *Amnesty International USA*, 9 mai 2024.
[14] A. SIBLEY, « La Grèce, à la pointe des technologies liberticides », *Plein droit*, n° 140, 2024, p. 45-46.
[15] X. P. BURT et J. FREW, *Crossing a Line: The Use of Drones to Control Borders* [En ligne], Drone Wars UK, décembre 2020, p. 8.
[16] D. BROEDERS et H. DIJSTELBLOEM, « The Datafication of Mobility and Migration Management: the Mediating State and its Consequences », in I. VAN DER PLOEG et J. PRIDMORE (dir.), Digitizing Identities: Doing Identity in a Networked World, Londres, Routledge, 2016, p. 242-260.

l'Homme contiennent des dispositions analogues. Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme a précisé la portée de cette exigence à l'ère numérique dans un rapport de 2014 [17], lequel explicite le triple test : légalité, nécessité, proportionnalité. Le Comité des droits de l'homme a également souligné l'importance des mesures qui garantissent "que toute immixtion dans la vie privée soit faite conformément" à ces principes [18]. L'Assemblée générale a confirmé que les droits dont les personnes jouissent hors ligne devraient également être protégés en ligne [19], ainsi la vie privée doit se voir respectée également en ligne.

Appliqués à la surveillance des personnes migrantes, ces trois critères semblent se révéler méconnus. La légalité d'abord suppose que "tout programme de surveillance des communications doit être mené sur la base d'une loi accessible au public, laquelle, à son tour, doit être conforme au régime constitutionnel de l'État en question et du droit international des droits de l'Homme" [20]. Ainsi une immixtion dans la vie privée doit être autorisée par un texte législatif, suffisamment précis afin que chacun puisse connaître l'étendue de la surveillance dont ils sont susceptibles de faire l'objet, ainsi que des garanties efficaces contre les abus [21]. La nécessité implique que l'atteinte soit justifiée par son efficacité. Tel ne semble pas être le cas d'une surveillance massive et indifférenciée, selon le Haut-Commissariat qui rappelle qu'elle ne permet pas une appréciation individualisée de la nécessité et de la proportionnalité, et en déduit donc qu'une telle pratique n'est pas autorisée par le droit international des droits de l'Homme. Pour illustration, l'extraction des données téléphoniques, n'a révélé des incohérences avec le discours de la personne migrante, que dans de très rares cas [22], prouvant qu'une telle mesure aussi massive soit elle, peut se révéler radicalement inefficace. La proportionnalité ensuite, suppose de retenir la mesure la moins attentatoire aux droits possible. Selon la rapporteuse, des facteurs à prendre en compte pour apprécier la proportionnalité peuvent être l'usage qui est fait des données de masse et le type d'intervenant autorisé à y accéder après leur collecte. Selon elle, il existe de nombreux cadres nationaux ne posant pas de "limites à l'utilisation des données". Le brouillage de la frontière entre la justice pénale et la protection de la sécurité nationale entraîne un partage

[17] Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Le droit à la vie privée à l'ère numérique, A/HRC/27/37, 30 juin 2014, §§ 21-27.
[18] Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le quatrième rapport périodique des États-Unis d'Amérique, CCPR/C/USA/CO/4, 23 avril 2014, § 22.
[19] Assemblée générale des Nations Unies, Le droit à la vie privée à l'ère du numérique, résolution 68/167, A/RES/68/167, 18 décembre 2013.
[20] Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Le droit à la vie privée à l'ère numérique, précité, §28.
[21] Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Le droit à la vie privée à l'ère du numérique, A/HRC/27/37, 30 juin 2014, § [...], citant Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le quatrième rapport périodique des États-Unis d'Amérique, CCPR/C/USA/CO/4, 23 avril 2014, § 22.
[22] "Sur 21 505 téléphones mobiles dont les données ont été lues en 2018 et 2019, seuls 118 cas environ, soit 0,55 %, ont révélé une incohérence" selon Assemblée générale des Nations Unies, Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée (E. T. Achiume), A/75/590, 10 novembre 2020, §29.

de données entre ces différents services et donc un détournement de finalité. Une mesure de surveillance estimée nécessaire pour un objectif, mais pas pour un autre, le risque de contradiction avec l'article 17 PIDCP augmente. Également, la rapporteuse estime ni nécessaire, ni proportionnée, la conservation obligatoire des données des tiers. Dans la pratique, il semblerait que de nombreux États exigent de compagnies de téléphone, et d'autres services numériques de stocker des données de leurs clients pour que des services responsables de l'application des lois et les services du renseignement puissent y accéder ultérieurement.

III/ LA NEUTRALISATION DES VOIES DE RECOURS PAR L'OPACITÉ ET LA DILUTION DES RESPONSABILITÉS

Le droit à un recours effectif est garanti notamment par l'article 2 paragraphe 3 du PIDCP, et constitue un ultime rempart pour faire face à une ingérence illicite. Encore faudrait-il afin de pouvoir en faire usage, être en capacité de connaître la mesure contestée. Or la surveillance des personnes migrantes est bien souvent exercée de façon invisible. Ainsi, comment contester une mesure dont on ignore l'existence et le fonctionnement ? L'opacité de certaines de ces technologies pose alors problème. Par exemple, l'application CBP One, autrefois imposée dans le processus de demande d'asile aux Etats Unis, a fait l'objet d'une enquête réalisée par le Security Lab d'Amnesty International. Ainsi, il a été révélé que les informations et les identifiants des appareils sont envoyés au service Firebase de Google, fonctionnalité qui n'est pas divulguée aux utilisateurs [23]. Ainsi, "l'ignorance des victimes ou l'absence d'éléments de preuve établissant une immixtion injustifiée est un obstacle fréquent à l'accès aux recours" [24]. Ainsi faute de transparence, le droit à un recours effectif est vidé de sa substance.

