

# Les fondements anthropologiques des droits de l'Homme

Norbert Rouland

Volume 25, Number 1, March 1994

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1056402ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1056402ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Rouland, N. (1994). Les fondements anthropologiques des droits de l'Homme. *Revue générale de droit*, 25(1), 5–47. <https://doi.org/10.7202/1056402ar>

Article abstract

This article deals with the potential of legal anthropology as a basis for human rights theory. The law's transition to post-modernism has created disenchantment with the State's role in the production and protection of human rights and growing doubts about the universality of human rights claims. Legal anthropology, which promotes a unified conception of law, consideration of empirical social evidence and the acceptance of the idea of legal pluralism, is well situated to contribute to the debate concerning human rights theory, by focusing on the cultural and social representations which constitute the latter's foundation.

New directions in international law and increasing recognition of the rights of aboriginal peoples require a redefinition of the scope and contents of human rights. A new formulation of human rights theory would include a hard core of rights based on values present in all cultural traditions and social systems; it would also take into account the cultural and collective dimensions of human rights.

## DOCTRINE

---

### Les fondements anthropologiques des droits de l'Homme\*

**NORBERT ROULAND**

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III  
(Faculté de droit d'Aix)

#### RÉSUMÉ

*L'article traite des apports possibles de l'anthropologie juridique à la théorie des droits de l'homme. L'auteur situe ces derniers face à la crise de la modernité : remise en cause du rôle de l'État comme producteur et garant des D.H.; contestation du caractère universel des D.H. au nom de la diversité culturelle. La démarche anthropologique, axée sur la recherche d'une théorie unitaire du droit, sur le comportement réel des acteurs et sur l'acceptation du pluralisme, semble propre à jeter un éclairage utile sur ces questions, en s'interrogeant sur les représentations qui sont à la base des diverses conceptions des D.H. Les nouvelles orientations du droit international et la reconnaissance croissante des droits des peuples autochtones appellent une redéfinition du contenu et de la portée des D.H. qui tiendrait compte à la fois d'un noyau intangible de droits, fondés sur des valeurs communes à tous les patrimoines culturels et systèmes sociaux, ainsi que de la dimension culturelle et collective des D.H.*

#### ABSTRACT

*This article deals with the potential of legal anthropology as a basis for human rights theory. The law's transition to post-modernism has created disenchantment with the State's role in the production and protection of human rights and growing doubts about the universality of human rights claims. Legal anthropology, which promotes a unified conception of law, consideration of empirical social evidence and the acceptance of the idea of legal pluralism, is well situated to contribute to the debate concerning human rights theory, by focusing on the cultural and social representations which constitute the latter's foundation. New directions in international law and increasing recognition of the rights of aboriginal peoples require a redefinition of the scope and contents of human rights. A new formulation of human rights theory would include a hard core of rights based on values present in all cultural traditions and social systems; it would also take into account the cultural and collective dimensions of human rights.*

---

\* Cours donné à l'Institut international des droits de l'Homme, Strasbourg, 5 au 11 juillet 1993.

---

**SOMMAIRE**

I.	Droits de l'Homme et crise de la modernité.....	7
	A. Droit de l'Homme et postmodernité.....	7
	B. Anthropologie juridique et critique des droits de l'Homme.....	11
II.	Droits de l'Homme et diversité des modèles culturels.....	14
	A. Les ambiguïtés de la Déclaration universelle des droits de l'Homme.....	14
	B. Les systèmes de garantie des droits de l'Homme dans la pluralité des cultures	16
	1. Les droits de l'Homme et les représentations du monde.....	16
	2. La diversité des expériences.....	18
	a) <i>La France et les droits individuels</i> .....	18
	b) <i>L'Afrique et les droits de solidarité : la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples</i> .....	21
	c) <i>L'Inde : l'approche cosmique des droits de l'Homme</i> .....	23
	d) <i>L'Asie : les rites et le droit</i> .....	24
	e) <i>L'Islam contre les droits de l'Homme?</i> .....	26
III.	Le droit international positif des droits de l'Homme et la prise en compte de la diversité culturelle.....	28
	A. Le noyau intangible des droits de l'Homme.....	28
	B. Les droits culturels.....	30
	C. La dimension collective des droits de l'Homme.....	32
IV.	La reconnaissance des droits des peuples autochtones et l'évolution de la théorie des droits de l'Homme.....	36
	A. La distinction entre minorités et peuples autochtones.....	36
	B. La reconnaissance des droits des peuples autochtones.....	38
	1. Le projet de Déclaration universelle des droits des peuples autochtones (ONU).....	38
	2. La Convention n° 169 sur les peuples indigènes et tribaux (OIT, 1989).....	41
	C. Les lacunes de l'évolution du droit international.....	42
	Conclusion : Un avenir meilleur et incertain.....	44

---

Les droits de l'Homme (D.H.) ont une histoire, qui continue à se faire devant nos yeux, et dépend des besoins et interrogations propres à chaque époque. Nous vivons aujourd'hui une remise en question des valeurs fondatrices de la modernité, ainsi qu'une mise en relation accrue des cultures et des systèmes juridiques. La réinterprétation de la modernité ne se confond pas pour autant avec un impossible retour en arrière : même les mouvements identitaires qui prétendent opérer un retour aux sources recomposent toujours le passé. Par ailleurs, entrecroisements des cultures ne signifie pas qu'elles soient partout et toujours complémentaires : l'antagonisme est autant possible que l'alliance. La théorie des D.H. se noue à ces incertitudes. La crise de la modernité ébranle son socle historique, dallé par les droits individuels. Le face à face des cultures met à rude épreuve son caractère

universaliste, si bien qu'on peut sans peine prévoir que suivant les directions aujourd'hui choisies, on le verra disparaître, ou au contraire s'affirmer, au prix d'une profonde réinterprétation des textes que nous considérons actuellement comme fondateurs. C'est pourquoi une approche anthropologique des D.H. est aujourd'hui indispensable : pour parvenir à l'unité (à distinguer de l'uniformité), il faut partir de la pluralité des représentations du monde et de l'homme, ainsi que des rôles assignés au droit dans le contrôle social.

