



REVUE DE DROIT INTERNATIONAL

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



N°9 | NOVEMBRE - DÉCEMBRE 2023

SOMMAIRE

p. 1 Présentation de la revue

p. 2 Veille juridique

p. 12 Retour sur l'affaire de l'Arctic Sunrise

p. 17 Justice transitionnelle : la réconciliation par le pardon

p. 21 Le droit international à l'éducation

p. 27 Une personnalité juridique pour la nature en droit international ?

p. 34 The "Higher Airspace Operations" zone: a zone of legal uncertainty

Présentation de la revue

Bonjour à toutes et à tous !

Nous sommes fières de vous présenter le neuvième 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.

Animées 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 !

Les rédactrices en chef



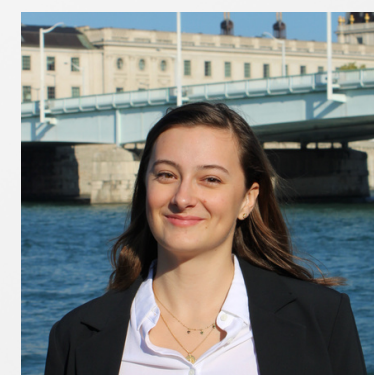
LAURINE
ADAM



INES
FRIKECH LARAKI



MARIANNE
SIGRIST



CHARLINE
SCHUBERT

Veille juridique



LÉA
DE LEMOS



LUNA
DROUOT



CAROLINE
MACEDO



MAEVA
MARTIN

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.

VIOLATIONS ALLÉGUÉES DU TRAITÉ D'AMITIÉ, DE COMMERCE ET DE DROITS CONSULAIRES DE 1955 (RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN C. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) – ORDONNANCE

Le 18 septembre, la Cour a reporté au 15 décembre 2023 la date de dépôt du mémoire en duplique des États-Unis d'Amérique. Ce mémoire concernait la requête déposée le 6 juillet 2018 par la République islamique d'Iran alléguant de violations du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires.

APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (ARMÉNIE C. AZERBAÏDJAN)

Le 29 septembre 2023, la Cour a reçu de la République d'Arménie une demande en indication de mesures conservatoires pour « *préserver et protéger les droits consacrés dans la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale dans l'affaire relative à l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* ». Le 12 octobre 2023, l'audience publique concernant la demande d'indication de mesures conservatoires de l'Arménie s'est tenue. La Cour entame maintenant son délibéré.

APPLICATION DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE ET AUTRES PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DÉGRADANTS (CANADA ET PAYS-BAS C. REPUBLIQUE ARABE SYRIENNE)

Le 8 juin 2023, le Canada et les Pays-Bas avaient déposé en même temps que leur requête introductive d'instance une demande en indication de mesures conservatoires « *afin de préserver et de protéger les droits que leur confère la convention contre la torture, dont la Syrie continue de violer les dispositions, et de préserver la vie et l'intégrité physique et mentale des personnes, qui, en Syrie, sont actuellement ou risquent d'être victimes d'actes de torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ». Le 10 octobre, l'audience publique a eu lieu. Le Canada et les Pays-Bas ont présenté des exposés oraux tandis que la République arabe syrienne n'a pas participé.

OBLIGATIONS DES ÉTATS EN MATIÈRE DE CHANGEMENT CLIMATIQUE - AUTORISATIONS DE PARTICIPATION A LA PROCÉDURE

Le 18 juillet 2023, la Cour de l'Union Africaine puis le 1er septembre 2023, l'Organisation des pays exportateurs de pétrole, ont été autorisés à participer à la procédure consultative dans le cadre de la demande d'avis consultatif sur les obligations des États en matière de changement climatique. Le 20 septembre 2023, la Cour a aussi autorisé l'Organisation des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, le Groupe Fer de lance mélanésien et l'Agence des pêches du Forum des îles du Pacifique. Ils sont autorisés à présenter un exposé écrit sur les questions soumises à

l'assemblée générale avant le 22 janvier 2024 et des observations écrites sur les écrits déposés par les États ou organisations avant le 22 avril 2024.

ALLÉGATIONS DE GÉNOCIDE AU TITRE DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (UKRAINE C. FEDERATION DE RUSSIE ; 32 ÉTATS INTERVENANTS) - FIN DES AUDIENCES PUBLIQUES

Les audiences ont commencé le 18 septembre et se sont terminées le 27 septembre 2023. Les agents de la fédération de Russie ont rappelé leurs objections préliminaires et prié la cour de dire et juger qu'elle est incompétente et/ou que la requête est irrecevable. Les agents de l'Ukraine se réfèrent à leurs exposés écrits et oraux pour prier la Cour de rejeter les exceptions préliminaires de la Fédération de Russie afin de se déclarer compétente et de juger les demandes sur le fond. La cour va entamer son délibéré pour rendre sa décision lors d'une audience publique dont la date sera annoncée ultérieurement.

VIOLATIONS ALLÉGUÉES DES IMMUNITÉS DE L'ÉTAT (RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN c. CANADA) - ORDONNANCE

Le 16 octobre 2023, la Cour a fixé la date de rendu du mémoire de la République islamique d'Iran, au 16 octobre 2024 et celle du contre-mémoire du Canada, au 16 octobre 2025. La requête concerne certaines mesures prises par le Canada en violation des immunités étatiques.

**INCIDENT AÉRIEN DU 8 JANVIER 2020
(CANADA, ROYAUME-UNI, SUÈDE ET
UKRAINE c. RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE
D'IRAN) – ORDONNANCE**

Le 16 octobre 2023, la Cour a fixé la date de rendu du mémoire du Canada, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, du Royaume de Suède et de l'Ukraine, au 16 octobre 2024 et celle du contre-mémoire de l'Iran, au 16 octobre 2025. Cette requête concerne le vol 752 d'Ukraine International Airlines qui fut abattue par l'Iran. Les États demandeurs allèguent d'une violation de la convention du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile.

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.

RATIFICATION DU STATUT DE ROME PAR L'ARMÉNIE

Le 13 octobre 2023 marque un jour historique pour la population arménienne : il s'agit du jour où l'Arménie a ratifié le Statut de Rome, acceptant la compétence de la Cour pénale internationale pour juger des potentiels crimes commis sur le territoire arménien et commis par ses ressortissants. Auparavant, des obstacles constitutionnels avaient empêché cette ratification, mais ceux-ci ont été levés par des révisions constitutionnelles en 2005 et 2015.

Cette ratification est intimement liée à l'offensive menée par l'Azerbaïdjan le 19 septembre 2023, qui avait forcé les autorités du Haut-Karabagh à capituler. En conséquence, la ratification du Statut de Rome par l'Arménie constituerait une protection contre l'Azerbaïdjan, un effet dissuasif contre une potentielle offensive de l'Azerbaïdjan envers l'Arménie. Le premier ministre arménien a d'ailleurs souligné *"la nécessité et l'urgence"* de cette ratification, qui permettra la lutte contre l'impunité, notamment s'agissant des attaques militaires azerbaïdjanaises à partir de mai 2021, sur certaines parties du territoire arménien.

A ce sujet, le premier ministre a indiqué son vœu d'attacher à la ratification une déclaration qui permettrait l'application rétroactive du Statut de Rome, en application de l'article 12 de la partie 3 de ce dernier. Cela rendrait possible des poursuites pour violation de l'intégrité territoriale.

LA CPI VISÉE PAR UNE CYBERATTAQUE AYANT POUR BUT L'ESPIONNAGE

La Cour pénale internationale a été visée par une cyberattaque ayant pour but l'espionnage. Cette offensive souligne les *"préoccupations grandissantes"* de la communauté internationale s'agissant des attaques cybernétiques et sécuritaires. En effet, ces attaques se sont intensifiées depuis l'émission, par la Cour Pénale Internationale, d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Vladimir Poutine, s'agissant de la déportation d'enfants ukrainiens vers la Russie. En effet, elles s'inscrivent dans la continuité de précédentes attaques, notamment la tentative d'espionnage d'avril 2022, durant laquelle un espion russe avait tenté de s'immiscer dans la juridiction en tant que stagiaire en avril 2022. La Cour pénale internationale, dans un communiqué de presse en date du 20 octobre 2023, revient sur les mesures prises à la suite de cette cyberattaque qui a visé sa juridiction il y a cinq semaines. Détecté par un mécanisme d'alerte intégré, la juridiction a pris de nombreuses mesures d'atténuation immédiates, en collaboration avec la police néerlandaise et de nombreux experts cybernétiques. Cette enquête pénale n'a pas permis de déterminer, pour l'instant, qui était à l'origine de cette cyberattaque, mais a concouru à affirmer qu'il s'agissait bien d'une tentative d'espionnage. La Cour a également souhaité rassurer la communauté internationale en affirmant que ses mécanismes actuels allaient être

renforcés afin d'éviter de potentielles attaques futures.

ABANDON DES CHARGES CONTRE LE CENTRAFRICAIN MAXIME MOKOM

En décembre 2018, la Cour avait émis un mandat d'arrêt à l'encontre de Maxime Mokom, un ressortissant centrafricain et coordinateur national des opérations des anti-balaka, une milice d'auto-défense. De nombreuses charges étaient retenues à son encontre, notamment pour crime de guerre (attaques visant les populations civiles, viols, attaques visant des édifices religieux, pillage..) et pour crime contre l'humanité (viols, déportation forcée de population, persécution, privation grave de liberté...). Maxime Mokom avait été remis à la Cour en mars 2022.

Cependant, la Chambre Préliminaire II a annoncé en octobre 2023 la fin des procédures à son encontre, l'Accusation ayant retiré ses charges en application de l'article 61-4 du Statut de Rome. Dans son rapport, la Cour explique que des *“changements pertinents concernant les éléments de preuve de l'affaire”* expliquent cet abandon, notamment s'agissant de *“circonstances concernant la disponibilité des témoins”*. S'en est suivi de cet abandon des charges, la demande de libération de Maxime Mokom vers un État d'accueil. Cela dit, le Procureur Khan a avancé que ce retrait des charges n'empêche pas qu'un nouveau mandat d'arrêt soit délivré à l'encontre du ressortissant centrafricain, dans l'optique d'une délivrance de preuves supplémentaires.

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.

ENGAGEMENT DES DÉBATS SUR LE DROIT DE VETO

Le débat annuel ouvert à l'ensemble des États membres pour discuter de potentielles améliorations du Conseil de sécurité s'est déroulé le 5 septembre 2023 et a été l'occasion pour les membres de l'Organisation d'évoquer le droit de veto. En effet, de nombreux États ont pu exprimer leur souhait de limiter le recours au veto puisqu'il paralyserait le Conseil de sécurité. La France et le Mexique, soutenus par 106 États, ont proposé une *« suspension volontaire et collective du recours au veto en cas d'atrocités de masse »*. Pour beaucoup

une réforme du Conseil et plus particulièrement du droit de veto représentent une urgence dont dépend la réputation et l'efficacité des Nations Unies dans son ensemble.

PROROGATION DU MANDAT DE L'UNITAD EN IRAK

Dans une lettre du 5 septembre 2023, le gouvernement irakien a demandé la prorogation du mandat de l'équipe d'enquêteurs des Nations Unies chargée de recueillir des preuves des crimes internationaux commis en Irak par les membres de l'État islamique d'Irak et du Levant, plus connu sous le nom de Daech.