Même si un recours devait être envisageable, encore faudrait-il pouvoir désigner un destinataire. Or, la surveillance migratoire repose sur un entrelacement d'acteurs, publics comme privés. Ainsi, Palantir Technologies, une société d'exploration de données, s'est vue confier le traitement des données de 92 millions de bénéficiaires du Programme alimentaire mondial, sans que l'on sache quel mécanisme de responsabilité n'encadre ce partage [25]. Également des structurations permettent le brouillage des responsabilités entre public et privé, c'est le cas avec la société Civipol, détenue par l'Etat français et des industriels de l'armement Airbus, Safran et Thales [26]. Cette société a construit des bases de données biométriques au Mali et au Sénégal afin d'identifier les individus susceptibles de faire l'objet d'une expulsion. Ces délégations créent toutefois une apparente dilution des responsabilités. Mais le droit international ne permet pas se fragmenter sa responsabilité afin d'y échapper : le comportement d'une entité privée habilitée par le droit à exercer des

[23] AMNESTY INTERNATIONAL, « CBP One Mobile Application… », précité.
[24] Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme , Le droit à la vie privée à l'ère du numérique, précité, § 40.
[25] Assemblée générale des Nations Unies, Rapport de la Rapporteuse spéciale… (E. T. Achiume), précité, §10.
[26] Assemblée générale des Nations Unies, Rapport de la Rapporteuse spéciale … (E. T. Achiume), A/75/590, 10 novembre 2020, § 17.

prérogatives de puissance publique [27], ou agissant sous son contrôle [28] demeure attribuable à l'État en question. Selon toute vraisemblance, l'identification des personnes migrantes aux fins de contrôle et surveillance, relève de cette problématique.
Quand bien même l'attribution de la responsabilité puisse être discutée, les Etats sont tenus par une obligation : le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte [29], comme le Comité des droits de l'homme l'a souligné dans son Observation générale no 31. Comme en fait état l'avocate Petra Molnar, l'intervention d'une multitude d'acteurs a pour effet de "brouiller les responsabilités et les obligations, exacerbe le racisme et la discrimination, et entrave la mise en place de mécanismes de recours efficaces" [30].

Au terme de cette analyse, la protection qu'offre le droit international des droits de l'Homme aux personnes migrantes face à la surveillance technologique, apparaît affaiblie. Les garanties semblent neutralisées, par la condition migratoire même. Le statut de migrant est utilisé comme prétexte pour la mise en place d'une surveillance particulière, laquelle semble méconnaître les dispositions relatives à la vie privée, et les recours pour faire valoir ce droit apparaissent limités. Ainsi la protection existe en droit, mais demeure vidée de sa substance en pratique. Cette ineffectivité ne semble pas seulement concerner le droit à la vie privée, mais d'autres droits fondamentaux également, si bien que la Cour européenne des droits de l'Homme a souligné qu' "un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre" [31].

[27] Commission du droit international, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, annexé à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 12 décembre 2001, art. 5.
[28] Ibid., art.8.
[29] Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, § 15.
[30] P. MOLNAR, « Territorial and Digital Borders and Migrant Vulnerability Under a Pandemic Crisis » in A. TRIANDAFYLLIDOU (dir.), Migration and Pandemics: Spaces of Solidarity and Spaces of Exception, 2022, p. 48.
[31] Cour EDH [GC], Roman Zakharov c. Russie, req. n° 47143/06, 4 décembre 2015, § 232.

LES CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS : ENTRE CONTRIBUTION À L'ÉVOLUTION DU DROIT INTERNATIONAL PÉNAL ET LIMITES D'UNE JURIDICTION HYBRIDE

LOUISE CHAMBRIARD

« Mieux vaut arrêter un innocent par erreur que laisser un ennemi en liberté. »
— Pol Pot.
Pol Pot, de son vrai nom Saloth Sâr, qui fut le dirigeant du parti communiste du Kampuchéa démocratique cambodgien fut le responsable de crimes de masse ayant éradiqué un quart de la population cambodgienne entre 1975 et 1979.

En 1953, dans le contexte de la célèbre guerre d'Indochine, Norodom Sihanouk, roi du Cambodge depuis 1941 déclare l'indépendance de l'État. Quelques années plus tard, le pays est progressivement entraîné dans les tensions de la guerre froide et plus particulièrement dans le conflit vietnamien. Dès 1965, il se range du côté des communistes en leur fournissant l'aide nécessaire pour combattre le Sud-Vietnam, soutenu par les États-Unis. Cette prise de position contribue à déstabiliser largement le pays et conduit, dès 1967, à une guerre civile. Celle-ci opposa le gouvernement pro-américain de la République khmère de Lon Nol, à la communauté Khmers rouge, alliés au gouvernement royal en exil de Norodom Sihanouk. Durant l'exil de Sihanouk à Pékin, Lon Nol alors premier ministre ordonna les premiers massacres visant les Cambodgiens d'origine vietnamienne.
Par la suite, il réalisa un coup d'État en 1970, provoquant une intervention américaine massive sur le territoire cambodgien, causant environ 150 000 morts.

Dans ce contexte de chaos et de guerre, les Khmers rouges gagnèrent progressivement du terrain. Après avoir coupé les communications du pays et encerclé Phnom Penh, ils prirent finalement la capitale le 17 avril 1975 [1] et instaurèrent le régime du « Kampuchéa démocratique » sous la direction de Pol Pot. Ce régime mit alors en place une idéologie extrêmement répressive et radicale dans laquelle les minorités ethniques telles que les Chams musulmans ou les Cambodgiens d'origine étrangères étaient persécutés. De plus, les intellectuels et les religieux étaient eux aussi cruellement opprimés et les citadins considérés comme impurs, car réputés contaminés par « l'impérialisme occidental ». Tous étaient alors contraints à une rééducation idéologique et à la collectivisation des terres. Les conditions de vies étaient très meurtrières et les opposants politiques

[1] Enfants du Mékong, « Khmers rouges, la justice face à la tragédie », 27 avril 2025 : https://www.enfantsdumekong.com/khmers-rouges-la-justice-face-a-la-tragedie/

étaient immédiatement emprisonnés. La prison S-21, également appelée Tuol Sleng, devint l'un des principaux symboles de cette politique de terreur, où des milliers de prisonniers furent torturés avant d'être exécutés.