Cet enseignement se situe donc à un moment historique précis : celui d'une transition vers la post-modernité. D'où le titre de la première partie : *Droits de l'Homme et crise de la modernité*. Il devra envisager la manière dont les D.H. s'insèrent dans le monde actuel, marqué par la pluralité des cultures. D'où le titre de la deuxième partie : *Droits de l'Homme et diversité des modèles culturels*. Il devra ensuite indiquer les principaux moyens utilisés par le droit international pour adapter l'exigence d'universalité à la pluralité de ses interprétations. D'où le titre de la troisième partie : *Le droit international positif des droits de l'Homme et la prise en compte de la diversité culturelle*. Enfin, 1993 a été proclamée par l'ONU « Année internationale des peuples autochtones », et 1994 verra peut-être l'adoption d'une Déclaration universelle de leurs droits. Nous consacrerons donc une quatrième partie à *La reconnaissance des droits des peuples autochtones et l'évolution de la théorie des droits de l'Homme*.

## I. DROITS DE L'HOMME ET CRISE DE LA MODERNITÉ

Même si la notion de *postmodernité* est encore un concept flou, elle n'en demeure pas moins empiriquement utile pour identifier certaines ruptures et transitions. Celles-ci repérées, la démarche propre à l'anthropologie juridique permet d'envisager en fonction des questions qu'elles font naître une critique des D.H.

### A. DROITS DE L'HOMME ET POSTMODERNITÉ

Nous n'avons pas le temps d'étudier ici les multiples aspects de la post-modernité<sup>1</sup>. Nous retiendrons exclusivement ses aspects juridiques et politiques.

Elle s'est surtout construite à partir de principes philosophiques propres à l'Europe du XVIII<sup>e</sup> siècle, marqués par la croyance dans le caractère universel des solutions juridiques, et dans les bienfaits des systèmes légalistes et constitutionnels. Cette universalité a dérivé vers l'uniformité : le récit mythique du contrat social bâtit un monde<sup>2</sup> où la loi, votée au nom de tous, s'applique *également* à tous,

1. Cf. J. LE RIDER, « La postmodernité », 54 (1991) *Commentaire* 283-291; A.J. ARNAUD, « Repenser un droit pour l'époque postmoderne », 75 (1990) *Le Courrier du CNRS* 81-82.

2. La vision de Siéyès est saisissante : « Je me figure la loi au centre d'un globe immense; tous les citoyens, sans exception, sont à la même distance sur la circonférence, et n'y occupent que des places égales » (SIÉYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-État?*, P.U.F., rééd. 1982, p. 44). On lui opposera les réflexions de Montesquieu, « Il y a de grandes idées d'uniformité qui saisissent quelquefois les grands esprits, mais qui frappent infailliblement les petits [...] Mais la grandeur du génie ne consisterait-elle pas à mieux savoir dans quels cas il faut l'uniformité, et dans quels cas il faut des différences? [...] Lorsque les citoyens suivent les lois, qu'importe qu'ils suivent la même? » (MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*, XXIX, 18).

leçon à laquelle les constitutions et le juge constitutionnel français affirment leur fidélité. Mais le modernisme possède aussi des ancrages historiques plus profonds. Le cartésianisme, qui affirme la dualité hiérarchique de l'homme et du monde naturel. L'individualisme, qui apparaît (comme en témoignent l'art et le droit) au milieu du Moyen Âge, et connaît une affirmation décisive avec la Réforme. La pensée aristotélicienne, enfin, pour laquelle les contraires s'excluent.

*Que signifie la modernité politique?* Certainement, tout d'abord, la confiance accordée à l'État pour organiser la société, dans le respect des droits des individus. Car paradoxalement, dans un premier temps, la puissance de l'État croît en fonction de la primauté accordée aux droits individuels sur les droits collectifs. L'État est d'autant plus agissant (mais pas nécessairement efficace) qu'il n'a en face de lui que des individus. Les déclarations de leurs droits ont pour but d'éviter qu'il ne puisse les opprimer. Le droit lui-même est capturé par la force d'attraction de l'État, autour duquel il se met à tourner, en des orbites plus ou moins étroites dans le système occidental. Les anglo-saxons parviennent à le maintenir à une distance respectable. En France, l'identification entre la nation, le peuple et l'État est beaucoup plus forte : le droit officiel et son enseignement privilégient la vision du droit jaillissant de l'État et de ses institutions; les théories de Kelsen et Carré de Malberg y sont à l'honneur. Dans les États socialistes, les droits de l'individu sont éteints : peu de temps après avoir pris le pouvoir, Lénine affirme que désormais dans son pays le droit privé a disparu, et qu'il n'existe plus que du droit public.