Le Conseil de sécurité a accepté cette demande par une résolution du 15 septembre 2023 adoptée à l'unanimité, qui proroge le mandat de cette équipe d'enquêteurs (dite UNITAD) jusqu'au 17 septembre 2024. L'UNITAD, créée à la suite d'une résolution du Conseil de sécurité de 2017, est chargée d'assurer une collaboration entre les Nations Unies et les juridictions irakiennes pour faciliter le jugement des membres de Daech et de leurs collaborateurs en droit interne. Ainsi, le Conseil a assuré son soutien au gouvernement irakien dans sa lutte contre l'impunité, tout en rappelant la menace mondiale pour la paix et la sécurité internationales que constitue Daech.

OPÉRATION MILITAIRE DE L'AZERBAÏDJAN AU HAUT-KARABAGH

A la demande de la France, le Conseil de sécurité s'est réuni le 21 septembre pour examiner les conséquences humanitaires immédiates et politiques à terme de l'opération militaire de l'Azerbaïdjan au Haut-Karabagh. Malgré un cessez-le-feu prononcé avant la réunion, la région du Haut-Karabagh peuplée d'Arméniens est depuis longtemps au cœur d'une dispute de territoire en l'Azerbaïdjan, l'Arménie et les séparatistes. Les délégations ont donc « *appelé à un règlement durable au conflit entre les deux pays par la voie de la négociation* », la priorité étant d'empêcher une reprise des attaques. De plus, les États ont exprimé leurs inquiétudes quant à la situation préoccupante de la population civile du Haut-Karabagh et appellent au respect du droit international. Les États-Unis, ainsi que d'autres États, souhaitent un acheminement sans entrave de l'aide humanitaire apportée à ces civils.

TRAFIC DE MIGRANTS AU LARGE DES CÔTES LIBYENNES

Alors que le nombre de migrants qui ont essayé de traverser la Méditerranée a augmenté de 260% entre 2022 et 2023, le Conseil de sécurité a décidé d'adopter une résolution en date du 29 septembre 2023 afin de reconduire pour douze mois les autorisations d'inspecter les bateaux naviguant au large des côtes libyennes. Ces inspections peuvent avoir lieu en Haute mer lorsqu'il y a des motifs raisonnables de penser que ces bateaux sont utilisés pour le trafic de migrants ou la traite d'êtres humains en provenance de Libye. Le Conseil autorise les États à « *utiliser tous les moyens dictés par les circonstances spécifiques pour lutter contre les trafiquants de migrants et d'être humains* » puisque ces actes constituent de graves dangers pour la vie des migrants.

De plus, la résolution accorde une place centrale aux droits de l'homme et au droit international humanitaire puisque le Conseil insiste sur l'importance de traiter les migrants avec humanité et dignité, quels que soient leurs statuts migratoires. En ce sens, la Russie qui s'est abstenue, en a profité pour dénoncer la « *pratique honteuse* » et « *inhumaine* » des États membres de l'Union européenne dans le cadre de la lutte contre le trafic de migrants.

CRÉATION D'UNE MISSION MULTINATIONALE D'APPUI A LA SÉCURITÉ A HAÏTI

En application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité a autorisé début octobre la création et le déploiement d'une Mission multinationale d'appui à la sécurité (MMAS) pour douze mois. Cette dernière est une force de police non onusienne qui

visé à coopérer avec la Police nationale d'Haïti pour améliorer la stabilité d'Haïti, État où de nombreuses violences sévissent. Le Conseil veut aussi organiser cette coopération avec le Gouvernement haïtien pour permettre la tenue d'élections libres et régulières en toute sécurité. Pour atteindre ces buts, la Mission devra être un appui opérationnel à la police haïtienne. Elle pourra notamment, à titre exceptionnel, prendre des mesures temporaires d'urgence pour maintenir l'ordre et la sécurité publiques, c'est-à-dire en pouvant procéder à des arrestations, des mises en détention etc... De plus, la MMAS devra aussi permettre l'accès à l'aide humanitaire et, par exemple, prendre des mesures sur la gestion des eaux usées pour éviter certaines maladies.

LE REJET DE DEUX PROJETS DE RÉSOLUTIONS SUR LA SITUATION À GAZA

Le 16 octobre 2023, la Fédération de Russie a proposé un projet de résolution appelant à un cessez-le-feu humanitaire durable à Gaza. Ce projet a été rejeté, notamment dû à l'opposition des États-Unis, de la France, du Japon et du Royaume-Uni. Ces pays expliquent leur décision principalement par le fait qu'aucune référence ne soit faite au Hamas. Le représentant de la France, M. Nicolas De Rivière, rappelle notamment la gravité de l'attaque subie par Israël ainsi que son droit à la légitime défense. Il souligne tout de même qu'il est impératif de respecter les Conventions de Genève. Seulement deux jours plus tard, le 18 octobre, un nouveau projet de résolution sur la situation fut rejeté. Ce projet, à la proposition du Brésil, condamnait l'attentat commis par le Hamas et demandait l'instauration de pauses humanitaires pour que les Palestiniens puissent accéder aux aides humanitaires. Cependant, les États-Unis ont posé leur veto car, selon eux, le droit à la légitime défense d'Israël n'était pas clairement évoqué.

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.

RENOUVELLEMENT DE L'APPEL AU DÉSARMEMENT ET À LA NON PROLIFÉRATION NUCLÉAIRE

Dans une époque marquée par les conflits et la violence, le président de l'Assemblée générale souligne que « *le risque d'annihilation mondiale par les armes nucléaires n'est pas un chapitre relégué au passé* » et que « *nous devons plus que jamais faire en sorte de trouver une solution pour éviter une Apocalypse, et la seule solution, c'est l'élimination totale des armes nucléaires* ». Pour lui, il ne s'agit pas d'un rêve inatteignable mais bien de la « *dernière étape de notre cheminement pour le bien-être de l'humanité* ».

Comme l'a rappelé Saint-Vincent-et-les-Grenadines pour les 33 États membres de la Communauté des États d'Amérique latine et des Caraïbes, la majorité des États ont de nouveau exprimé leur engagement à ne jamais se doter d'une telle arme, allant jusqu'à demander son entière suppression aux États possédant l'arsenal nucléaire. Également pour les 54 membres du Groupe des États d'Afrique, le désarmement nucléaire et l'élimination des arsenaux demeurent les priorités absolues de l'ONU.

En parallèle, l'Azerbaïdjan, actuel Président du Mouvement des pays non alignés, a plaidé en faveur de la sensibilisation des populations à la nécessité d'un monde sans armes nucléaires.

Il est à noter que très peu de pays occidentaux ont souhaité participer à

cette réunion et ceux participant ont simplement évoqué les répercussions du conflit ukrainien sur cette problématique. A cela s'ajoute, que la Chine est le seul État possédant l'arme nucléaire à s'être exprimé. Favorable au multilatéralisme et à l'idéal de sécurité globale, la Chine a déploré les tentatives d'hégémonies nucléaires de certains États. Également, afin de réunir les conditions propices au désarmement général et complet prévu par le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, elle a appelé les États nucléaires à réduire la taille de leurs arsenaux.

DÉBAT DE HAUT NIVEAU PORTANT SUR LE CONTINENT AFRICAÏN MARQUÉ PAR LA DIVISION ET L'OPPOSITION

Dès le 19 septembre, 136 chefs d'État et de gouvernement, et 40 ministres se sont succédés à la tribune de l'Assemblée générale pour deviser sur la problématique de « *Rétablir la confiance et raviver la solidarité mondiale pour accélérer la réalisation du Programme de développement durable à l'horizon 2030 en faveur de la paix, de la prospérité, du progrès et de la durabilité* ». Les divisions au sein de la communauté internationale sont confirmées par la pratique de ses membres. Certains États comme la Guinée, le Gabon, le Burkina Faso et le Mali, qui se sont livrés à de fermes mises au point sur la prétendue « *épidémie* » de coups d'État qui s'abattent désormais sur l'Afrique. Profitant de cet instant pour

vigoureusement dénoncer le fait que le Niger « ait été interdit d'accès à l'ONU ». A l'inverse, pour le Président de la Guinée, M. Mamadi Doumbouya, les véritables putschistes sont ceux qui manipulent les constitutions pour se maintenir au pouvoir justifiant ainsi les « transitions militaires » par la mauvaise gouvernance.

Malgré les divisions, les États africains se rallient sous la volonté de non-ingérence tierce dans leur région. Ainsi devant les soupçons d'une main noire derrière les bouleversements régionaux, le Président de la Guinée a rappelé que « nous ne sommes ni pro ni anti-Américains, ni pro ni anti-Chinois, ni pro ni anti-Français, ni pro ni anti-Russes, ni pro ni anti-Turcs. Nous sommes tout simplement pro africains. » Comme le résume le Ministre Burinabé, « ce que nous ne voulons plus c'est l'arrogance, l'insolence et la suffisance ». Les États africains disent « non » à tous ces « amis qui nous veulent du bien au point de nous menacer de guerre pour imposer leur amitié. ». Le Ministre indien des affaires étrangères, M. Subrahmanyam Jaishankar, a rappelé que le temps où une poignée de nations définissaient les agendas était terminé.

APPEL AU CESSEZ LE FEU PAR LE BUREAU DU COMITÉ POUR L'EXERCICE DES DROITS INALIÉNABLES DU PEUPLE PALESTINIEN

Le 17 octobre 2023, le Bureau du Comité pour l'exercice des droits inaliénables du peuple palestinien a fermement condamné les attaques visant civils et infrastructures civiles dans la bande de Gaza. Le Bureau est gravement préoccupé par la catastrophe humanitaire imposée par la Puissance occupante israélienne. Favorable à un cessez-le-feu, il appelle la communauté

internationale à agir en faveur d'une résolution juste et pacifique du conflit et à l'acheminement d'aides humanitaires nécessaires aux victimes. Il demande également à la Cour pénale internationale d'envoyer de toute urgence une mission d'établissement des faits afin d'enquêter sur d'éventuels crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

Le Bureau, en citant la quatrième convention de Genève, rappelle que le droit international humanitaire interdit les punitions aveugles et collectives mais également les attaques militaires contre les hôpitaux, les lieux de culte, les écoles, etc. Le Bureau déclare qu'une telle augmentation de victimes et privation délibérée de nourriture, d'eau, d'électricité et de médicaments pour les plus de 2,3 millions de Palestiniens constituent de graves violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme.

CONCLUSION DE LA DERNIÈRE AFFAIRE HÉRITÉE DU TPIY ET PRÉSENTATION DES NOUVELLES PRIORITÉS DU MÉCANISME

Mme Graciela Gatti Santana, Présidente du Mécanisme international crée afin d'exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux internationaux pour la Ex-Yougoslavie, a annoncé le 18 octobre 2023 la conclusion de la dernière affaire héritée du TPIY, l'affaire Jovica Stanišić et Franko Simatović. Cependant, elle a précisé devant l'Assemblée les nouvelles priorités du Mécanisme, axées notamment sur l'élaboration d'un cadre d'action, la bonne gouvernance dans l'exécution de ses fonctions et enfin, la consolidation de l'héritage des Tribunaux ad hoc et du Mécanisme.

Cette annonce a été saluée par les majorités des États membres, comme le démontre l'avis du groupe Canada, Australie et Nouvelle-Zélande, qui via la Nouvelle-Zélande a affirmé qu'il s'agissait d'une démonstration que « *la justice et la responsabilité peuvent être obtenues grâce à un engagement durable de la communauté internationale* ». A l'inverse, la Fédération de Russie a critiqué la partialité de la « *justice de La Haye* », la décrivant comme étant « *anti-serbes* ».