Dans le même temps, près de quatre millions d'habitants des villes furent forcés de rejoindre les campagnes, dans le cadre de la volonté idéologique des Khmers rouges de transformer la société cambodgienne en une société agraire. Toute opposition était brutalement réprimée et des milliers de personnes furent exécutées. Les militaires, diplomates et opposants politiques furent également victimes de massacres organisés. Au total, entre 1,5 et 2,2 millions de personnes périrent sous le régime khmer rouge, pour une population inferieure à 8 millions d'habitants [2]. Seul un millier de moines bouddhistes survécurent au régime, tandis qu'environ 48 % des catholiques, 37 % des musulmans et un tiers des minorités étrangères furent exterminés.
Face à l'ampleur des crimes commis durant cette période, le gouvernement cambodgien sollicita dès 1997 l'aide des Nations Unies dans le but de mettre en place un système judicaire permettant de traduire en justice les hauts responsables du régime khmer rouge entre 1975 et 1979 [3]. En accord avec la résolution 52/135 de l'Assemblée générale des Nations Unies, le Secrétaire général mit en place un « groupe d'experts pour le Cambodge » en juillet 1998 dans le but d'évaluer l'ampleur des crimes et de réfléchir à un mécanisme de restauration de la justice face aux principaux dirigeants du régime khmer rouge devant une juridiction nationale ou internationale [4].

Ainsi, la mise en place des CETC a permis une évolution importante de la justice pénale internationale (I), tout en révélant les limites d'un système marqué par de nombreuses défaillances et accusations de corruption (II).

I/ L'AVANCÉE HISTORIQUE DANS LA RÉPRESSION DES CRIMES INTERNATIONAUX ET LA RECONNAISSANCE DES VICTIMES

Si la construction juridictionnelle imposée par la création des CETC paraissait nécessaire malgré sa complexité (A), celle-ci avait pour ambition de constituer un apport majeur à la justice pénale internationale (B).

A. <u>Une construction juridictionnelle complexe mais nécessaire</u>

Les CETC, inspirées de la loi cambodgienne de 2001 furent créées en 2003 sous l'égide des Nations Unies, mais ne devinrent officiellement effectives qu'en 2007. En effet, de longues négociations furent nécessaires pour que cette justice soit rendue dans la capitale cambodgienne de Phnom Penn

[2] Patrick Heuveline, *« L'insoutenable incertitude du nombre : estimations des décès de la période Khmer rouge »*, Population, vol. 53, no 6, 1998, p. 1103-1117, Persée.
[3] Clinique juridique de Lille, *« Les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens »*, disponible en ligne.
[4] ORGANISATION DES NATIONS UNIES, *« Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea »*, 6 juin 2003, disponible en ligne.

conformément à la volonté du gouvernement cambodgien, malgré le refus initial de certains États membres des Nations Unies. Ces négociations débouchèrent sur un compromis instaurant les CETC au sein du territoire cambodgien avec une majorité de onze juges cambodgiens, mais avec la présence de huit juges internationaux. Ainsi, les décisions ne pouvaient être prises que dans le cadre d'une « super-majorité » [5] comprenant au moins un juge international en mesure de bloquer les décisions par une sorte de droit de veto. Ce mécanisme permit de maintenir un certain équilibre au sein du tribunal ad hoc, en laissant une souveraineté forte au gouvernement cambodgien tout en maintenant un contrôle international sur les décisions. De plus, la particularité du tribunal résidait dans le dédoublement des fonctions de procureur ainsi que de juge d'instruction exercées conjointement par un magistrat cambodgien et un magistrat international afin de garantir un certain contrôle sur les décisions. En cas de désaccord entre les deux, le litige était prévu pour être tranché par une chambre préliminaire composée de trois juges cambodgiens et deux juges internationaux.

Il fut également nécessaire pour les CETC de contribuer à la réflexion sur l'imputation de la responsabilité pénale des hauts dirigeants n'ayant pas été directement impliqués dans les massacres.
En effet, les principaux accusés poursuivis devant les CETC, tels que Nuon Chea ou Khieu Samphan, n'étaient pas directement impliqués dans l'exécution matérielle des crimes. Dans plusieurs décisions, les CETC développèrent une analyse approfondie des différentes formes de participation aux crimes internationaux. Elles retinrent notamment que la responsabilité pénale pouvait être engagée lorsqu'un dirigeant participe à une entreprise criminelle commune visant la commission de crimes internationaux, même en l'absence de participation matérielle aux exactions. Cette approche permet d'appréhender la responsabilité de ceux qui élaborent ou dirigent des politiques criminelles sans nécessairement prendre part aux actes de violence eux-mêmes.

Ces nouvelles juridictions, la complexité des crimes et du contexte ainsi que la nécessité de réparation pour les victimes, permirent ainsi de contribuer à l'évolution du droit international pénal lui-même, à l'époque encore peu développé.