La modernité politique, c'est aussi la laïcisation de l'État et du droit. Longtemps médiateurs entre ce monde et celui de la surnature, ils bornent maintenant leur exercice au premier. Certains États (les libéraux) considèrent que croyance et incroyance restent le libre choix des individus (la France admet même le dualisme des droits — civil et canonique — du mariage); d'autres (les socialistes) considèrent que l'homme nouveau ne pourra naître qu'une fois ôté de ses épaules le fardeau des dieux, et adoptent des politiques de répression en ce sens. Quoi qu'il en soit, pour les Occidentaux, la modernité est inséparable de la laïcité. Pourtant celle-ci ne constitue qu'une étape dans un processus historique. Comme l'ont montré les anthropologues du droit<sup>3</sup>, les cultures monothéistes sont porteuses d'une vision du droit correspondant à un modèle imposé à la société humaine par une force extérieure et impérative, de même qu'elles voient dans le monde et l'homme des créations divines opérées *ex nihilo* par un Dieu se manifestant activement par la suite au moyen de révélations transmises à ses prophètes, ou par sa propre incarnation. Si l'Islam continue à identifier à Dieu l'autorité créatrice du droit, l'Occident, en inventant la laïcité, a substitué l'État à Dieu. Ainsi conçue, la laïcité constitue certes un avatar important, mais s'inscrit toujours dans la tradition de l'ordre juridique imposé.

Tous ces principes et innovations ont apporté d'incontestables preuves de leur efficacité, dont l'Occident peut à juste titre s'enorgueillir. Le cartésianisme a permis à l'homme de maîtriser des forces naturelles dont il fut trop souvent victime. Les conceptions individualistes des D.H. ont favorisé la tolérance et amélioré le statut de communautés autrefois victimes de l'exclusion (Juifs de France); la laïcisation a contribué de façon essentielle à la liberté de pensée et à l'essor scienti-

3. Cf. M. ALLIOT, « L'anthropologie juridique et le droit des manuels », 24 (1983) *Archiv für Rechts und Sozial-philosophie* 71-81; N. ROULAND, *Anthropologie Juridique*, Paris, PUF, 1988, pp. 399-407.

fique; en s'appuyant sur l'État, le droit *paraît* avoir gagné en efficacité; le droit international a accompli l'évolution décisive consistant à reconnaître des droits et libertés fondamentaux à tout homme, simplement parce qu'il est homme.

Pourtant, des ombres semblent voiler ces frontons. Car leurs devises ne répondent qu'imparfaitement à de nouvelles questions.

Certaines viennent de l'Ouest, et sont engendrées par le passage de nos propres sociétés à la postmodernité. L'État a de plus en plus de mal à occuper la place de Dieu. Les extrémistes veulent le « dégraisser », prônent la dérégulation; les modérés souhaitent la réinterprétation de son rôle, lui laissant le long terme en confiant le court terme à l'initiative privée. Le droit lui-même glisse de ses mains. Le modèle de l'ordre juridique imposé est clairement en crise. Dans de nombreux domaines (droit de la famille, droit pénal, droit des affaires, droit social, etc.), la règle juridique s'affirme explicitement flexible, laisse une large autonomie aux acteurs, caractères d'un autre modèle (que connaissent bien les anthropologues pour l'avoir vu à l'œuvre dans les sociétés non occidentales), celui de l'ordre négocié. La nouveauté du phénomène vient moins de l'existence de cet ordre (il a toujours existé, même dans nos sociétés) que d'une part, de l'extension de son champ et, d'autre part, de son apparition au grand jour, signe d'une efficacité symbolique qui est, elle, nouvelle. Le règne suprême de la loi ne règle donc pas tout : la coutume (distinguée des usages anciens ou folkloriques), source du droit vivant, sort de l'ombre. Le droit devient donc pluri-polaire, conséquence du mouvement de complexification de nos sociétés. Parallèlement, les théories identifiant le droit à l'État, la société à l'État commencent à souffrir d'une certaine obsolescence. On souligne<sup>4</sup> que l'État uniformisateur a vécu : il faut reconnaître à l'intérieur de tout État l'existence d'une pluralité de collectivités politiques organisées, et même de peuples; on doit consacrer, dans l'ordre juridique international, l'existence de peuples non représentés par des États; le droit peut exister en dehors de l'État, à l'intérieur de groupes sociaux dont il organise les relations (ce qui rejoint les enseignements de l'anthropologie juridique : toute société n'est pas nécessairement étatique, mais toute société connaît la régulation juridique, même si chaque société n'accorde pas au droit le même rôle au sein des différents modes de contrôle social, certaines le valorisant moins que d'autres). Sur le plan politique, la complexification et le pluralisme qui en découlent sont également constatables. Le modèle démocratique arithmétique (auquel la France reste attachée) voisine avec la démocratie associative (très forte aux Pays-Bas), fondée sur une représentation plus affirmée des groupes sociaux minoritaires<sup>5</sup>. En France même, la conception du gouvernement par le consensus (on se souvient du « Gouverner autrement » de Michel Rocard) gagne du terrain. On fait observer<sup>6</sup> que la démocratie représentative repose sur le libre choix des représentants, mais aussi sur le fait que les électeurs puissent être représentables, qu'il existe une organisation autonome des acteurs sociaux (la démocratie est faible partout où l'État les constitue ou les contrôle de façon trop rigide). On remarque également<sup>7</sup> que l'État de droit est diffi-

4. Cf. notamment F. RIGAUD, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, Lyon, Chronique Sociale, 1990, pp. 39-50.

5. Cf. A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies*, Yale Univ. Press, 1977.

6. Cf. A. TOURAINE, « Un nouvel âge de la politique? », 264 (1989) *Le Magazine littéraire* 24.

7. Cf. N. ROULAND, *Aux confins du droit*, Paris, O. Jacob, 1991, pp. 133-136.

lement concevable en dehors d'une approche pluraliste du droit : comment l'État pourrait-il être réellement limité par un droit dont il serait le seul auteur?