Affaire fondamentale

RETOUR SUR L'AFFAIRE DE L'ARCTIC SUNRISE



INES

FRIKECH LARAKI

L'attitude défiante de la Russie envers les juridictions internationales n'est pas une chose nouvelle, même si elle a été remise sur le devant de la scène avec les événements actuels. Elle a ainsi pu s'exercer dans un grand nombre de domaines, en l'espèce dans cette affaire en droit de la mer.

PRÉSENTATION DU DIFFÉREND

Le 18 septembre 2013, le navire Arctic Sunrise, affrété et exploité par Greenpeace international, sous pavillon néerlandais, organisait une action de protestation pacifique contre la plateforme de production pétrolière offshore russe Prirazlomnaïa. En effet, l'ONG et ses militants considéraient les projets d'exploration pétrolière dans la région au sein de la ZEE de la Fédération de Russie comme nuisibles à l'environnement arctique.

Après avoir informé l'exploitant de la plateforme de leur projet de manifestation, l'équipage de l'Arctic Sunrise s'est lancé sur cinq embarcations gonflables, dans l'objectif d'atteindre la plateforme, l'escalader et de protester dessus. Seuls deux manifestants y sont arrivés, le plan ayant été mis à mal par l'arrivée des garde-côtes russes à bord du Ladoga. Les militants ont été arrêtés et l'ordre de stopper l'Arctic Sunrise et de

permettre une inspection à bord a été plusieurs fois adressé, ce que l'équipage a refusé.

Le lendemain, le navire de Greenpeace est arraisonné par les garde-côtes russes, qui en ont pris le commandement et l'ont immobilisé, avant d'être remorqué le 24 septembre à l'oblast de Mouransk, le tout sans le consentement préalable des Pays-Bas. Les 30 membres de l'équipage ont été parallèlement arrêtés et placés en détention par les autorités russes.

Les Pays-Bas, en réaction à ces événements, ont demandé à l'ambassade de la Fédération de Russie via une note verbale adressée le 26 septembre 2013 de « procéder immédiatement à la mainlevée de l'immobilisation du navire et à la libération de l'équipage » (ordonnance, 22 novembre 2013, affaire n° 22, § 91). Cette demande est restée sans réponse, et deux jours plus tard, l'Arctic Sunrise a été l'objet d'une perquisition par les autorités russes, là encore sans le consentement de l'État du pavillon.

Les limites ayant été dépassées, les Pays-Bas décidèrent, conformément aux mécanismes prévus par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

(CNUDM), de soumettre le différend à un tribunal arbitral. Le 21 octobre 2013, en attendant la constitution du tribunal, les Pays Bas ont formulé une demande en prescription de mesures conservatoires auprès du Tribunal international du droit de la mer (TIDM).

Le TIDM s'est ainsi prononcé sur les mesures conservatoires fin 2013, en prescrivant la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire et la mise en liberté de l'équipage dès le dépôt d'une caution par l'État demandeur.

Le tribunal arbitral a rendu sa sentence sur le fond une année plus tard, le 14 août 2015, et condamne la Russie.

LE TIDM ET LE TRIBUNAL ARBITRAL FACE À L'ABSENCE DE LA RUSSIE

L'absence, ou plutôt le refus de participation, de la Fédération de Russie, lors de l'instance n'est guère une nouvelle : l'État en question avait fait une habitude de ne pas se présenter et de ne pas participer aux litiges devant des juridictions internationales qui la concernaient.

Dans le cas présent, elle s'est ainsi contentée de communiquer sa position sur la participation de Greenpeace en tant qu'*amicus curiae* à l'affaire, mais en précisant que le fait de transmettre ainsi la position russe au Tribunal ne saurait en aucun cas être interprété comme une forme de participation de la partie russe à ladite affaire.

Le TIDM et le tribunal n'en font guère un problème insurmontable : les deux adoptent la même position, celle que cette absence ne doit pas avoir d'incidence sur la procédure.

Pour le TIDM ainsi, « *l'Etat qui ne comparait pas est néanmoins partie à la procédure avec les droits et les*

obligations qui en découlent » (Ordonnance du 22 novembre 2013, § 51.), et « *[l']Etat qui décide de ne pas comparaître doit accepter les conséquences de sa décision, dont la première est que l'instance se poursuivra sans lui ; il reste partie au procès et le futur arrêt le lie* » (§52). Le tribunal arbitral se fonde sur l'article 9 de l'Annexe 7 de la Convention selon lequel « *l'absence d'une partie ou le fait pour une partie de ne pas faire valoir ses moyens ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure* ».

Ainsi si l'absence de la Russie est regrettée, le TIDM considère que « *la Fédération de Russie aurait pu faciliter la tâche du Tribunal* » (§54) et que « *les Pays-Bas ne devraient pas subir les conséquences de la non-comparution de la Fédération de Russie à l'instance* » (§56).

De même, les arguments russes sur l'incompétence des juridictions sont eux aussi rapidement écartés pour s'intéresser au fond.

Le TIDM tout comme le tribunal arbitral reprennent de manière presque identique l'argument néerlandais selon lequel l'article 298§1b de la CNUDM prévoit, certes, la possibilité pour un Etat de refuser la procédure de règlement des différends, mais que l'article 297§2 vise seulement les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions de la convention concernant la recherche scientifique marine et que l'article 297§3 visait les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions de la Convention concernant la pêche. Dans la mesure où le différend ne concerne ni la recherche scientifique, ni la pêche, la Russie ne pouvait donc pas refuser la soumission obligatoire du différend à un tribunal arbitral. Le TIDM

va alors uniquement affirmer que « *les dispositions de la Convention invoquées par les Pays-Bas semblent constituer une base sur laquelle pourrait être fondée la compétence du tribunal arbitral* » (Ordonnance du 22 novembre 2013, § 70). Ainsi, les deux juridictions ont pu conclure que leur compétence était fondée, et que l'obligation d'échange de vues de l'article 283§1 était satisfaite, grâce aux notes verbales diplomatiques échangées entre les parties le 3 octobre 2013.

LA LIBÉRATION DU NAVIRE ET DE L'ÉQUIPAGE : DES IMPRÉCISIONS DU TIDM À LA RIGUEUR DU TRIBUNAL ARBITRAL

Le sort de l'équipage est aussi traité par les juridictions. Du fait de l'inculpation en Russie d'abord pour « *piraterie en bande organisée* » puis condamnés pour « *hooliganisme* » par des peines de prison des 30 membres de l'équipage, une des demandes des Pays-Bas était de les libérer, eux ainsi que le navire.

Si les deux juridictions ont ordonné la libération de l'équipage, en s'appuyant sur le concept de l'unité du navire, reprise de l'affaire du navire SAIGA (TIDM, *Affaire du navire « SAIGA » (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, fond, arrêt, 1er juillet 1999, affaire n° 2, § 106), cette décision en a été pour le moins critiquée, du fait des 19 nationalités différentes des membres de l'équipage.

Cette conception jurisprudentielle permet en effet de placer tout l'équipage d'un navire sous la protection de l'État du pavillon, sans distinction de leur nationalité. Le problème que cette décision posait à certains juges, qu'ils aient adhéré ou non à la décision finale, concernait le sort des ressortissants russes, et plus particulièrement l'absence d'autonomie que cette décision laissait à

la Russie sur le sort de ses propres ressortissants, qui sont sous sa juridiction. Ainsi, le juge Jesus a annoncé dans son opinion qu'il aurait « *préféré que l'ordonnance de mise en liberté s'applique à l'ensemble du personnel, exception faite des citoyens russes* » car « *ordonner à un État de mettre en liberté ses propres citoyens alors que ceux-ci sont poursuivis devant ses tribunaux pour des infractions présumées à ses propres lois élargit peut-être un peu trop le champ d'application du concept de navire considéré comme une unité* » (Opinion individuelle du juge Jesus, §§ 19-20).

Le tribunal arbitral reprend le même raisonnement basé sur l'unité du bateau, logique soutenue tout de même par la majorité des juges, dont les juges Wolfrum et Kelly dans leur opinion individuelle commune, qui considéraient comme impératif que l'ordonnance de mise en liberté s'applique à toutes et chacune de ces personnes, quelle que soit leur nationalité.

Ainsi, le tribunal arbitral privilégie la vision unitaire du navire, sans aucune différenciation entre les membres de l'équipage. Il justifie ainsi ce choix en affirmant que, dans la mesure où les ressortissants russes participaient à l'action de protestation de *l'Arctic Sunrise*, ils devaient alors être considérés comme une entité liée à l'état du pavillon et donc pouvoir bénéficier de sa protection, d'autant plus que les ressortissants russes ne pouvaient en l'espèce pas demander de bénéficier de la protection diplomatique de leur État d'origine.

Pour ce qui est du navire, l'un des principaux reproches effectués à l'encontre du TIDM relève de la rapidité avec laquelle le critère de l'urgence, pourtant fondamental à la prescription de

mesures conservatoires, a été interprété. Les Pays-Bas avaient mis en exergue l'abandon du navire et donc sa dégradation générale du fait de son immobilisation prolongée, qui entravait la navigabilité de l'*Arctic Sunrise*, le risque environnemental en cas de fuites d'hydrocarbures découlant de cette dégradation mais aussi et surtout la privation de liberté de l'équipage. En reprenant ce seul argumentaire, le TIDM a négligé le procès verbal officiel émis par les autorités russes établissant la responsabilité de ces dernières en ce qu'il s'agit du respect des mesures de sécurité concernant l'*Arctic Sunrise* et de toute perte que le navire pourrait subir. Ceci, ajouté au fait de la non reprise des critères habituels de l'établissement du préjudice (irréversibilité et irréparabilité), le TIDM apparaît comme ayant négligé les droits des parties, et notamment ceux de la partie russe (Moulier Isabelle. L'affaire de l'*Arctic Sunrise* (*Pays-Bas c. Russie*) devant le Tribunal international du droit de la mer et la Cour permanente d'arbitrage. In: *Annuaire français de droit international*, volume 61, 2015. pp. 267-290.).

Cependant, cette impression pourrait être contrebalancée par le versement d'une caution par les Pays-Bas afin qu'il soit procédé à la libération du navire. En effet, si le versement de cette dite caution est une composante de la procédure de prompt mainlevée de l'immobilisation d'un navire prévue à l'article 292 de la CNUDM, elle n'est nulle part mentionnée dans le cadre de la procédure de prescription de mesures conservatoires de l'article 290. Ainsi, en interprétant largement cet article, le TIDM pourrait avoir tenté de mettre en avant les intérêts et droits de la Fédération de Russie.

Le navire ayant ainsi été libéré entre temps, le tribunal arbitral n'a pas eu à se

prononcer sur ces questions. Toutefois, il rappelle que, selon le droit international, les navires sous pavillon étranger disposent d'une totale liberté de navigation au sein de la ZEE d'un État, ainsi que de la liberté d'utiliser la mer à toute fin internationalement licite, et rapproche ainsi le régime de la liberté de navigation dans la ZEE à celui s'exerçant en haute mer (article 58§2 de la CNUDM). Ainsi, le tribunal arbitral affirme que, la protestation en mer, ici dans la ZEE d'un État, serait une utilisation de la mer totalement licite, et serait un corollaire de la liberté de navigation, soumis toutefois aux limites du caractère pacifique de ces manifestations, et du respect des lois et règlements de l'Etat côtier.