B. <u>Une contribution majeure à l'évolution de la justice pénale internationale</u>

Ainsi, dans le cadre de leur fonctions, les CETC étaient en mesure de juger les principaux coupables du régime khmer rouge sous les chefs d'accusations de crime contre l'humanité, de génocide et de violations graves aux Conventions de Genève. Dès 2007, cinq suspects furent arrêtés et jugés devant les CETC pour avoir activement participé aux massacres commis sous le régime. Le premier dossier traité par les CETC fut celui de Kaing Guek Eav, alias « Duch » président et secrétaire de la prison S- 21 de Phnom Penn où étaient illégalement détenus, interrogés, torturés et exécutés tous les individus considérés comme ennemis du Kampuchéa démocratique. À sa suite fut

[5] LEMONDE, Marcel, *« L'indépendance d'un juge international au Cambodge »*, Les Cahiers de la justice, 2012/2, n° 2, p. 13-24, disponible en ligne.

jugé Nuon Chea, idéologue du parti et numéro 2 de Pol Pot, par le biais de son poste de premier ministre par intérim au sein du régime. Dans un troisième temps furent engagées des poursuites à l'encontre de Khieu Samphan qui fut condamné le 7 aout 2014 à la réclusion criminelle à perpétuité ainsi que l'ex-vice premier ministre du Kampuchéa démocratique Ieng Sary fut renvoyé en jugement jusqu'à son décès le 14 mars 2013. Enfin Ieng Thirith alias « Phea », ancienne ministre des Affaires sociales du Kampuchéa, fut renvoyée pour jugement, mais déclarée inapte à être jugée en 2011, puis mise en liberté sous contrôle judiciaire [6].

Les condamnations ordonnées par les CETC permirent certaines grandes avancées majeures pour le droit international pénal notamment à travers la reconnaissance du mariage forcé et des viols commis dans ce contexte en tant que crime contre l'humanité, au travers du dossier 002/02 jugeant Nuon Chea et Khieu Samphan [7]. De plus, une avancée importante proposée par ce tribunal fut la possibilité pour les victimes de se constituer partie civile dans le procès, constituant une progrès majeur par rapport aux tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie [8]. La Chambre a par ailleurs rejeté l'argument de la défense selon lequel cette politique s'apparentait à des mariages arrangés en temps de paix, retenant au contraire que le régime s'était substitué à l'autorité parentale et familiale afin de garder un pouvoir fort sur les populations.

Une autre contribution majeure des CETC au droit international pénal réside dans le traitement qu'elles ont réservé à la théorie de l'entreprise criminelle commune et plus particulièrement à sa forme étendue, nommée « JCE III », permettant d'engager la responsabilité d'un membre de l'entreprise criminelle pour des crimes commis par d'autres membres, dès lors que ceux-ci constituaient une conséquence naturelle et prévisible de la mise en œuvre du plan commun. Alors que cette forme de responsabilité avait pu être consacrée par la Chambre d'appel du TPIY dans l'arrêt Tadić de 1999 [9], la Chambre préliminaire des CETC, dans sa décision du 20 mai 2010 rendue dans le dossier 002, est allée à l'encontre d'une telle décision, traduisant une avancée significative par rapport à la jurisprudence antérieure.

Ainsi, si les CETC ont constitué une avancée majeure dans la volonté d'instaurer une justice pénale internationale pour permettre une paix et une reconstruction durables face aux massacres commis, de grandes faiblesses ont également pu être constatées à travers ce mécanisme, empêchant un véritable aboutissement de la justice et fragilisant le système.

II/ UNE JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE INACHEVÉE ET

[6] CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS (CETC), Site officiel des CETC, disponible en ligne.
[7] 7 CSiW-ECTG, « Developments in "forced marriage" as a crime against humanity: case note ECCC 002/02 », 18 novembre 2018.
[8] FIDH, « Les droits des victimes devant les CETC : Bilan en demi-teinte pour le premier procès du dossier n° 002 », 4 décembre 2012.
[9] Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Le Procureur c. Duško Tadić, affaire n° IT-94-1-A, arrêt du 15 juillet 1999

FRAGILISÉE PAR LA CORRUPTION ET LES PRESSIONS POLITIQUES

Si l'efficacité judicaire a pu paraitre limitée face à l'ampleur des crimes commis par le régime du Kampuchéa démocratique (A), l'hybridité de la juridiction fut elle même source de blocages institutionnels (B).

A. <u>Une efficacité judiciaire limitée face à l'ampleur des crimes</u>

En effet, l'organisation du Kampuchéa démocratique dès 1975 était très complexe et impliquait de nombreux acteurs. L'État fut lui-même divisé en différentes zones contrôlées par des cadres régionaux du régime Khmer rouge, eux-mêmes placés sous la direction de l' « Angkar », désignant l'organisation du gouvernement dont peu de gens connaissait le réel fonctionnement [10]. Ces cadres étaient choisis selon leur loyauté envers le régime et en fonction de l'influence locale des chefs régionaux après la victoire du parti. Par conséquent, au regard du nombre très élevé de personnes ayant participé à un tel régime ainsi que du flou entourant la structure de celui-ci, il fut difficile d'établir la responsabilité directe de certains dirigeants et de retrouver la trace de toutes les personnes ayant contribué directement aux massacres commis durant la période. Très peu de mandats d'arrêts furent au final exécutés, et la justice rendue ne put être que partielle.

Ces chambres furent alors considérées comme un échec du fait du jugement effectif de seulement cinq suspects face à un budget de 337 millions de dollars mobilisés pour mettre en place un tel système [11]. De plus, parmi ces cinq suspects, seuls trois furent réellement condamnés pour leurs actes, l'un étant décédé durant la procédure et l'autre ayant été déclarée inapte à être jugée.

À la suite de ces condamnations une requête fut introduite dans le but de juger cinq autres accusés devant les CETC : MEAS Muth, SOU Met, IM Chaem, AO An ainsi que YIM Tith. Cependant, face aux désaccords entre magistrats nationaux et internationaux, ainsi qu'à opposition du gouvernement cambodgiens lui-même, aucun des cinq accusés ne put être condamné et les poursuites furent abandonnées à leur encontre.

Ainsi, si les CETC ont permis de juger plusieurs des principaux responsables du Kampuchéa démocratique, les difficultés résultant de leur nature hybride ont mis en évidence les limites auxquelles demeure confrontée la justice pénale internationale.