La postmodernité impose donc non la suppression de l'État, mais la redéfinition de son rôle, notamment par rapport à la production des normes juridiques. C'est le signe de l'insuffisance actuelle d'une théorie des droits de l'Homme qui ne prendrait en compte que la garantie des droits individuels par les États (première génération des D.H.), ou ne verrait qu'en eux les débiteurs des D.H. (seconde génération des D.H.). Globalement, une question est donc posée : qui peut garantir les D.H., si les États doivent renoncer à leurs anciens monopoles? Un début de réponse semble formulable : ne seraient-ce pas l'affirmation corrélatrice de devoirs et la substitution de la notion de réciprocité à celle de commandement? Si la société doit trouver en elle-même son salut plus que dans l'intervention d'une autorité extérieure, il lui faut apprendre à engendrer elle-même ses propres équilibres. Mais cette condition n'est pas suffisante ou du moins elle doit se réaliser en tenant compte d'une exigence, celle du pluralisme. Car nulle société (mais surtout pas les complexes) n'est monolithique. Les normes, croyances et comportements sont pluriels. Si les processus d'alliance, le dialogue, la recherche du consensus doivent guider le cheminement, il n'est nullement certain que celui-ci soit toujours possible. Comme tendent à le montrer certaines théories en anthropologie politique<sup>8</sup>, l'intervention de l'État a jusqu'ici été la réponse la plus adéquate aux phénomènes d'hétérogénéité culturelle et sociale. Dépasser cette réponse est devenu nécessaire, mais n'est pas sans risques importants, comme le démontre l'actualité internationale : là où les antagonismes l'emportent sur l'alliance, les droits de l'Homme sont moins qu'ailleurs respectés.

La difficulté fondamentale du pluralisme — la résolution des antagonismes — est encore accentuée lorsqu'on considère d'autres facteurs d'obsolescence des théories traditionnelles des D.H. nés de la mise en relation de cultures très éloignées les unes des autres.

Contrairement à l'idée communément admise, le monde actuel ne ressemble nullement à un « village global »<sup>9</sup>. Une image beaucoup plus juste serait celle de l'« archipel planétaire ». Les moyens de liaison modernes favorisent la circulation des biens, des hommes et des idées. Mais comme le démontrent les études de management interculturel<sup>10</sup>, l'uniformisation de l'offre de biens n'est pas accompagnée par celle de la demande : le même produit, dans l'ordre symbolique, est consommé différemment (les représentations de la chaîne Mac Donald ne sont pas les mêmes suivant les pays). Les flux migratoires, dont l'importance va croissant, sont à ce jour davantage porteurs de spécificités que d'uniformité. Quant aux idées, on sait que transportées sous d'autres cieux, elles sont fort longues à s'acclimater, quand elles y parviennent. C'est ainsi qu'on est passé du mode de développement transféré au développement endogène, cela aussi bien sur le plan économique que juridique (substitution des politiques juridiques d'authenticité au simple transfert des codes et constitutions européens). De même, l'ONU et l'UNESCO, à la fin de l'année 1992, ont décidé d'accorder désormais une place prioritaire aux facteurs culturels dans l'étude des modalités du développement

8. Cf. J.W. LAPIERRE, *Vivre sans État?*, Paris, Le Seuil, 1977, pp. 167-185.

9. Cf. R. PANIKKAR, « Let Us Stop Speaking about "the Global Village" », 81 (1983) *Interculture* 34-36.

10. Cf. J.C. USUNIER, *Commerce entre cultures*, T. I, Paris, PUF, 1992, pp. 163-228.

économique<sup>11</sup>. On doit également constater que contrairement à une affirmation souvent énoncée, le développement économique et les D.H. ne sont pas nécessairement conjoints<sup>12</sup>. La Révolution industrielle en Europe, l'industrialisation du Tiers-Monde, l'édification de mégapoles dans le monde actuel, ont souvent engendré des conditions de vie très défavorables aux D.H. Beaucoup d'États ont réussi un décollage économique (« nouveaux dragons » du Sud-Est asiatique, Indonésie, et dans une certaine mesure Chine communiste) sans que les D.H. y soient couramment respectés. L'accomplissement des D.H. requiert donc sans doute des conditions économiques minimales, mais celles-ci ne sont pas suffisantes : ils sont sans doute avant tout (leur chronologie en Europe semble le démontrer) conditionnés par des facteurs d'ordre culturel.

Si ce constat est avéré, il signifie donc que l'accroissement de la mise en relation des cultures caractéristique de la seconde moitié de notre siècle pose le problème de l'universalité des D.H. dans un contexte tout autre que celui de leur première génération. Car il accentue une diversité culturelle que n'annule point la triple circulation des biens, des hommes et des idées. Dès lors, il faut se demander si l'origine culturelle occidentale des D.H. en fait des concepts inexportables en dehors de cette aire culturelle; ou si au contraire l'Occident a véritablement trouvé des concepts universels; ou si, dans une voie médiane, il est possible de définir un équilibre entre l'acceptation universelle de principes fondamentaux et leurs éventuelles réinterprétations régionales. Le spécialiste de sciences sociales adoptera sans doute ici une méthodologie différente de celle du philosophe. Plutôt que de partir de principes abstraits vers la réalité, il accomplira le trajet inverse, convaincu que l'unité des D.H., si elle est un jour possible, ne pourra transcender la pluralité des expressions culturelles que si elle part de celle-ci. L'anthropologie juridique constitue une voie d'accès privilégiée à cette pluralité.