En fin de compte, après plus de deux mois de détention, l'ensemble de l'équipage de l'*Arctic Sunrise* a été libéré sous caution, avec interdiction de quitter le territoire russe, avant de bénéficier d'une loi d'amnistie à l'occasion du 20ème anniversaire de la Constitution russe. Chacun des trente membres de l'équipage a toutefois introduit une requête individuelle devant la Cour européenne des droits de l'Homme, en invoquant la contravention de leur arrestation et leur détention aux articles 5 et 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le 1er août 2014, l'*Arctic Sunrise* a enfin pu quitter Mouransk, et le 24 septembre de la même année, les poursuites russes à l'encontre de l'équipage ont été officiellement abandonnées.

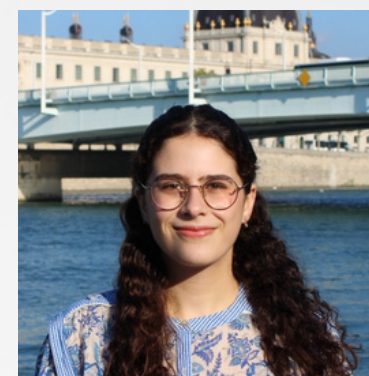
CONCLUSION

Il semblait ainsi important de revenir de manière non exhaustive sur les quelques points faisant de l'affaire de l'*Arctic Sunrise* une affaire fondamentale en droit international en dehors de son

importance médiatique et politique, et ce, malgré l'attitude russe, qui ne se rendra compte que bien plus tard, que sa participation aux instances la concernant pourrait lui bénéficier plutôt que lui porter préjudice.

Articles

JUSTICE TRANSITIONNELLE : LA RÉCONCILIATION PAR LE PARDON



VICTORIA
BRISSET

Recherche de la vérité, reconnaissance des droits des victimes, non-répétition, réconciliation, devoir de mémoire ; tels sont les impératifs de la justice transitionnelle. Héritage de la fin de la Seconde Guerre mondiale et du procès de Nuremberg, la justice transitionnelle émerge véritablement dans les années 1990 pendant les transitions démocratiques en Amérique latine, et à la suite des violences de masse commises en Ex-Yougoslavie et au Rwanda. La création de "Commissions Vérité et Réconciliation" (CVR) traduit cette volonté d'atteindre une société post conflit réconciliée et apaisée. C'était précisément l'objectif de la CVR mise en place en 1995 en Afrique du Sud : favoriser la réconciliation nationale entre les victimes et les auteurs des exactions commises de 1960 à 1991, durant la période de l'apartheid. La question est, comment parvenir à une telle réconciliation lorsque les tragédies sont récentes et les plaies encore béantes ? La justice transitionnelle s'articule autour d'un éventail large de mécanismes,

judiciaires ou non, pour mettre en œuvre ce processus de réconciliation. L'objet principal de cet article sera la quête du pardon. Comment parvient-on à une réconciliation durable à travers la politique du pardon mise en œuvre par la justice transitionnelle ?

RECHERCHE DE LA VÉRITÉ, L'INDISPENSABLE TRAVAIL

Comme inscrit dans la Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées [1], le droit à la vérité au sujet des violations flagrantes des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire est un droit inaliénable, lié au devoir de l'État de protéger les droits de l'homme. Pour évoluer d'une société blessée et divisée vers une société guérie et unifiée, il est nécessaire, bien que douloureux, de revisiter les événements du passé. Un

[1] Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, Résolution AG 47/133, 23 décembre 2010.

exemple notable est celui de la Commission Vérité et Réconciliation d'Afrique du Sud qui a recueilli de nombreux témoignages de victimes et auteurs de crimes de l'apartheid. Elle a également joué un rôle essentiel dans l'enquête sur les violations des droits de l'homme perpétrées pendant cette période. Cette première phase de la justice transitionnelle, à savoir la recherche de la vérité, est facilitée lorsque les auteurs des crimes reconnaissent les faits. Comme le souligne le Président rwandais Paul Kagame en 2004, à propos du Génocide des Tutsis, "il est important que les coupables avouent leurs crimes et demandent pardon aux victimes. D'une part, la confession soulage leur conscience ; mais surtout, ces aveux réconfortent les rescapés qui apprennent ainsi, même si c'est douloureux, comment sont morts leurs proches et où leurs corps ont été abandonnés [2]". Ces mots illustrent l'objectif de la justice transitionnelle : aller au-delà de la simple sentence et tendre vers la réconciliation. Cette réconciliation dépend grandement de la recherche de la vérité car le pardon ne peut être accordé que lorsque toute la vérité a été révélée. Il est néanmoins important de rappeler que chaque situation est unique, le pardon peut parfois sembler forcé, comme en témoignent certaines victimes de l'apartheid. Celles-ci ont exprimé leur indignation face à l'amnistie accordée à leurs bourreaux en échange de la reconnaissance de leur culpabilité. Cette réalité souligne l'ampleur du défi posé par la justice transitionnelle : trouver un équilibre entre les besoins en vérité,

justice et réconciliation.

RECONNAISSANCE DE LA RESPONSABILITÉ OU LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ

En 1995, lors d'une allocution prononcée en commémoration de la grande rafle des 16 et 17 juillet 1942, Jacques Chirac a reconnu la responsabilité de la France dans l'arrestation et la déportation de 73 000 juifs français pendant la Seconde Guerre mondiale. En tant que premier président à reconnaître "la dette imprescriptible de l'État" [3] envers les juifs, Jacques Chirac a demandé, au nom de la nation, le pardon pour les atrocités commises. Tout comme la nature inoubliable du crime de génocide se traduit à travers son imprescriptibilité, en mettant un point d'honneur à l'importance du devoir de mémoire, le président rappelle que le pardon n'est pas synonyme d'oubli. Si la reconnaissance officielle par l'État de sa responsabilité est indispensable pour la reconstruction d'une communauté dont les droits ont été bafoués, la reconnaissance de la responsabilité des individus ayant participé aux exactions en question est tout aussi essentielle. La responsabilité pénale individuelle de certains individus a déjà été engagée pour des crimes internationaux et ce principe est aujourd'hui consacré à l'article 25 du Statut de Rome. Au Rwanda par exemple, les personnes ayant participé au génocide ont été jugées par le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), créé en 1994. Des tribunaux populaires nationaux nommés

[2] Rosoux, V. (2012). Rwanda : appels et résistances au pardon. *Revue internationale et stratégique*, 88, 99-107. <https://doi.org/10.3917/ris.088.0099>

[3] Chirac, J. (1995). Allocution de M. Jacques CHIRAC, Président de la République, prononcée lors des cérémonies commémorant la grande rafle des 16 et 17 juillet 1942. [Discours], *Fondation pour la Mémoire de la Shoah*.

“juridictions *gacaca*” ont également été instaurés en 2001. Comme mentionné précédemment, le président rwandais avait appelé les criminels à demander pardon, et les victimes à le leur accorder. Le pardon a en effet eu une place majeure au sein de ces juridictions où près de 120 000 bourreaux ont avoué leur crime, demandé et obtenu le pardon [4]. Il est difficile d'imaginer comment une personne pourrait trouver la force de pardonner de tels actes. Pourtant, Pieter Hugo, un photographe sud-africain, a démontré que c'était possible à travers un projet photographique mené près de 20 ans après le génocide au Rwanda. Intitulé "Portraits de Réconciliation", ce travail consiste à réunir des victimes tutsi avec leurs anciens agresseurs hutu, auxquels elles ont accordé leur pardon, et à les faire poser ensemble. Ces photographies illustrent le succès de la politique de réconciliation menée par le gouvernement rwandais, soutenue par l'ONU et des organisations non gouvernementales nationales. Hugo a précisé qu'il est cependant évident qu'il existe différents degrés de pardon, comme le reflète la proximité ou la distance entre les personnes sur les clichés [5].

RÉPARATIONS, UN DROIT INALIÉNABLE

Dans le contexte du volet judiciaire de la justice transitionnelle, le droit à la réparation pour les victimes est un élément essentiel à considérer. En 2005,

par l'adoption d'une résolution consacrant les "Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation [6]", l'Assemblée générale des Nations Unies a officiellement reconnu le droit à la réparation comme un principe fondamental du droit international. Dans ce texte, les Nations Unies rappellent l'impératif pour les États de mettre en œuvre des mesures de réparation visant à permettre aux victimes de retrouver leur liberté, de restaurer leurs droits de l'homme, leur identité et leur vie de famille. Une question se pose alors : quel est le lien entre les réparations et le pardon ? Selon le philosophe Charles L. Griswold, "la logique du pardon ne requiert pas de compensation ni de réparation, mais celles-ci sont parfaitement compatibles avec les objectifs de la justice [7]". On peut pourtant argumenter que l'obtention de réparations pour les préjudices subis peut rendre les victimes plus enclines à accorder leur pardon et à repartir sur de nouvelles bases. Par réparations on entend indemnités financières, mais pas seulement. Il est important d'indemniser les victimes, mais dans un objectif global de réconciliation, il est aussi essentiel de mettre en place des mesures qui garantissent leur réinsertion, et qui répondent à l'impératif de non-répétition. La CVR du Pérou a par exemple établi un plan de réparations qui comprenait des réparations en matière de santé et d'éducation, tel que l'octroi de

[4] Labrunie, E. (2019). "Rwanda : portraits du pardon", un documentaire qui pose la douloureuse question de la réconciliation, *Télérama*.

[5] Dominus, S. (s. d.), "Portraits of Reconciliation", *The New York Times*.

[6] Principes fondamentaux et directives des Nations Unies concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, Résolution AG 60/147, 16 décembre 2005.

[7] Charles L. Griswold, "Forgiveness, A Philosophical Exploration", *Cambridge University Press*, p. 61

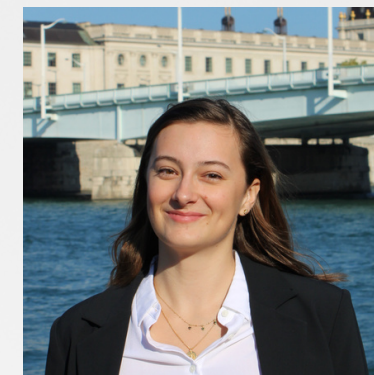
bourses à ceux qui avaient été forcés d'arrêter leurs études durant le conflit. La CVR sud-africaine a quant à elle mis en place un plan mémoriel, avec notamment la construction de nouveaux lieux de mémoire.

Si l'ultime objectif de la justice transitionnelle est la guérison de la société, les réparations constituent une forme de guérison symbolique pour les victimes.

Il serait naïf et utopique d'affirmer que la justice transitionnelle est sans faille, et que la politique du pardon serait la panacée d'une société en transition démocratique. On peut néanmoins affirmer que la valeur du pardon réside dans le fait qu'il est accordé volontairement, et qu'il incombe à la justice transitionnelle de mettre en place des mécanismes afin de faciliter ce processus. On ne peut en effet pardonner que lorsque tout a été fait pour tenter de réparer. C'est seulement dans cette démarche que la promesse du "plus jamais" prend tout son sens. Comme le souligne la politologue Claudia Hilb, "c'est seulement là où il y a une acceptation commune de ce qui est arrivé mais ne devrait pas être arrivé, là où ceux qui ont contribué à ce que cela arrive ont fait l'effort de comprendre ce qu'ils ont fait pour que cela arrive, et peuvent donc éventuellement se repentir, qu'on peut imaginer la constitution d'un tel terrain commun, dans lequel le langage du pardon et de la réconciliation pourrait trouver une place" [8].