B. <u>Une juridiction hybride source de blocages institutionnels</u>

Tout d'abord, en l'absence de code de procédure pénale cambodgien, il fut nécessaire d'en rédiger un au sein des CETC, retardant la prise de fonction du tribunal. En effet, l'obligation faites aux juges de respecter à la fois le droit national cambodgien et de l'adapter aux principes

[10] SIRONI, Françoise, « L'Angkar : une entité qui vient se loger au cœur des humains qui la servent », dans « Comment devient-on tortionnaire ? Psychologie des criminels contre l'humanité », Paris : La Découverte, 2017.
[11] Le Monde,« Au Cambodge, bilan mitigé pour le tribunal chargé de juger les dirigeants des Khmers rouges », Le Monde, 9 octobre 2022.

fondamentaux du droit international les laissait face à une législation inadaptée au contexte. Dès 2006, un règlement intérieur fut par conséquent adopté sur le modèle de la civil law malgré la présence de nombreux juges internationaux originaires d'État de Common Law, ce qui mit le système en difficulté, en sus de la multitude langues dans lesquelles les procès devaient être traduits. Ces procès furent ainsi eux-mêmes qualifiés comme étant les plus complexes depuis Nuremberg tant du fait de la procédure que de la multiplicité des langues.

De plus, dès la création des CETC, celles-ci furent vues d'un mauvais œil par le Premier ministre Hun Sen s'étant opposé notamment au jugement de MEAS Muth du fait de son rang intermédiaire au sein de la hiérarchie. Celui-ci rappela à plusieurs reprises que ces jugements risqueraient de conduire le pays à une guerre civile, témoignant ainsi son désaccord général avec les Chambres. Outre les désaccords que purent générer ces tribunaux, de nombreuses accusations d'ingérence du gouvernement dans les procès entachèrent la réputations de celui-ci dès ses débuts, en 2001 [12]. En effet, dans un rapport confidentiel de l'ONU, publié en août 2008, il est fait mention de pots-de-vin versés par des membres du personnel du tribunal à des responsables politiques cambodgiens. Face à cette corruption, le gouvernement cambodgien refusa pourtant de coopérer avec les Nations Unies afin de mettre en place un dispositif permettant de lutter contre de telles pratiques [13].

Enfin, les CETC souffrirent tout au long de leur existence d'une forte dépendance à l'égard des financements internationaux. Contrairement aux tribunaux pénaux internationaux créés directement par les Nations Unies, leur budget reposait en grande partie sur des contributions volontaires des États donateurs. Cette situation engendra des difficultés récurrentes de financement, provoquant des retards dans le versement des salaires du personnel, des réductions d'effectifs et des interruptions temporaires de certaines activités judiciaires. Cette précarité budgétaire fragilisa le fonctionnement de l'institution et alimenta les critiques relatives à son efficacité.

L'exemple des CETC met ainsi en évidence les tensions structurelles entre justice et souveraineté étatique. Il montre que l'effectivité du droit international demeure largement dépendante de la volonté politique des États appelés à le mettre en œuvre.

[12] Justice Info, « Est-il temps de fermer le Tribunal pour les Khmers rouges ? », 22 septembre 2022.
[13] Open Society Justice Initiative, « Cambodian Government Threatens Legitimacy of Khmer Rouge Tribunal », 26 mai 2009.

L'ACCAPAREMENT DES TERRES EN AMÉRIQUE LATINE PAR LES ENTREPRISES TRANSNATIONALES A L'ENCONTRE DES DROITS FONDAMENTAUX DES POPULATIONS LOCALES

EVA BUFFON

L'accaparement des terres constitue aujourd'hui un phénomène controversé de la mondialisation économique. En Amérique latine, une partie de la doctrine analyse ces acquisitions foncières à grande échelle comme une forme contemporaine de néocolonialisme[1]. Derrière les discours relatifs au développement, à la modernisation agricole ou à l'attractivité économique, certains auteurs dénoncent la reproduction de rapports historiques de domination fondés sur l'appropriation des ressources naturelles par des acteurs étrangers, au détriment des populations locales. Cette lecture est particulièrement présente au Brésil, où les débats relatifs à l'« étrangerisation » des terres (*estrangeirização da terra*) ont conduit plusieurs auteurs à présenter les investissements fonciers internationaux comme une nouvelle phase d'exploitation des territoires latino-américains[2].

Cette analyse a été renforcée à la suite de la crise alimentaire mondiale de 2008. Face à la hausse des prix agricoles et aux inquiétudes croissantes relatives à la sécurité alimentaire, les terres cultivables sont devenues des ressources stratégiques. Des États, des fonds d'investissement et des entreprises transnationales ont alors multiplié les acquisitions foncières à grande échelle[3].

L'Amérique latine occupe une place particulière dans cette dynamique. La région dispose d'importantes réserves foncières et d'abondantes ressources naturelles. Elle demeure également marquée par une forte concentration foncière héritée de l'époque coloniale. Dans ce contexte, les investissements agricoles, miniers et énergétiques ont contribué à intensifier les conflits territoriaux entre les entreprises, États et populations locales[4].

---

[1] Daniela Richter, Karina Schuch Brunet et Odone Frederico Paul, « O land grabbing e a estrangeirização das propriedades brasileiras e a luta contra as novas formas de colonialismo », *Revista do Direito Público*, vol. 16, no 3, 2021, p. 144; Marco Antonio Merchand, «Neoextractivismo y conflictos ambientales en América Latina», *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*, vol. XXIII, n° 65, 2016, p. 155-192.
[2] Geraldo Miranda Neto, *Estrangeirização de Terras: um estudo da atuação das entidades representativas do agronegócio na disputa normativa sobre a aquisição e o arrendamento de terras por estrangeiros*, Editora Lumen Juris, 2020.
[3] Christian Häberli et Fiona Smith, « Food Security and Agri-Foreign Direct Investment in Weak States: Finding the Governance Gap to Avoid Land Grab », *The Modern Law Review*, 2014, pp. 189-222.
[4] HCDH, *The Right to Land and Human Rights Law*, §§42-53.