## B. ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE ET CRITIQUE DES DROITS DE L'HOMME

Le terme « critique » ne doit pas être compris ici dans un sens négatif. Il s'agit seulement de voir comment l'anthropologie juridique permet de faire évoluer la théorie des D.H. en fonction des besoins propres à notre temps.

Signalons tout d'abord quelques caractères de la discipline qui la rendent plus particulièrement adéquate à l'étude de ce problème.

- L'anthropologie juridique vise à l'élaboration d'une *théorie unitaire* du droit. En ce sens, comme les théories des D.H., elle cherche à découvrir un certain nombre d'invariants propres à l'homme et des règles d'explication des variations (des réponses ont déjà été apportées en ce qui concerne les rapports entre droit et religion, les modes de règlement des conflits, les systèmes de filiation, etc.). Elle se sert dans cette quête des matériaux accumulés par l'ethnographie et l'ethnologie. L'anthropologie ne se borne donc pas au seul constat relativiste de la diversité.
- À la différence du positivisme, qui privilégie des normes, l'anthropologie juridique consacre beaucoup d'attention aux comportements des acteurs, et aux systèmes de représentations qui les sous-tendent. Elle est donc très sensible aux conditions de l'inculturation des D.H., aux difficultés posées par leurs transferts.

11. Cf. Javier PEREZ DE CUELLAR, « Le Contrat », *Le Monde*, 12 déc. 1992, p. 19.

12. Cf. J. MOURGEON, « Développement et droits de l'Homme », dans *Aspects du système des Nations Unies dans le cadre de l'idée d'un nouvel ordre mondial*, sous la dir. d'Y. DAUDET, Paris, Pedone, 1992, pp. 177-188.

- À l'heure actuelle, la discipline est dominée sur le plan mondial par les différents courants du pluralisme juridique qui tous soulignent que le droit étatique coexiste avec d'autres systèmes juridiques, supra et infra-étatiques, entre lesquels choisissent les acteurs au gré des circonstances. Elle est donc particulièrement apte à opérer les distinctions sensibles à notre époque entre droits de l'État, de l'individu, et des divers groupes sociaux.

Ceci posé, on résumera brièvement les principaux points sur lesquels l'anthropologie juridique appelle à plus de rigueur dans la constitution d'une théorie des D.H. Rappelons-le, l'enjeu du débat est l'universalité des D.H. L'idée centrale est que si l'environnement social et culturel exerce son influence sur l'homme, celui-ci, en définitive, le transcende. Des droits fondamentaux doivent être reconnus à tout homme, au-delà de ses appartenances culturelles et historiques. Cet universalisme repose sur des postulats : l'égalité de tous les hommes, ce qui ne signifie pas leur identité; la dignité de la personne humaine; l'indivisibilité des D.H.<sup>13</sup> (l'écroulement des régimes communistes, pour lesquels les D.H. étaient le produit du développement historique de la société et non sa base a encore souligné l'aspect transcendantal et originel des D.H.). Mais surgissent aussitôt d'importants problèmes, certains d'ordre philosophique, d'autres anthropologiques.

### 1) *Quel est le sens de cette transcendance ?*

Sur ce point capital, on est face à la pluralité ou à l'absence de réponses. Pour certains (notamment les musulmans et les chrétiens), la cause en est l'origine divine de l'homme. Pour d'autres, il faut la voir dans la spécificité de la nature humaine. Si l'on ne croit à aucune de ces deux explications, on peut penser que cette transcendance ne procède que de la décision de l'homme se pensant comme irréductible.

### 2) *Quel est le contenu des droits que fonde cette transcendance ?*

Comme nous le verrons, on a pu aujourd'hui définir un noyau minimal intangible des D.H.<sup>14</sup> Mais pour tout le reste, qui est loin d'être négligeable, la diversité subsiste. D'où le problème des énoncés antagonistes, difficilement conciliables avec les notions de transcendance et d'universalisme. On peut penser qu'on ne parviendra à l'élimination des différences que progressivement, et aux moyens de pactes régionaux et de garanties régionales des D.H. : une sorte de décentralisation des D.H., nécessaire à la préservation de leur unité.

### 3) *À ces critiques philosophiques, l'anthropologie juridique ajoute des réserves nées des constats opérés sur les sociétés concrètes.*

- On observera que l'universalisme et les D.H. ont souvent servi de prétexte à l'application de la loi du plus fort. La colonisation s'est notamment basée sur la nécessité de mettre fin à des pratiques « inhumaines », telles que l'esclavage,

13. Cf. *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, A. LAPEYRE et alii (dir.), I, Bruylant, Bruxelles, 1990.

14. Droit à la vie, à ne pas être torturé, à ne pas être réduit en esclavage, à la non-rétroactivité de la loi pénale : cf. F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'Homme*, Paris, PUF, 1989, pp. 119-120.

l'excision, l'infanticide, l'anthropophagie, etc. D'où une certaine réserve actuellement face au droit d'ingérence en gestation. Autrement dit, les D.H. peuvent servir au pire comme au meilleur (d'un autre côté, ils ont aidé à faire disparaître des régimes coupés des peuples qui les subissaient, en Europe de l'Est). On tiendra donc grand compte des acteurs utilisant ces théories.