[8] Hilb, C. (2012). Argentine : ni oubli ni pardon ?. *Revue internationale et stratégique*, 88, 109-116.

LE DROIT INTERNATIONAL À L'ÉDUCATION



CHARLINE
SCHUBERT

L'éducation a de multiples facettes. C'est d'abord un processus naturel, celui de l'apprentissage et, en ce sens, l'éducation passe par différents vecteurs comme la famille ou le milieu social. Lorsqu'elle est institutionnalisée, elle devient le processus de recevoir ou donner une instruction, dans une école ou une université. On perçoit alors sa dimension publique : il en va de la responsabilité d'un État d'éduquer sa population et de lui permettre un accès à l'école. L'éducation est aussi un outil, un moyen de lutte contre la pauvreté et d'insertion sociale, tant au niveau des individus que des sociétés.

C'est là que le droit entre en jeu. En qualifiant juridiquement l'éducation, les États d'abord et le droit international ensuite ont reconnu son importance et surtout ont voulu garantir sa protection. Le droit à l'éducation est aujourd'hui reconnu dans 82% des constitutions nationales selon les données de l'Unesco [1]. Au niveau international, de nombreux instruments juridiques mentionnent ce droit et permettent sa protection. Il s'agira ici d'étudier ce droit international à l'éducation, ses justifications théoriques

(I), fondements juridiques (II) et la nature de ce droit (III), ainsi que de se pencher sur les institutions internationales œuvrant pour sa protection (IV).

I. LES JUSTIFICATIONS THÉORIQUES DU DROIT INTERNATIONAL À L'ÉDUCATION

« Les guerres prenant naissance dans l'esprit des hommes, c'est dans l'esprit des hommes que doivent être élevées les défenses de la paix »

- Préambule de la Convention créant l'Unesco, 1945.

Initialement, l'éducation est une problématique relevant de la politique nationale ; elle entretient un lien étroit avec la culture de chaque peuple. C'est pour cette raison que lors de la création de la Société des Nations (SDN), les États n'ont pas souhaité créer un bureau de l'éducation. C'est seulement plus tard, dans le rapprochement international post-Seconde Guerre mondiale, que les

[1] Right to Education Initiative (RTE), *Accountability from a human rights perspective: The incorporation and enforcement of the right to education in the domestic legal order*, 2017, Paper commissioned for the 2017/8 Global Education Monitoring Report.

États ont perçu l'importance de reconnaître un droit à l'éducation en droit international et de développer des mécanismes pour assurer sa protection.

La Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) consacre le droit à l'éducation dans son article 26. Elle précise en son article 26 alinéa 2 qu'un de ses objectifs est de « *favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux, ainsi que le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix* ». Un constat a été fait par les États, surtout après le choc de la guerre : celui de leur incapacité à gérer les relations entre les peuples.

L'idée de s'éduquer internationalement les uns les autres a émergé en réaction à cette difficulté. C'est par la connaissance de l'autre qu'on peut le comprendre et même développer une solidarité intellectuelle et morale entre individus, peuples et États. Ce n'est pas une tâche aisée, surtout lorsqu'on prend en compte la force des intérêts étatiques, mais l'éducation est vue comme un moyen de rapprochement des peuples, et donc par extension permettrait le maintien de la paix internationale. On comprend donc que la volonté des États est de développer la tolérance et de garantir la paix : pour cela, il faut enseigner l'international, c'est-à-dire l'histoire commune, l'interdépendance des nations et les institutions internationales, tout en permettant les rencontres et l'échange entre les élèves et étudiants.

II. LE FONDEMENT JURIDIQUE DU DROIT À L'ÉDUCATION DANS LES DROITS HUMAINS

« *Education is both a human right in itself and an indispensable means of realizing other human rights.* »

- The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 1999.

L'introduction des droits humains dans le droit international public peut être perçue comme un moyen de contraindre les États à respecter la morale partagée par la communauté internationale (G. PUPPINCK [2]). La dignité humaine est érigée par les instruments internationaux en principe fondamental premier partagé par tous, inhérent à la personne et dont vont découler tous les droits humains. On peut définir ces derniers comme des normes universelles qui décrivent des standards de comportement aidant à la protection de chaque individu de potentiels abus politiques, sociaux, légaux et économiques (J. NICKEL [3]).

Ce droit à l'éducation est d'une importance fondamentale : il est à la fois à la base des droits humains car il permet leur compréhension, leur réalisation et leur donne un sens, et il est également transversal et complété par d'autres droits comme ceux de la protection des enfants, de l'accès à l'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi que la problématique du développement économique. Des individus qui ne seraient pas éduqués peuvent se voir refuser l'accès à une quantité importante de domaines professionnels et ne

[2] G. PUPPINCK, « Droits de l'homme et ordre moral universel », dans *Droits de l'homme. Les opinions séparées vues par la doctrine*, Paulo Pinto de Albuquerque (org.), Lexis Nexis, 2020.

[3] J. NICKEL, "Human Rights", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2017 Edition, Edward N. Zalta (ed.).

pourraient pas exercer correctement leurs droits démocratiques par exemple. Refuser ou ne pas faciliter le droit et l'accès à l'éducation est synonyme de contournement d'un grand nombre de droits. Il en va de l'intérêt de l'État et de son développement d'éduquer ses nationaux. Pour cela, le droit à l'éducation est un droit humain fondamental, en ce sens « *toute personne a droit à l'éducation* » (selon l'article 26 alinéa 1 de la DUDH).

La DUDH ne lie par les États au sens d'un traité mais a un poids politique et normatif important : elle a pu inspirer un très grand nombre d'instruments juridiques portant sur les droits humains, aux niveaux national, régional comme international. Il est possible de prendre l'exemple du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) qui, dans son article 13, affirme le droit de tous à l'éducation et les intérêts de ce droit, autant sur le plan individuel que collectif. Il existe aujourd'hui neuf traités fondamentaux de l'Organisation des Nations unies (ONU) concernant les droits humains et plusieurs régions du monde ont également développé leurs propres déclarations et instruments.

Chaque région appuie un aspect différent de l'éducation à mettre en avant. La Charte africaine des droits de l'homme, dans son article 17, affirme le droit à l'éducation et la lie au devoir des États de promouvoir et protéger la morale et les valeurs traditionnelles reconnues par la communauté africaine. La Charte arabe des droits de l'homme quant à elle affirme l'alphabétisation comme impératif pour les États et mentionne « *l'éducation des adultes* » (art. 41). Elle donne par ailleurs une place à la question de la religion en affirmant que sous la

liberté de pensée, de croyance et de religion, il y a également la liberté pour les parents et tuteurs d'assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants (art. 30). Par ailleurs, la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme appuie l'éducation sur des principes : la liberté, la moralité, la solidarité humaine et l'égalité d'opportunités. Le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, dit Protocole de San Salvador, reprend ces principes et mentionne que des « *programmes d'éducation spéciale doivent être institués à l'intention des handicapés* » (art. 13). Pour ce qui concerne l'Europe, le Protocole I à la Convention européenne des droits de l'homme (Convention EDH), est un des seuls instruments à formuler le droit à l'éducation de manière négative : « *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction.* »

III. LA PROTECTION INTERNATIONALE DU DROIT ET DE L'ACCÈS À L'ÉDUCATION

La réalisation du droit à l'éducation devrait être « *la tâche la plus élevée qui s'impose tant à chaque individu qu'à l'État où il vit* »

-Franciszek Przetacznik, *The International Law Review*, 1985.

Concrètement, le droit à l'éducation et son succès dépendent de la disponibilité et de la manière dont il est possible d'y accéder. Plusieurs facteurs peuvent rendre difficile cet accès : la géographie, le coût, la langue, la famille, les ressources, l'âge, etc. Pour ces raisons, le droit international doit protéger l'accès à l'éducation.

L'accès à une éducation gratuite, du moins pour l'enseignement élémentaire, est un principe posé par la DUDH (art. 26). Elle précise également que cet enseignement fondamental est obligatoire, ce qui est d'ailleurs une des seules dispositions de la Déclaration mentionnant une obligation des États. Pour ce qui est de l'enseignement technique et professionnel, il doit être « généralisé », et les études supérieures ouvertes « en pleine égalité à tous en fonction de leur mérite » (art. 26 al. 1 DUDH), mais il n'est plus question de gratuité. D'autres instruments internationaux, à l'image du PIDESC, distinguent l'enseignement primaire du secondaire (qui inclut le professionnel) et du supérieur. Pour ces deux derniers, il parle d'une « instauration progressive de la gratuité » (art. 13 al. 2 PIDESC). La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) va dans le même sens. On peut également noter que le terme « capacité » va peu à peu prendre la place de celui de « mérite », dans le sens où ce sont les capacités d'une personne qui vont déterminer sa possible accession à l'enseignement supérieur (art. 28 1 CIDE).

Il est cependant à la discrétion des États parties à ces conventions de déterminer ce qu'il faut comprendre par la notion d'« enseignement ». Le Comité sur les droits des enfants (CRC) donne toutefois son interprétation : selon lui, l'éducation devrait mêler des aspects physiques, mentaux, spirituels et émotionnels et avoir une dimension à la fois intellectuelle, sociale et pratique, tout en ayant pour objectif de développer les capacités et opportunités de l'enfant à participer activement à la société (Commentaire n°1 du CRC, §12). Ce sont des indications très générales, chaque État va pouvoir adapter l'éducation qu'il propose à ses principes, à son modèle de

société ou encore à ses besoins économiques. Cela peut par exemple prendre la forme d'une valorisation de l'éducation en milieu rural ou en milieu urbain défavorisé. La question de la gratuité de l'éducation pose aussi celle de la gratuité des matériels scolaires et des infrastructures permettant d'accéder à l'école, comme les transports. En ce sens, l'État a une responsabilité et doit s'efforcer de tenir ses obligations de permettre l'accès à l'éducation.

L'accès à l'éducation doit de surcroît se faire sans discrimination entre les personnes. La Convention de 1960 concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement œuvre en ce sens. Elle reconnaît cependant certaines atténuations (art. 2), à commencer par la possibilité d'avoir des systèmes ou établissements qui séparent les élèves des deux sexes tant qu'il existe une égalité d'accès, de qualité de l'enseignement et d'opportunités. Il est aussi possible d'éduquer certains groupes linguistiques ou religieux différemment au sein d'un État tant que l'enseignement est validé et l'adhésion non obligatoire. Enfin, elle reconnaît la possibilité de maintenir des établissements privés ayant des standards d'éducation équivalents à ceux des écoles publiques du même niveau. Il est possible de souligner d'ailleurs que la non-discrimination vaut aussi pour les personnes n'ayant pas reçu d'éducation primaire dans leur enfance et pour les professions d'enseignement (art. 4).