L'accaparement des terres, ou *land grabbing*, est défini par le Comité économique et social européen comme étant « le processus d'acquisition à grande échelle de terres agricoles sans consultation préalable de la population locale et sans son consentement »[1]. Cette définition montre que toutes les acquisitions foncières à grande échelle ne constituent pas nécessairement un accaparement des terres. Celui-ci se caractérise moins par l'éventuelle illégalité de l'investissement que par l'absence de consultation ou de consentement des populations concernées, ainsi que par les atteintes qui peuvent en résulter pour leurs droits fondamentaux [6].

Le consentement préalable, libre et éclairé (CPLE) n'est pas un bloc homogène. Le Conseil des droits de l'Homme le divise en trois exigences distinctes[7]. D'abord, l'information impose de transmettre à la population des explications complètes, compréhensibles et anticipées sur le projet. Ensuite, la consultation oblige les acteurs à dialoguer avec les habitants, mais sans leur accorder de droit de veto. Enfin, le consentement représente le niveau le plus fort, car un refus de la population doit normalement bloquer le projet.

d'investissement direct étranger (IDE), qui constitue l'un des principaux vecteurs des acquisitions foncières à grande échelle. Selon le Fonds monétaire international (FMI), l'investissement direct étranger correspond à un investissement réalisé par une entité résidente d'un État dans une entreprise située dans un autre État, dans le but d'y acquérir un intérêt durable et un pouvoir d'influence significatif sur sa gestion[8].

Ces opérations sont le plus souvent le fait d'entreprises transnationales. Il s'agit d'entités formées d'un centre de décision localisé dans un pays et de centres d'activité, dotés ou non de personnalité juridique propre, situés dans un ou plusieurs autres pays[9].

Les peuples autochtones et les populations rurales non autochtones sont directement victimes de ces conflits fonciers. L'article 1er de la Convention n° 169 de l'OIT retient une définition des peuples autochtones à la fois objective, la descendance des populations habitant le pays lors de la conquête ou de la colonisation, la conservation d'institutions propres, et subjective, l'autoidentification étant érigée en critère de rattachement[10]. La notion de population locale, quant-à-elle, ne fait l'objet d'aucune définition juridique

[5] Comité économique et social européen, *Avis sur le thème « L'accaparement des terres : une sonnette d'alarme pour l'Europe et une menace imminente pour l'agriculture familiale »*, 23 juillet 2015, point 2.2.
[6] HCDH, *The Right to Land and Human Rights Law*, §46.
[7] Conseil des droits de l'homme, *Le consentement préalable, libre et éclairé : approche fondée sur les droits de l'homme. Étude du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones*, A/HRC/39/62, 2018.
[8] FMI, *Balance of Payments Manual*, 5th ed., Washington D.C., IMF, 2001, cité par Lorenzo Cotula, Sonja Vermeulen, Rebeca Leonard et James Keeley, *Land Grab or Development Opportunity? Agricultural Investment and International Land Deals in Africa*, Londres/Rome, IIED, FAO et IFAD, 2009, p. 18.
[9] Institut de droit international, *Résolution sur les entreprises multinationales*, Oslo, 1977, art. I.
[10] Convention n° 169, Organisation internationale du travail, 27 juin 1989, art. 1er § 1 et § 2.

autonome en droit international. Elle désigne, plus largement que les peuples autochtones ou tribaux, les groupes établis durablement sur un territoire et dépendant de ses ressources pour leur subsistance, indépendamment de toute identité ethnique ou culturelle distincte.

L'accaparement des terres soulève plusieurs questions de conflits de normes. D'un côté, le droit international des droits de l'homme reconnaît aux populations locales un ensemble de garanties relatives au CPLE, à l'accès à la terre, à l'alimentation et à l'autodétermination. De l'autre, le droit international des investissements vise principalement à protéger les investisseurs étrangers. Une partie de la doctrine considère ainsi que les conflits fonciers contemporains résultent d'une répartition asymétrique des droits et des obligations entre les investisseurs et les populations affectées[11].

Il convient toutefois de préciser que les entreprises transnationales ne sont pas les seules actrices de ces dynamiques. Les États eux-mêmes peuvent contribuer à l'accaparement des terres, soit en favorisant les investissements fonciers à grande échelle par leurs politiques publiques, soit en participant directement à des opérations de concentration foncière[12]. Il sera cependant ici question de se concentrer uniquement sur le phénomène de *land grabbing* opéré par les investissements étrangers.

Dès lors, dans quelle mesure le cadre juridique international permet-il d'assurer une protection effective des populations locales face à l'accaparement des terres par les entreprises transnationales en Amérique latine ?

Il conviendra d'abord d'examiner la reconnaissance du consentement préalable, libre et éclairé en droit international, dont la portée demeure fragmentée (I). Il conviendra ensuite de montrer que l'absence de consultation ou de consentement porte atteinte à une pluralité de droits fondamentaux des populations locales (II). Enfin, il conviendra d'analyser les tensions entre le droit international des droits de l'homme et le droit international des investissements, qui limitent encore l'effectivité de cette protection (III).

I/ UNE RECONNAISSANCE FRAGMENTÉE DU CONSENTEMENT PRÉALABLE, LIBRE ET ÉCLAIRÉ (CPLE)

Le CPLE fait aujourd'hui l'objet d'une reconnaissance fragmentée en droit international. Les instruments internationaux ne lui accordent ni la même portée ni la même valeur juridique.

La Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail (OIT) constitue le seul traité contraignant en la matière pour les États qui l'ont ratifiée. Elle impose une obligation de consultation préalable des peuples autochtones et et tribaux sur les mesures susceptibles de les affecter directement[13]. Le consentement n'est toutefois exigé que dans une hypothèse particulière, celle du déplacement des populations de leurs

[11] Christian Häberli et Fiona Smith, « Food Security and Agri-Foreign Direct Investment in Weak States: Finding the Governance Gap to Avoid "Land Grab»», *The Modern Law Review*, 2014, pp. 191-194.
[12] Luís Felipe Perdigão de Castro, «“Land Grab” na América Latina: expressões da nova colonialidade sobre terras, direitos e identidades sociais », *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, 2018, p. 52.
[13] Convention n°169 de l’OIT, art. 6, 15, 16.

terres. La convention ne consacre donc pas un droit général au CPLE[14].