- Les sociétés non occidentales, à tort ou à raison, n'ont pas autant que les nôtres visé à isoler l'individu des groupes auxquels, de fait, il appartient dans toute société. Ce constat vaut pour elles-mêmes, mais aussi pour nos propres sociétés. À des degrés divers, l'individu existe partout de même que cette existence est conditionnée par son appartenance à des communautés multiples. Ces différences de position sur une ligne tendue entre deux pôles (individus, groupes) explique que dans une grande partie du monde la notion de droits subjectifs, possibilités appartenant à l'individu dès sa naissance et identiques en tous, sur laquelle sont basées les grandes Déclarations, ne peut être comprise partout de la même façon. Et même dans les pays occidentaux, le besoin d'enracinement ne peut être nié, d'autant plus que les sociétés modernes engendrent la solitude.
- De la même manière, si les D.H. reposent sur l'égalité, c'est majoritairement en fonction de relations inégalitaires que se sont organisées les sociétés humaines : les individus y ont des droits et des devoirs définis par leurs statuts, établis suivant différents critères. Ce qui pose problème ici, c'est la confrontation entre la vocation universaliste d'un principe, et la quasi-universalité de ses dérogations...

De manière générale, ces remarques<sup>15</sup> ne suffisent évidemment pas à démontrer un irréalisme des D.H. Le droit procède communément par fictions pour mieux maîtriser la réalité (« *C'est la parole qui fait la filiation, c'est la parole qui la retire* » disent les Samo). Mais elles expliquent qu'on ne doive pas s'étonner que la réalité des D.H. souvent ne corresponde pas à leurs énonciations : le risque d'ineffectivité croît en fonction de leur universalité, ce qui ne signifie pas qu'il faille renoncer au pari engagé.

Si elle incline à une certaine prudence, la démarche anthropologique ne conduit en effet nullement au découragement. D'une part, il est clair que l'autonomie des cultures ne peut être que relative. Même non uniformisantes, les démarches unitaires supposent que certains antagonismes ne seront jamais réduits. Les droits fondamentaux ne peuvent par exemple s'accommoder de l'infanticide ou de l'esclavage. Mais d'autre part, la prise en compte de la diversité peut déboucher sur des voies communes, ou en tout cas parallèles. Les « droits de solidarité » (ou troisième génération des D.H.) mettent l'accent sur des points familiers aux conceptions des sociétés non occidentales (notion de devoirs corrélative de celle de droits); l'écologie et le droit à l'environnement réintroduisent la catégorie du sacré, et en affirmant la liaison entre l'homme, le vivant non humain et la nature inanimée, retrouvent des procédures d'alliance pratiquées par des cultures traditionnelles et des religions non occidentales. Autant de passerelles, qui conduisent à un authentique universalisme. Mais pour les emprunter, il faut avoir suivi plusieurs chemins.

Ce que nous allons faire.

15. Cf. R. VERDIER, « Droits des peuples et droits de l'homme à la lumière de l'anthropologie », 15 (1988) *Droit et Cultures* 188-190; G. COURTOIS, « Le procès des Droits de l'Homme », 22 (1991) *Droit et Cultures* 153-156; G. VEDEL, « Les droits de l'Homme : quels droits? quel Homme? », (1991) *Mél. R.J. Dupuy* 349-362.

## II. DROITS DE L'HOMME ET DIVERSITÉ DES MODÈLES CULTURELS

Nous partirons des incertitudes entourant l'universalisme des D.H. pour étudier d'autres approches fondées sur l'expérience de la pluralité culturelle.

### A. LES AMBIGUÏTÉS DE LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

En 1948, l'ONU adopte la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Son apport indiscutable réside dans le fait que, pour la première fois, on admet sur le plan international, que le simple fait d'être homme assure certains droits. Mais pour autant, l'unité ainsi affirmée se révèle fragile dès qu'on examine le contenu de ces droits, qui sont souvent énoncés de façon suffisamment floue pour autoriser des interprétations différentes, voire contradictoires, et donc déboucher sur l'ineffectivité, l'incompréhension et les conflits. On peut en donner quelques exemples<sup>16</sup>.

- L'article 1 stipule que tous les être humains « [...] sont doués de raison et de conscience ». Oui, mais par qui? Par Dieu, par la nature, ou, selon les positivistes, par les seules décisions des hommes et des États? Ceci explique que certaines déclarations non occidentales des D.H. (déclarations islamiques) aient bien précisé que Dieu était la source des D.H. Parallèlement, les religions monothéistes ont tendance à affirmer qu'elles ont toutes « découvert », à leur façon, les D.H.<sup>17</sup>
- L'article 16 pose des définitions du mariage parfaitement en accord avec la modernité occidentale et reposant sur le consensualisme : « [...] l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage [...] Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux ». Or les empêchements au mariage d'ordre religieux ou ethnique sont encore très nombreux à l'heure actuelle; de même, il est difficile de nier le rôle que jouent les groupes familiaux et sociaux dans le choix matrimonial (y compris dans nos propres sociétés, où, sociologiquement, on se marie toujours dans son « milieu »).
- L'article 18 stipule qu'au nom de la liberté de pensée, de conscience et de religion, toute personne peut éventuellement changer de religion, et manifester sa religion en public et en privé par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement de rites. Or il n'est pas certain que toutes les religions soient aussi souples en ce qui concerne ceux qui désirent abjurer leur foi; de plus le texte n'aborde pas le problème de la définition du champ de ces libertés dans les États laïques, ni celui des rapports entre croyants de religions différentes dans les (nombreux) États pluri-confessionnels. C'est le problème des énoncés si généraux, qui posent d'infinies difficultés d'application (y compris en France).
- L'article 17 stipule que « toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété » ... formulation qui recouvre des expériences aussi diverses — et souvent contradictoires — que le régime de la propriété dans les systèmes

16. Cf. G. JOHNSON — J. SYMONIDES, *La déclaration universelle des droits de l'Homme*, Paris, L'Harmattan, 1990.

17. Cf. les contributions contenues dans *Rev. des Sciences morales et politiques* 1 (1989).

collectivistes, communautaires et libéraux. D'où, une fois encore, les problèmes de l'effectivité et des contradictions : la généralité des droits proclamés en marque mal des conceptions fondamentalement différentes. Chacun croit se retrouver dans ces formulations, qui, en réalité, ne sont que superficiellement universalistes.