Il est arrivé que des cours internationales condamnent des États pour non-respect du principe de non-discrimination. Par exemple, dans une affaire de 2007 jugée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, *DH et autres contre*

République tchèque, 2007), il était question d'une situation de discrimination selon l'origine ethnique. Les enfants roms européens étaient envoyés dans des écoles spéciales en République tchèque et recevaient une éducation différente des autres enfants. La Cour a estimé que cette différence de traitement n'était pas justifiée et violait l'article 14 et le Protocole I à la Convention EDH. La même Cour a pu juger qu'il y avait violation de la non-discrimination par la Belgique qui ne permettait pas un accès à une éducation en français dans les zones où se parlait uniquement le néerlandais alors que l'inverse était possible (CEDH, *affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, c. Belgique, 1968).

IV. L'INSTITUTIONNALISATION DU DROIT À L'ÉDUCATION : LE TRAVAIL AU SEIN DES NU

« *L'orientation et les contenus de l'éducation ne peuvent être étudiés qu'en instaurant une étroite collaboration entre spécialistes de l'éducation et juristes spécialisés dans les droits de l'homme.* »

- Katarina Tomasevski, Rapporteuse Spéciale sur le droit à l'éducation aux Nations unies de 1998 à 2004.

L'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (Unesco) est une institution technique spécialisée de l'ONU. Elle joue un rôle important en termes de droit international à l'éducation, au niveau de la production théorique comme de la réalisation pratique. Elle s'est construite sur la base de plusieurs « ancêtres » qui se sont développés après la fin de la Première Guerre mondiale. Une Commission internationale de

coopération intellectuelle a été mise en place en 1922 par la SDN comme organe consultatif qui traitait de l'éducation sans y être consacré explicitement. Son agent d'exécution était l'Institut international de coopération intellectuelle. Par ailleurs, a été créé en 1925 le Bureau international de l'éducation ; il s'est ouvert à la participation des États quatre ans plus tard, devenant ainsi la première organisation intergouvernementale dans le domaine de l'éducation. Son impact s'est traduit par la tenue de Conférences internationales et l'adoption de recommandations. En 1945, sur proposition de la Conférence des Ministres alliés de l'éducation, s'est tenue la Conférence en vue de la création d'une organisation pour l'éducation et la culture. Le 16 novembre, 37 États signent l'Acte constitutif de l'Unesco et établissent une commission préparatoire. L'objectif de l'Unesco en tant qu'institution spécialisée des Nations unies est d'assurer un leadership mondial dans le domaine de l'éducation afin de permettre l'accès à l'éducation aux enfants, tout en ayant deux priorités dans ses actions : l'Afrique et l'égalité des genres. Le travail de l'organisation consiste à repenser l'éducation, concevoir des politiques, définir des normes, catalyser la coopération internationale et renforcer les capacités institutionnelles et humaines des systèmes éducatifs. D'un point de vue juridique, l'Unesco est l'organisation à la source de la normativité la plus importante en termes de droit à l'éducation. Ses instruments, bien que souvent non contraignants, entraînent tout de même des obligations pour les États membres, d'autant plus qu'elles se basent sur les principes de l'Organisation et ont une grande force d'influence sur les législations nationales. La Convention de 1960 sur la lutte contre la discrimination dans le domaine de

l'enseignement est son instrument principal ; elle compte 109 États parties. Son importance réside dans deux points : elle est le premier instrument international consacré à l'éducation et ayant force contraignante en droit international et elle est à la base de l'Agenda Éducation 2030 et de l'Objectif de développement durable 4 (ODD 4) qui a pour but la promotion du droit à l'éducation pour parvenir au développement durable. Audrey Azoulay, la directrice générale de l'Unesco, résume le rôle de l'organisation en la qualifiant de « *force productrice de normes et orchestratrice de la coopération internationale, qui conjugue le normatif et l'opérationnel avec la plus grande efficacité possible* ».

Par ailleurs, en 1998 a été créé un poste de « rapporteur spécial sur le droit à l'éducation » qui est occupé par un expert dans les droits humains nommé par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies. Son objectif est d'examiner les différentes situations nationales en termes d'accès à l'éducation, de discrimination, d'adaptabilité des systèmes, notamment en s'intéressant aux mécanismes d'éducation non formels, et de formuler des recommandations aux gouvernements. La rapporteuse actuelle est Ms Farida Shaheed, pakistanaise.

Malgré ces efforts internationaux, un grand nombre d'enfants à travers le monde ne sont pas scolarisés (244 millions). Les difficultés sont accentuées par les disparités économiques et par la volonté variable des gouvernements à augmenter leur budget consacré à l'éducation : 70% des pays du monde consacrent moins de 4 % de leur PIB à l'éducation. De plus, les défis sont toujours différenciés entre les régions du

monde et les genres : moins de 40 % des filles en Afrique subsaharienne achèvent le premier cycle de l'enseignement secondaire par exemple (selon les chiffres de l'Unesco). Ces chiffres témoignent de deux choses : premièrement, les nuances fortes existantes entre les États et régions du monde aux niveaux économique, culturel et politique ; deuxièmement, la fragilité de l'éducation et son besoin d'être protégée par le droit.

UNE PERSONNALITÉ JURIDIQUE POUR LA NATURE EN DROIT INTERNATIONAL ?



BÉATRICE
ROUX



PAULINE
GICQUIAUX

"I am quite seriously proposing that we give legal rights to forests, oceans, rivers and other so-called "natural objects in the environment - indeed, to the natural environment as a whole." Christopher Stone faisait cette proposition en 1972 dans son ouvrage précurseur *Should Trees have standing*.

Si l'idée de personnifier la nature paraissait déjà en 1972 tout à fait extravagante, cela semble toujours être le cas aujourd'hui. C'est contre le projet de Disney qui voulait créer une station de ski en détruisant une forêt de séquoias en Californie, que Stone proposa de donner le pouvoir aux arbres de se défendre en justice [1]. Au-delà des questions juridiques, Stone pose une question d'ordre philosophique sur le rapport de l'Homme à la nature. Cela implique de bouleverser un mode de pensée, et il en est le défenseur.

La nature doit être appréhendée sous l'angle d'un "écosystème comprenant une diversité d'éléments, animés ou non, et tissant des relations interdépendantes" [2]. Approcher le concept de nature dans sa globalité permet de ne pas individualiser les entités naturelles (ex. une feuille, un arbre), afin d'éviter des

complexifications (ex. une feuille a-t-elle des droits ?).

Personnifier la nature, c'est lui donner une personnalité juridique. Le sujet de droit à la capacité à exister et à être détenteur de droits et de devoirs. L'acquisition de ces droits va de pair avec leur défense, tel que pouvoir ester et se défendre en justice.

La nature est toutefois chose en droit français, donc ne disposant pas en principe de droits. Pour Stone toutefois, l'Histoire du droit est l'extension de droit à de nouvelles entités, même si chaque fois cela paraît impensable (aux femmes, aux enfants, aux entreprises...). Il est donc possible de l'accorder à la nature.

Le 6e rapport du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) de 2022 est alarmant. Il faut agir au plus vite pour réduire le réchauffement climatique. Celui-ci est sans précédent, créant des « répercussions, pertes et dommages étendues à la nature et aux personnes » [3]. Il y a une véritable urgence à agir sur le plan collectif afin d'endiguer ce

[1] Sierra Club v. Morton, 1972.

[2] Manon Altwegg-Boussac "Les droits de la nature, des droits sans l'homme ? Quelques observations sur des emprunts au langage du constitutionnalisme" RDDH - N17 (2020).

[3] R6 Synthesis Report: Summary for Policymakers Headline Statements (ipcc.ch).

réchauffement et d'éviter de nouvelles catastrophes naturelles.

La question de la personnification semble ainsi pertinente dans un contexte où le droit, et surtout international, échelle la plus pertinente pour ce problème global, est appelé à être un outil pour la crise climatique. Au-delà des législations, l'émergence d'une personnification de la nature permettrait une pleine reconnaissance en tant qu'entité à protéger et donc une plus grande effectivité du droit environnemental. Les intérêts économiques, causes majeures du réchauffement, pourraient se voir limités par ce concept de personnification de la Nature.

Ce concept émerge lentement autour du globe. Certains continents y sont plus propices tels que l'Amérique du Sud, avec l'Équateur, la Bolivie. Il faut aussi citer la Nouvelle-Zélande, et l'Inde. Au contraire, dans d'autres continents, comme en Europe, ce concept émerge avec difficulté. Il faut donc se demander s'il est possible de voir sa mise en œuvre en droit international.

Pour ce faire, il faut partir du droit national, et remarquer certaines régions du monde où ce concept est déjà établi. (I) Toutefois, des difficultés juridiques doivent être soulevées dans des pays qui sont façonnés par un autre mode de pensée (II). Difficultés et obstacles qui peuvent freiner mais non empêcher la consécration en droit international, si l'on se permet un peu d'ingéniosité.

I. L'ÉMERGENCE D'UNE PERSONNALITÉ JURIDIQUE DE LA NATURE DANS CERTAINS PAYS

Depuis quelques années, une prise de conscience sur l'importance de protéger

la Nature apparaît de plus en plus. Pour autant, la volonté de protéger la Nature a toujours existé et a toujours été ancrée dans les populations. Elle était davantage présente chez les peuples autochtones avant les colonisations britanniques et européennes. Toutefois des arrêts historiques récents ont été rendus, notamment afin de reconnaître le droit coutumier des peuples autochtones. Ces arrêts ont attribué non seulement à des fleuves mais également à tout l'écosystème qui en dépend une personnalité juridique.

La nature, et ses différentes entités, avait toujours été considérée par les peuples autochtones comme des personnes, souvent sacrées, avant que le droit colonial ne leur ôte cette caractéristique. Celui-ci importe un nouveau système juridique avec entre autres le droit de la propriété privée, et transforme la nature notamment les cours d'eau, en source d'énergie et de richesses économiques.

Les exploitations agricoles et industrielles ont accéléré la dégradation des écosystèmes, mettant en danger la biodiversité et la santé des Hommes qui y vivent. Le juriste néo-zélandais John William Salmond ajoutait dans son traité sur la théorie du droit, que ces peuples subissent des atteintes à leurs valeurs culturelles et économiques.

Il devenait donc urgent de protéger davantage ces écosystèmes. C'est dans ce contexte que deux arrêts historiques ont été rendus en Nouvelle-Zélande, puis en Inde.

En Nouvelle-Zélande :
“Ko au te awa, ko te awa ko au - I am the river and the river is me”

En Nouvelle-Zélande, un acte historique a

été rendu le 20 mars 2017, le *River Claims Settlement Act*, qui reconnaît une personnalité juridique et des droits au fleuve Whanganui et les Maoris vivant sur ses berges.

Depuis la colonisation, le fleuve Whanganui et ses berges ont subi de nombreuses évolutions et transformations. De nombreuses activités humaines et industrielles se sont développées au cours des années. Or, avant même que les colons arrivent, les Whanganui Iwi (les populations Maories) y étaient installées depuis fort longtemps. Ils ont toujours vécu sur ces berges et considèrent le Whanganui comme leur ancêtre. Au-delà de la perception du Whanganui comme un simple fleuve, c'est tout son écosystème, (falaises, espèces et les Maoris y vivant) qui forment une entité unique. C'est le Te Awa Tupua. Le fleuve est ainsi personnifié et forme un tout vivant. Il est médecin, prêtre, il nourrit et protège les Maoris. On observe donc un lien de parenté fort dû à cette personnification, entre les Maoris et le fleuve, mais plus généralement entre les humains et les éléments de la nature. Les humains se doivent donc de les respecter comme s'ils étaient des leurs. Un droit coutumier des Maoris du fleuve Whanganui s'est développé.