La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones de 2007 adopte une approche plus protectrice. Elle fait expressément référence au consentement préalable, libre et éclairé dans plusieurs de ses dispositions[15]. Toutefois, en tant que déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies, elle relève du *soft law* et ne crée pas d'obligations juridiquement contraignantes pour les États.

Les Directives volontaires de la FAO sur la gouvernance responsable des régimes fonciers[16] ainsi que les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme[17] s'inscrivent dans la même logique. Ils présentent le consentement préalable, libre et éclairé comme un standard de bonne gouvernance et de diligence raisonnable[18]. Leur portée reste cependant essentiellement incitative.

La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme constitue enfin le fondement le plus solide de la protection du CPLE. Dans l'arrêt *Saramaka c. Suriname*, la Cour a considéré que les projets de développement ou d'investissement susceptibles d'avoir un impact majeur sur nécessitaient non seulement une consultation, mais également l'obtention de son consentement. Cette exigence est déduite par la Cour des garanties attachées au droit à la propriété collective consacré par l'article 21 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme[19].

La protection inégale du CPLE a des conséquences directes sur les populations concernées et se traduit par des atteintes à une pluralité de droits fondamentaux.

II/ L'ACCAPAREMENT DES TERRES PORTANT ATTEINTE À UNE PLURALITÉ DE DROITS FONDAMENTAUX DES POPULATIONS LOCALES

L'accaparement des terres affecte plusieurs droits fondamentaux reconnus par le droit international des droits de l'homme.

Cette dépossession peut porter atteinte au droit à la vie[20] et au droit à l'alimentation[21]. Dans l'affaire *Communautés indigènes membres de l'association Lhaka Honhat c. Argentine*, cent trente-deux communautés autochtones réclamaient depuis 1984 un titre de propriété communautaire sur leur territoire traditionnel. Pendant l'instruction de cette revendication, des

[14] *Ibid* art. 16§2.
[15] *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, art. 10, 19, 29, 32.
[16] Comité de la sécurité alimentaire mondiale, *Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale*, 2012, §§ 3B.6, 12.7, 12.9, 12.10.
[17] Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, A/HRC/17/31, 21 mars 2011, commentaire du Principe 12.
[18] *Ibid*, Principes 17 à 21.
[19] Cour IDH, *Affaire du peuple Saramaka c. Suriname*, exceptions préliminaires, fond, réparations et frais, arrêt du 28 novembre 2007, § 137.
[20] *DUDH*, art. 3 ; PIDCP, art. 6.
[21] Art. 11§2 du PIDESC ; Art. 26 *Convention Interaméricaine des droits de l'homme*.

des colons non autochtones avaient procédé à des coupes de bois illégales, à un surpâturage et à la construction de clôtures, dégradant la forêt et les sources d'eau dont dépendaient les communautés pour leur alimentation traditionnelle et leur approvisionnement en eau. La Cour a jugé, sur le fondement de l'article 26 de la Convention américaine, la violation du droit à une alimentation adéquate, du droit à l'eau et du droit à un environnement[22].

Ces atteintes touchent avec une intensité particulière les peuples autochtones. Leur vulnérabilité s'explique par le lien étroit qu'elles entretiennent avec leurs territoires, qui constituent une source de subsistance. La Cour interaméricaine l'a notamment reconnu dans l'affaire *Communauté indigène Sawhoyamaxa c. Paraguay*. Privée de l'accès à ses terres traditionnelles, la communauté avait été contrainte de vivre au bord d'une route dans des conditions de grande précarité. Cette situation avait entraîné une dégradation importante de l'état de santé de ses membres et provoqué plusieurs décès[23].

La spécificité de la vulnérabilité des peuples autochtones s'explique également par le lien spirituel qu'ils entretiennent avec leur territoire[24]. Pour de nombreuses communautés, la terre ne constitue pas un simple bien économique, mais une entité vivante avec laquelle elles entretiennent une relation particulière. Dans l'affaire *Communauté Moiwana c. Suriname*, la Cour interaméricaine a reconnu que l'impossibilité pour une communauté d'accéder à son territoire traditionnel pouvait engendrer un véritable préjudice spirituel. La rupture du lien avec les lieux de mémoire, les ancêtres et les pratiques religieuses affecte directement l'intégrité culturelle et morale des populations concernées[25].

Les populations rurales non-autochtones ne bénéficient toutefois pas d'une protection internationale aussi développée que celle reconnue aux peuples autochtones. Les petits agriculteurs, les pasteurs et les pêcheurs artisanaux dépendent de l'accès à la terre pour assurer leur subsistance[26]. L'accaparement des terres affecte en particulier l'agriculture familiale, qui joue un rôle essentiel dans la production alimentaire latino-américaine. En effet, l'agriculture familiale représente près de 80 % de la production agricole en Amérique latine, assurant la sécurité alimentaire de la population nationale. La concentration foncière favorisée par les investissements à grande échelle réduit l'accès au foncier pour les petits producteurs et accentue les inégalités agraires. Les terres sont alors davantage orientées vers des cultures d'exportation au détriment des productions vivrières locales et de la sécurité alimentaire des populations locales[27].

---

[22] Cour IDH, *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentina*, arrêt du 6 février 2020, série C n° 400, §§ 200-275.
[23] Cour IDH, *Communauté indigène Sawhoyamaxa c. Paraguay*, arrêt du 29 mars 2006.
[24] Cour IDH, *Saramaka People v. Suriname*, arrêt du 28 novembre 2007 ; voir également A/HRC/4/32, § 49.
[25] Cour IDH, *Communauté Moiwana c. Suriname*, arrêt du 15 juin 2005 ; A. A. Cançado Trindade, Communauté Moiwana c. Suriname, opinion séparée, § 71.
[26] Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, A/65/281, §§ 14 et 24-26.
[27] Luís Felipe Perdigão de Castro, «Land Grab na América Latina: expressões da nova colonialidade sobre terras, direitos e identidades sociais », *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, 2018, p. 47-50.