- L'article 29 stipule que « l'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seul le libre et plein développement de sa personnalité est possible ». Mais de quelle communauté s'agit-il? Est-elle fondée sur la filiation, la résidence, la religion, l'histoire, la culture, etc.? De plus comment se définissent ces devoirs en cas d'appartenance à des communautés multiples? Enfin cet article 29 ne peut-il pas facilement entrer en contradiction avec l'article 2, stipulant que tous les droits proclamés par la Déclaration le sont sans aucune distinction de race, couleur, sexe, langue, religion, opinion politique?
- On notera que la Déclaration ne fait nulle mention des droits des minorités. La plupart des rédacteurs pensaient en effet que les droits individuels constituaient des garanties suffisantes pour leurs membres. Or l'avenir a prouvé le contraire, et à l'heure actuelle, on reconnaît beaucoup plus les droits des minorités. Or, comment concilier l'universalisme et les droits des minorités? On dit souvent que cette Déclaration a été très lourdement influencée par les conceptions occidentales<sup>18</sup>. Ce n'est pas faux, mais le problème principal n'est pas là. Après tout, la culture occidentale peut produire des valeurs qui soient transférables dans d'autres cultures, d'autant plus que toutes les cultures changent au fil du temps. La difficulté principale réside dans une contradiction qui n'est pas à l'heure actuelle dénouée. L'universalisme suppose deux conditions : affirmation d'une communauté universelle de droits; affirmation d'un consensus sur le contenu de ces droits. Or les avis divergent sur le fondement de la première; ils divergent plus encore quant au contenu de la deuxième (le noyau dur des D.H. ne comprend que quatre propositions, rédigées sous une forme *négative* dominante).

D'autre part, on peut se demander si ces difficultés ne proviennent pas en partie de la technique choisie. Que le système des déclarations de droits *puisse* servir à protéger l'homme contre l'arbitraire, qui songerait à le nier, même si cet effet n'est pas automatique? Mais est-ce le seul chemin? En effet, toutes les sociétés, y compris celles qui n'ont jamais recouru à cette technique, se sont posé les problèmes qu'entendent résoudre de telles déclarations, et leurs réponses méritent d'être écoutées. Autrement dit, comme le rappelle R. Panikkar<sup>19</sup>, nous devons rechercher dans d'autres cultures « l'équivalent homéomorphe » : comment celles-ci satisfont-elles les besoins auxquels répondent les droits proclamés dans les déclarations? Non seulement on découvrira des systèmes de protection tout aussi efficaces, mais nos propres conceptions des droits de l'Homme pourront s'en trouver enrichies. Citons deux exemples :

- 1) Les cultures hindoue, orientales et traditionnelles insistent sur la liaison entre l'homme et son environnement vivant et cosmique. Or,

---

18. « [...] le cadre de référence européen a dominé de façon écrasante les délibérations qui ont donné naissance à la Déclaration universelle », (G. JOHNSON — J. SYMONIDES, *op. cit.*, note 16, p. 62). Cf. également G. JOHNSON, « Human Rights in Divergent Conceptual Settings: How Do Ideas Influence Policy Choices », in D. CINGRANELLI (ed.), *Human Rights: Theory and Measurement*, London, Macmillan, 1988, pp. 41-59.

19. Cf. R. PANIKKAR, « La notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental? », 82 (1984) *Interculture*, 5.

s'il existe une nature humaine universelle, pourquoi ne pas davantage définir ce en quoi elle participe à la nature de tous les êtres vivants, voire de la réalité entière? Un cartésianisme trop rigide doit en être écarté, et la propagation des théories écologiques répond à ce besoin<sup>20</sup>.

- 2) Nos déclarations ont raison de défendre la dignité de la personne humaine. Mais elles le font en confondant trop souvent les notions d'individu et de personne. Or les cultures non occidentales insistent à juste titre sur le fait que, sauf pour son malheur, l'homme n'est jamais vraiment seul. L'individu n'est qu'une abstraction, la sélection à des fins juridiques et politiques de certains aspects de la personne. La personne représente l'extension de l'individu dans ses appartenances sociales : nous sommes tous membres de plusieurs familles et réseaux, y compris dans nos propres sociétés (ce n'est sans doute pas un hasard si la France, qui est allée très loin dans l'organisation du seul face à face entre l'individu et l'État, connaît un très grand développement du mouvement associatif, constituant sans doute une des réponses sociologiques à cette volonté politique). D'où au moins deux conséquences : la personne a des droits, mais aussi des devoirs, en fonction de ces appartenances; l'exigence du consensus (propre à la démocratie associative) manifestée par de nombreuses cultures (par opposition à la démocratie arithmétique) témoigne de la nature *organique* des D.H. dont est riche la notion de personne.

Le chant des D.H. est donc polyphonique. Écoutons-en quelques voix.

## B. LES SYSTÈMES DE GARANTIE DES DROITS DE L'HOMME DANS LA PLURALITÉ DES CULTURES

Nous connaissons par expérience les versions occidentales des D.H. Le cas de la France en est peut-être l'expression la plus achevée. Nous le rappellerons brièvement, avant d'étudier les conceptions de cultures non occidentales, telles que l'Afrique, l'Islam, l'Inde, l'Asie, et diverses sociétés animistes. Mais avant de procéder à cet examen, il nous faut tracer le cadre général dans lequel se sont élaborées ces expériences.