Afin de reconnaître les droits des Maoris sur ce fleuve, soit cet écosystème, un accord historique avait été précédemment conclu, le 5 août 2012 entre le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande et les représentants des tribus Maories vivant sur les rives du fleuve. Deux grands principes avaient été reconnus. Le premier étant que le fleuve sera considéré par tous comme Te Awa Tupua, un ensemble intégré et indivisible, sur tout son parcours, des montagnes à la mer, et sera reconnu comme entité légale. Le second étant que la santé et le bien-être du fleuve sont intimement liés à

la santé et au bien-être des populations. Cet accord fut un premier grand pas vers la protection de cet écosystème et sa reconnaissance comme sujet de droit.

Quelques années plus tard, le *River Claims Settlement Act* est promulgué le 20 mars 2017. Dans cet acte, le Te Awa Tupua est reconnu comme un « *tout indivisible et vivant, comprenant le fleuve Whanganui, depuis les montagnes jusqu'à la mer, incorporant tous ses éléments physiques et métaphysiques* » (article 12). Il est intéressant de relever que dans cette définition les Maoris vivant sur les berges sont donc inclus. Le Te Awa Tupua se voit également accorder la personnalité juridique (article 14). C'est donc la première fois que tout un écosystème est sujet de droit, a une personnalité juridique.

Cet acte fait bien plus que reconnaître le Te Awa Tupua comme un tout et comme sujet de droit. En effet, il garantit des droits autonomes pour le fleuve et les Maoris, il établit des structures administratives et juridiques, comme le Te Pou Tupua, chargées de préserver et d'exercer ces droits. Il organise également l'activité de l'Homme, qui reste possible, avec l'exercice des droits du Te Awa Tupua (article 16).

En Inde :

“The Ganga is both goddess and river”

En Inde, c'est à travers un jugement historique du 20 mars 2017 de la High Court à Nainital, la capitale de l'Etat fédéré d'Uttarakhand dans le nord himalayen de l'Inde que le Gange et ses affluents, gommant le Yamuna, sont reconnus comme personnes juridiques dotées de droits propres

Comme en Nouvelle-Zélande, on remarque d'étroites relations entre les Indiens avec la Nature et ses éléments, qui ont toujours été présentes. Ces

relations étroites ont été rappelées par les juges, motivant leur décision : « *The extraordinary situation has arisen since Rivers Ganga and Yamuna are losing their very existence. This situation requires extraordinary measures to be taken to preserve and conserve Rivers Ganga and Yamuna. Rivers Ganga and Yamuna are worshiped by Hindus. These rivers are very sacred and revered. The Hindus have a deep spiritual connection with Rivers Ganga and Yamuna. According to Hindu beliefs, a dip in River Ganga can wash away all the sins. The Ganga is also called 'Ganga Maa'. It finds mentioned in ancient Hindu scriptures including 'Rigveda'.* » Ainsi, la dimension religieuse et spirituelle du fleuve dans l'esprit des Indiens est rappelée et prise en compte. Il est d'autant plus important de protéger le fleuve et ses affluents car ils protègent les peuples, comme le Whanganui protège les Maoris. Les magistrats écrivent que les fleuves Gange et Yamuna « *are breathing, living and sustaining the communities from mountains to sea.* »

Le jugement du 20 mars 2017 attribuant une personnalité juridique au Gange et ses affluents, permet donc de les protéger en leur conférant des droits. Des représentants humains sont désignés afin de protéger ces droits ainsi que de participer aux efforts de conservation des fleuves.

Ainsi, la protection des droits autochtones peut être un biais pour assurer la protection de l'environnement. En effet, les traditions culturelles et religieuses de ces populations ne pourront s'épanouir pleinement que dans un environnement préservé. De plus, la personnification dans

la culture de ces peuples aide considérablement la reconnaissance de ces « personnes » en droit.

II. L'ABSENCE DE RECONNAISSANCE DANS D'AUTRES PAYS À TRADITION ANTHROPOCENTRIQUE

La personnification est un moyen d'action contre la crise climatique. Au-delà des raisons d'ordre économique et de développement de certains pays, qui résultent en des actions disparates et hétérogènes, il existe un autre frein, celui de la tradition juridique de certains Etats (notamment occidentaux). Ce mode de pensée résulte d'ailleurs en l'idée d'une supériorité de ces intérêts économiques. S'y ajoutent en conséquence et en plus des difficultés techniques et juridiques

L'anthropocentrisme de certains Etats : un frein à la reconnaissance

« Étendre l'empire et la puissance du genre humain tout entier sur l'immensité des choses » [4].

L'idée de l'Homme dominant la Nature structure la pensée occidentale, et remonte aux racines judéo chrétiennes. Cette idée est développée notamment dans l'ouvrage de Stone en 1972.

Cette vision instrumentale de la nature ne laisse de place à une conception d'harmonie entre l'Homme et la nature, ni de sacralisation de celle-ci, comme il a été vu au contraire dans les arrêts néozélandais et indiens.

Cette question philosophique est cruciale puisque ce mode de pensée a imprégné et imprègne le droit.

En conséquence, même dans les textes

[4] Francis Bacon, *Novum Organum*, 1986, p 91.

de protection de la nature, l'Homme reste au centre et la nature : celle-ci est protégée dans l'intérêt de l'Homme. Or la personnification de la nature déroge à ce concept. La nature est protégée sans passer par le droit à un environnement sain, ou le droit à la santé. Le dommage à la nature est pris en compte même en l'absence de répercussion sur l'Homme. Il y a une déconnexion de la protection de l'environnement avec l'Homme, ce qui remet en question sa place.

Pour revenir à la conception juridique de l'anthropocentrisme, si l'on personnifie la nature, la *summa divisio* des hommes et des choses, fondamentale en droit, s'en trouverait bouleversée.

Pour Pierre Brunet [5] justement, un des freins majeurs est la "difficulté qu'il y a à surmonter une certaine conception libérale des droits individuels profondément ancrée au moins dans la culture juridique occidentale".

Dans ces cultures, l'intérêt général de l'Homme prime avant tout, et il ne justifierait plus toute action destructrice. Comme le rappelle Carine David, dès lors que l'intérêt général" c'est à dire celui des hommes, est invoqué, il peut être porté atteinte à la nature." Il dispose d'un droit de propriété sur celui-ci. Et « sans personnification pour la nature en raison de cette tradition, il y a absence de reconnaissance en droit pénal » conclut-elle [6].

La vision des intérêts économiques qui priment découle de cette tradition, et se traduit en droit à l'absence d'obstacles. Cela semble logique, dans l'ordre des choses.

L'idée du tout organique qui prévaudrait sur un individualisme libéral suppose dans nos traditions tout un bouleversement de notre philosophie du droit, c'est justement ce à quoi appellent de nombreux auteurs. L'autrice Manon Altwegg Boussag écrit : "*considérer les droits de certains éléments de la nature produirait, par ce déplacement du discours, davantage d'effet sur les consciences politiques et sociales et donc sur notre perception du monde*" [7].

Des difficultés procédurales et juridiques

Ce bouleversement de la philosophie doit impacter aussi les questions de droit, qui sont liées.

Lorsque les auteurs s'attaquent à cette question, tous soulèvent différentes difficultés à la consécration. Il est ici impossible de les questionner toutes, mais certaines reviennent ou il convient d'en voir certaines.

Tout d'abord, plusieurs auteurs, dont Mathilde Hothereau et Ariane Gaillard, ont soulevé la question du contenu de ces droits. Au-delà des droits procéduraux, de quel droit pourrait se prévaloir la nature ? Pour Hothereau il faut donc se concentrer d'avantages sur le droit substantiel du droit de l'environnement, en laissant la nature en tant que "bien", mais en ayant recours à une sacralisation.

Pour Gaillard, la personnification absolue ne peut être que symbolique, puisqu'il y a des difficultés à établir les contours [8].

Une personne juridique a des droits, mais

[5] "Vouloir pour la nature", 2019.

[6] Carine David, "La lente consécration de la nature, sujet de droit", Cairn.info.

[7] Les droits de la nature, des droits sans l'homme ? Quelques observations sur des emprunts au langage du constitutionnalisme, *Revue des droits de l'homme* - N°17

[8] Dans les mirages de la personnification, *Revue Dalloz*.

aussi des obligations. Qu'en est-il pour la Nature ? Cela semble absurde. Malgré tout, Stone évoquait cette interrogation et la laissait sans réponse. Si un fleuve sort de son lit et inonde une ville, le fleuve pourrait-il être responsable ?

Aux questions substantielles, se soulèvent des questions procédurales. Par qui la nature doit-elle être défendue ? Il y a toujours un risque de biais.

Stone proposait un système de "guardian", qui protégerait ces droits. Cela est facilité lorsque des peuples autochtones ont intégré la Nature dans leur culture. Qu'en est-il des peuples qui n'ont pas cette tradition ?

Il faut aussi travailler sur la responsabilité de celle-ci. Si un dommage est déclaré, comment la Nature peut-elle être dédommagée ? sous quelle forme ?

A la place de consacrer cette personnalité, la plupart des auteurs appellent à des alternatives et non à un changement aussi radical. Il faut remarquer que ce n'est pas le seul moyen de protéger la nature, il ne faut pas s'enfermer dans une voie, mais s'en inspirer.

Parmi les solutions il y a on l'a vu, améliorer le droit substantiel de l'environnement, il y a autrement la proposition de créer une nouvelle catégorie de res pour la nature, inspiré du « *res divini juris* » de l'époque romaine, une idée de Ariane Gaillard, et repris par Villar [9].

Les avancées en droit français, qu'il faut souligner malgré leur lenteur, semblent d'ailleurs trop éloignées d'une

personnification, et donc se prête plutôt à ces alternatives. Les évolutions en droit français démontrent malgré tout un changement dans la considération de la nature. La charte de l'environnement de 2005 est inscrite dans la Constitution. De même, depuis 2015 l'article 515-14 dispose que les animaux sont "des êtres vivants doués de sensibilité".

III. UNE RECONNAISSANCE EN DROIT INTERNATIONAL ?

Attribuer une personnalité juridique à la Nature reste donc aujourd'hui difficile pour certains pays dans leur droit interne. Consacrer la personnalité juridique à la Nature directement dans le droit international serait-il donc la solution à une protection plus efficace de notre environnement ? Malgré le fait que la majorité des Etats ne reconnaissent pas la Nature comme sujet de droit, est-il vraiment impossible de la reconnaître sur le plan international ?

Il a été dit que les destructions et dégradations de la Nature ont des conséquences à échelle planétaires, les frontières étatiques devenant ainsi désuètes. Ainsi, une prise en compte internationale de la Nature permettrait d'homogénéiser ses droits, et donc de rendre la protection plus efficace. Malgré l'absence d'avancées juridiques concrètes, comme en Inde ou en Nouvelle-Zélande, on observe tout de même une certaine évolution au sein des Nations Unies notamment. Celle-ci se fait ressentir avec la Charte du droit du vivant du 26 mai 2021, proclamée en lien avec le programme *Harmony with Nature*.

[9] "Personnification de la nature", Marion Villar, *ibid* Gaillard Ariane.