III/ UNE PROTECTION JURIDIQUE ENCORE INSUFFISANTE FACE À L'ACCAPAREMENT DES TERRES.

L'accaparement des terres trouve également son origine dans l'architecture du droit international des investissements. Comme le soulignent Häberli et Smith, cette dernière repose encore largement sur l'idée selon laquelle l'acteur le plus vulnérable serait l'investisseur étranger. Cette conception a conduit au développement de mécanismes particulièrement protecteurs afin de sécuriser les investissements internationaux[28].

Cette protection repose principalement sur les traités bilatéraux d'investissement (TBI) et sur l'arbitrage international. Les investisseurs étrangers bénéficient notamment d'une protection contre l'expropriation, d'un traitement juste et équitable ainsi que d'un accès direct aux mécanismes internationaux de règlement des différends. À l'inverse, ce mécanisme, conçu spécifiquement pour les investisseurs étrangers, ne trouve pas d'équivalent pour les populations affectées par les mêmes projets [29].

Cette asymétrie se manifeste notamment dans le contentieux arbitral. L'affaire *Urbaser c. Argentine* en offre une illustration éclairante. A la suite de la résiliation en 2006 de la concession de distribution d'eau et d'assainissement confiée à la société AGBA dans la province de Buenos Aires, les actionnaires espagnols de la concessionnaire avaient saisi un tribunal CIRDI sur le fondement du TBI Espagne-Argentine. L'Argentine forma alors une demande reconventionnelle, soutenant la violation par les investisseurs du droit à l'eau de la population desservie[30]. Si le tribunal accepta sa compétence pour connaître le différend[31], et affirma qu'il ne pouvait « plus être admis que les sociétés opérant à l'échelle internationale soient immunisées contre la possibilité de devenir des sujets de droit international »[32], il n'en rejeta pas moins la demande au fond. Selon lui, seule une obligation négative, de ne pas détruire les droits d'autrui, est d'application immédiate. En revanche, aucune obligation positive de réaliser le droit à l'eau ne pèse sur l'investisseur en droit international, faute d'un traité applicable ou de constituer un principe général de droit international[33]. L'obligation de fournir l'eau ne trouvait ainsi sa source que dans le contrat de concession, et sa garantie internationale ne pesait que sur l'État. La sentence consacre donc, tout en paraissant l'atténuer, cette asymétrie. L'investisseur peut théoriquement être débiteur d'obligations, mais celles-ci se réduisent à une simple obligation d'abstention.

---

[28] Christian Häberli et Fiona Smith, « Food Security and Agri-Foreign Direct Investment in Weak States: Finding the Governance Gap to Avoid Land Grab», *The Modern Law Review*, 2014, pp. 189-222.
[29] Juan Felipe Solórzano, «Los tratados bilaterales de protección de inversiones y su sometimiento a los derechos humanos y un breve excursus para el caso colombiano», *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2017, p. 223-258.
[30] CIRDI, *Urbaser S.A. et Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. République argentine*, sentence du 8 décembre 2016, § 1165.
[31] *Ibid*, §§ 1143-1144 et 1151.
[32] *Ibid*, §§ 1194-1195.
[33] *Ibid*, §§ 1206-1207 et 1212.

Cette même observation ressort de l'affaire *Bear Creek c. Pérou*, relative au projet minier de Santa Ana, implanté sur les terres de communautés autochtones aymaras. Confronté à des protestations massives des communautés exclues des consultations, le Pérou avait révoqué l'autorisation d'exploitation. Le tribunal considère néanmoins qu'il s'agit d'une expropriation indirecte et condamna l'État[34]. Dans son opinion partiellement dissidente, l'arbitre Philippe Sands constate une limite structurelle du droit applicable. La Convention n° 169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux, bien qu'applicable au territoire péruvien, n'impose d'obligations qu'aux États[35]. Les droits fonciers et le droit à la consultation des communautés aymaras, pourtant consacrés par le droit international, demeuraient ainsi inopposables à l'investisseur devant le tribunal arbitral.

Ce décalage nourrit ce que le Représentant spécial des Nations Unies John Ruggie a qualifié de « *governance gap* ». Il s'agit d'écarts « entre la portée et l'impact des forces et des acteurs économiques, et la capacité des sociétés à en gérer les conséquences néfastes », constituent selon lui « la cause profonde de la problématique des entreprises et des droits de l'homme » et offrent un environnement permissif aux actes illicites des sociétés « sans sanction ni réparation adéquates »[36].

Cette asymétrie ne saurait toutefois être imputée aux seuls arbitres ou aux seuls investisseurs. Elle est d'abord l'œuvre des États eux-mêmes, auteurs des traités qui la consacrent. La pratique conventionnelle récente montre qu'ils peuvent imposer des obligations directes aux investisseurs, à l'image du TBI Maroc-Nigéria de 2016. Celui-ci qui met à la charge des investisseurs des obligations en matière de droits de l'homme et de responsabilité sociétale[37].

[34] CIRDI, *Bear Creek Mining Corporation c. République du Pérou*, sentence du 30 novembre 2017, § 411.
[35] *Bear Creek Mining Corporation c. République du Pérou*, opinion partiellement dissidente. Philippe Sands, 30 novembre 2017, §§10-11.
[36] John Ruggie, *Protéger, respecter et réparer : un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme*, Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général, Doc. NU A/HRC/8/5, 7 avril 2008, § 3.
[37] *Accord de promotion et de protection réciproques des investissements entre le Royaume du Maroc et la République fédérale du Nigéria*, signé le 3 décembre 2016, not. art. 18.

Pour recevoir nos prochains numéros,
rejoignez-nous sur les réseaux sociaux de l'AMI