[10] Résolution 1803 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

Ainsi consacrer des droits à la Nature permettrait de prévenir, non plus tenter de guérir la violation de ses droits, et par conséquent de protéger davantage les droits de l'Homme qui sont bafoués par la dégradation, la destruction de leur environnement. De plus, cela permettrait de réduire les inégalités face à la crise climatique. En effet, les effets néfastes sur l'Homme se font ressentir de plus en plus : des migrations environnementales émergent de plus en plus.

Des questions et des problèmes se posent cependant si on souhaite consacrer la Nature comme sujet de droit au plan international.

En effet, il se pose des problèmes de souveraineté. La souveraineté des Etats est un principe fondamental en droit international. Les Etats sont souverains sur leurs ressources naturelles. Ainsi, qu'en est-il si on attribue à un écosystème qui se trouve sur le territoire de plusieurs Etats, la personnalité juridique ? Comment délimite-t-on l'écosystème ?

De plus, malgré une prise de conscience de la crise climatique, il est loin de s'en dégager une coutume, une pratique internationale. En effet, il serait difficile de consacrer un principe en droit international si les Etats n'ont pas déjà entre eux une certaine pratique, s'ils ne reconnaissent pas déjà ce principe. Il serait donc difficile de dégager une *opinio juris* commune aux Etats.

Il est donc important de réfléchir aux mécanismes à mettre en place. Les solutions se trouvent sûrement dans les pays ayant déjà des expériences. Pour mettre en place ces mesures, faut-il conclure un traité, avec des mesures coercitives ? Comment appliquer ces mesures coercitives ? En effet, on pourrait

consacrer un organe indépendant qui exercerait et ferait reconnaître les droits de la Nature, s'inspirant par exemple des structures néo-zélandaises.

De nombreuses problématiques et de questions juridiques, techniques et philosophiques sans réponse donnent l'impression qu'une consécration de la personnalité juridique en Droit international serait complexe. La personnification dans les Etats l'ayant consacré peut être source d'inspiration comme nous l'avons vu. La volonté des Etats à évoluer se fait ressentir, et les Organisations internationales, les Nations Unies notamment, peuvent être appelées à être autrices de ce changement.

THE "HIGHER AIRSPACE OPERATIONS" ZONE : A ZONE OF LEGAL UNCERTAINTY



LOU
FRAISSE-
KLETZINSKI

This article focuses on the "*Higher Airspace Operations*" zone, an area above airspace and below outer space. An area that since the end of the Second World War knew very little activities especially due to the many challenges it entails. However, technological developments are gradually leading to a State presence in this area requiring the establishment of a legal framework. This article then questions the legal situation of this "*Higher Airspace Operations*" zone. More broadly, the legal challenges that space contains, but also the delicate work of jurists to establish a legal framework in an area full of specificities. Widely, this article shows that space law is a relatively young law, which evolves with technological developments, and therefore also requires legal evolution.

A CHINESE BALLOON IN THE "HIGHER AIRSPACE OPERATIONS" SHOT DOWN BY AMERICAN FORCES : EXERCISE OF LEGAL SOVEREIGNTY OR VIOLATION OF THE FREEDOM OF OUTER SPACE ?

On Saturday, February 4, 2023, a Chinese balloon flying over the United States of America was shot down by a missile launched by the US Air Force. If the US Defence Minister defends the fact that the Chinese balloon flying over US airspace violates US sovereignty, some point out that the Chinese balloon was actually in the area of the "Higher

Airspace Operations", an area of legal uncertainty.

The "Higher Airspace Operations" zone is an area between the upper limit of airspace and the lower limit of outer space. If the lower limit of space is admitted at an altitude of 100 kilometres, the upper limit of airspace is not legally defined. It depends on the nature of the device in question. Thus, if the average altitude of commercial flights is between 5 000 meters and 12 000 meters above sea level, the supersonic plane, the Concorde, has reached an altitude of 20 kilometers. So the upper limit of the airspace depends on the capacity of each aircrafts.

For the sake of simplification, we admit in this article that the upper limit of airspace corresponds to an altitude of 20 kilometers above sea level. From the normative point of view, the "Higher Airspace Operations" is a grey zone.

Regarding the fact that few aircraft, civilian or military, are able to fly at an altitude between 20 and 100 kilometers, area of the "Higher Airspace Operations", but also given the fact that space law is a relatively new right, this area is surrounded by a legal blur causing

growing problems. Indeed, the area of the "Higher Airspace Operations" is a real challenge space, first of all technological since only airships, manoeuvring balloons and stratospheric drones can venture into the area of the "Higher Airspace Operations". However, due to technological advances, more and more aircraft are in the area of "Higher Airspace Operations". Several states have even planned to create mainly aircraft that can fly at this altitude, as is the case with the European Union and its EuroHAPS project which envisages the development of airships and balloons capable of flying at very high altitude

The "Higher Airspace Operations" zone is then a privileged zone for espionage and attack activities in particular, and therefore requires an appropriate legal framework that is currently not present, pushing the international community to position itself.

If it is obvious then that the "Higher Airspace Operations" zone requires the establishment of a legal framework, the first challenge that lawyers encounter is the very character of space, namely an unlimited territory.

SPACE : TESTIMONY OF THE EXTENSIBILITY OF THE TERRITORY

In law, the territory is part of one of the three constituent elements of the State. The territory is therefore not a fixed concept, but is extensible and evolutionary, especially due to territorialisation, globalisation, or the discovery of new territories, especially

spatial territories. Space is understood as a geographical area with no identifiable boundaries. As States deploy their activities in these spatial territories, it is all the more imperative to establish legal frameworks governing human activities and ensuring the universality of common spaces.

If, as complex is it to establish a legal framework in space, the zone "Higher Airspace Operations" is located between two perimeters, each having its own right.

THE "HIGHER AIRSPACE OPERATIONS" ZONE : AN AREA SUBJECT TO AIR OR SPACE LAW ?

One of the main difficulties in establishing a legal framework for the "Higher Airspace Operations" area is to determine whether this area is subject to the application of air or space law. Air law is strongly based on state sovereignty, whereas space law is essentially based on freedom. The adage *cujus est solum ejus est usque ad column et ad inferos* is always acceptable within a certain limit in contemporary law and can be translated as : whoever owns the earth possesses what is above and below. In international law, with regard to territorial jurisdiction, States have full sovereignty over airspace over their territories, but also over their territorial seas. If at the beginning of the 20th century some envisaged to give a universal character to the airspace, the principle of sovereignty of the airspace was finally affirmed by the Paris Convention on the regulation of the air navigation of 1919 [1], which was replaced

[1] Convention Regulating Air Navigation (adopted in 13 October 1919) Art 1.

by the Chicago Convention in 1947 [2]. Thus, under air law, the first article of the 1944 Chicago Convention on International Civil Aviation states that "*Contracting States recognise that each State has complete and exclusive sovereignty over airspace over its territory*". Thus, a country's sovereignty extends above sea level to the maximum altitude that their aircraft can reach, allowing States to defend themselves and to protect their rights not only over their lands, but also over their territorial waters.

As regards space law, it is governed by the 1967 Outer Space Treaty which provides for free access and use of space [3]. It also provides that outer space is a common space of humanity and that international law therefore applies to it : "Outer space, including the moon and other celestial bodies, is not subject to national appropriation by claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means". If the definition of the law of space is difficult to establish, it would be necessary to turn to a broad definition, since it is recognised that even activities taking place on earth but whose purpose relating to space operations are part of the law of space [4]. We also find aspects related to space law in a majority of areas of international law, such as space law of the environment or space law of intellectual property.

Here, the traditional rules of sovereignty establishing the possibility for any

sovereign state to claim uninhabited and uncivilised lands cannot be applied to space territories. As a 1963 resolution adopted by the General Assembly of the United Nations indicates, space cannot be appropriated or object of national sovereignty, since it would then be a common good of Humanity [5].

However, the prohibition of national appropriation of space, provided for in Article 2 of the 1967 Outer Space Treaty must be put into perspective in view of the fact that the States of registration retain control and jurisdiction over their objects, but also persons in the spatial territory remain under the jurisdiction of their State of nationality. Although the guiding principles of these two rights are well established, their scope differs. Some then agree that the airspace of a sovereign country would extend to outer space, or a hundred kilometers of altitude according to the "Kármán line". Others consider that the airspace would extend to the highest height where the state is able to enforce its sovereignty. Some even argue for a legal framework specifically designed for the "Higher Airspace Operations" area.

Faced with these doctrinal differences, the International Association for the Promotion of Space Security has drawn up a draft Convention for the Regulation of Near Space, ensuring full freedom of movement of civil and commercial goods, but also the full control autonomy of the sovereign state in the "Higher Airspace

[2] Convention on International Civil Aviation or Chicago Convention (adopted in 7 December 1944, entered into force 4 April 1947)

[3] Outer Space Treaty or Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies (adopted in 27 January 1967, entered into force 10 October 1967) Art 1 and 2

[4] Armel Kerrest, "Space law. Law of space activities. Some definitions and remarks on a multidisciplinary approach" (2007)

[5] UN General Assembly Resolution 1962 XVIII, "Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space" (13 December 1963)

Operations" area.

In addition to the difficulty of knowing which right applies to the zone "Higher Airspace Operations", the absence of an unanimous and concrete delimitation of this area is also a difficulty.

THE LACK OF CONSENSUS ON THE DELIMITATION OF OUTER SPACE: AN OBSTACLE TO THE ESTABLISHMENT OF A LEGAL FRAMEWORK FOR THE "HIGHER AIRSPACE OPERATIONS" AREA

If the lower limit of the zone "Higher Airspace Operations" depends on the altitude reached by the aircraft, the upper limit is not subject to consensus. The delimitation of the Earth's atmosphere and space can be materialised by the Kármán line, a line extending 100 kilometres above the Earth's surface, the work of physicist Theodore van Kármán. If there is no international legal definition of the demarcation between airspace and outer space, this limit materialised by the Kármán line may however be admitted at the legal level. If there is no definition of this zone of outer space that can pose a problem of legal insecurity, in reality the rules of public international law can also by extension be applicable to this zone. Take, for example, the law of war, the extension of which to outer space is provided for by the Outer Space Treaty, which prohibits the use of force accompanied by the exceptions established in Chapter VII of the Charter of the United Nations, principles of the law of war. But this observation is to be relativized in view of the fact that due to the specific characteristics of the area, it

requires special rules just as classical rules may not be adapted [6].

Despite all the obstacles that lawyers have to establish a permanent legal framework governing the activities of the "Higher Airspace Operations" zone, the fact remains that this zone is highly strategic, and will be subject to increasing technological developments and activities.

THE "HIGHER AIRSPACE OPERATIONS" ZONE: A GREY ZONE AND A CONFRONTATION FIELD REQUIRING A LEGAL FRAMEWORK

The "Higher Airspace Operations" area is a strategic location for espionage and attack activities, but also for commercial, scientific, telecommunications and meteorological activities.

In this way, the lawyers examine the question of the legal framework to be applied to the "Higher Airspace Operations" zone. But without a unanimous approach, three solutions are envisaged. While some consider the possibility of extending the scope of either airspace or space law, others envisage the creation of a new system combining both rights. The main remaining goal is to ensure peaceful use of the "Higher Airspace Operations" area.

In the absence of a consensus on the law applicable to this particular area, however, lawyers agree on the risks that this new legal framework should avoid, over-privatisation or regulation that will not be sustainable for the defence sector.

[6] Paul Heckler, "The law of war grappling with the legal delimitation of outer space" (2021)



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