### 1. Les droits de l'Homme et les représentations du monde

Les travaux de Michel Alliot, un des principaux représentants de l'anthropologie juridique française, permettent de montrer en quoi les grandes conceptions philosophiques et religieuses fondent la diversité des systèmes de garantie des D.H.<sup>21</sup>

20. Cf. notre compte rendu de L. FERRY, *Le nouvel ordre écologique : l'arbre, l'animal et l'homme*, Paris, Grasset, 1992, dans *Cahiers du Centre national de la fonction publique territoriale* 38 (1993).

21. Cf. M. ALLIOT, « Les transferts de droit ou la double illusion », 5 (1983) « *Bulletin de liaison du LAJP*, Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris 121-131; « Individu et dépendance : la problématique des droits de l'homme dans le monde méditerranéen et en Afrique », 10 (1986) *Bulletin de liaison du LAJP* 43-60; « Droits de l'Homme et anthropologie du droit », 11 (1986) *Bulletin de liaison du LAJP* 27-34.

Chaque culture a sa propre vision du sens qu'il convient de donner à l'existence du monde et de l'homme, dont témoignent les grandes religions.

- Pour les *monothéistes*, Dieu est extérieur à sa création, mais intervient de façon très directive pour guider les hommes vers leur salut. Mais l'Islam et les sociétés de tradition chrétienne ont emprunté à l'époque moderne des chemins différents. Dans l'Islam, l'État n'est pas créateur du droit : celui-ci est tout entier contenu dans la loi divine, qui, si nécessaire, n'est pas complétée par un organe étatique, mais par les plus savants dans la communauté des croyants. La loi est la norme suivant laquelle les citoyens jugent l'État et, éventuellement, renversent les gouvernements qui ne la respectent pas. Dans un tel système, une déclaration des D.H. qui limiterait ceux de l'État n'a pas de véritable justification : c'est la loi divine qui joue son rôle.

Les choses sont différentes dans la modernité occidentale. Ici l'État, qui a remplacé Dieu, est largement — sinon exclusivement — créateur du droit. D'où la nécessité, immédiatement ressentie par les constituants français, de donner un certain nombre de garanties aux individus en déclarant leurs droits. Cependant, si elles demeurent effectivement nécessaires, ces déclarations n'ont qu'un effet relatif. En réalité, l'observation du fonctionnement concret de nos sociétés nous montre que les droits visés par nos déclarations sont *aussi* garantis par d'autres mécanismes. Notamment ceux qui résultent des partages du pouvoir (et des luttes pour celui-ci) effectués entre les dirigeants de l'économie, les autorités religieuses, les maîtres des médias, les leaders politiques, etc. L'élaboration de ces partages se fait notamment au moyen des libertés reconnues dans nos déclarations; leur pluralité permet aux individus une certaine autonomie, une capacité de choix. Ce jeu de contrôles croisés empêche le monolithisme du pouvoir. Ce mouvement de différenciation rapproche le fonctionnement concret de nos sociétés des représentations des cultures animistes.

- Les cultures *non occidentales* connaissent des religions et philosophies très diverses. Cependant on peut leur trouver certains caractères communs. Pour les Orientaux et la pensée confucéenne, le monde n'a pas été créé. Il existe de toute éternité, sans besoin d'un Dieu extérieur. L'homme doit vivre en harmonie avec ses semblables et le reste du monde, grâce à l'éducation, l'observation de rites, la recherche des arrangements et du compromis. Le droit en tant que système de régulation sociale jouit de peu d'estime; la notion de droits subjectifs a peu de sens dans ces sociétés où les statuts ont une grande importance; le recours au juge pour trancher un conflit est un signe presque infâmant d'échec. On comprend dès lors que tout le système de déclaration de droits soit fort difficile à implanter dans cette partie du monde.
- Chez les *animistes* (notamment en Afrique noire), Dieu existe bien, mais il est au cœur du monde; l'énergie divine en jaillit à chaque instant en se différenciant de plus en plus pour créer tous les êtres du monde. La différence est le principe organisateur des sociétés animistes. La bonne société n'est pas celle où tous les individus seraient aussi semblables que possible, où régnerait une loi uniforme, mais celle où les hommes sont associés en des groupes différents, basés sur l'âge, le sexe, la résidence, la filiation, etc. Ces groupes sont conçus (la réalité peut évidemment être différente...) non comme rivaux, mais complémentaires : le partage des pouvoirs est la base de la sécurité des personnes. Le droit lui-même n'est pas imposé, mais négocié. Le droit n'est donc pas conçu prioritairement comme un système de normes à respecter de façon uniforme. On comprend donc qu'ici aussi, nos systèmes de déclaration des D.H. soient difficilement acclimatables

(sauf quand il s'agit pour les populations de lutter contre des États autocratiques dérivés de nos propres modèles).

On aurait certainement tort de déduire de ce qui précède que les déclarations de droits sont sans aucune pertinence dans une bonne partie du monde actuel, pour au moins trois raisons :

- La société internationale est composée d'États. Ceux-ci — et les droits officiels qu'ils produisent et garantissent — sont plus ou moins ancrés dans les peuples qu'ils régissent, mais ils existent. Dans ce contexte, les déclarations peuvent servir à exercer une influence sur les États autoritaires ou dictatoriaux, voire à destituer leurs gouvernants;
- Le droit de la société internationale est tissé de déclarations de droit diverses auxquelles un État qui prétend s'y intégrer ne peut refuser systématiquement de souscrire, quitte à ne pas les appliquer dans la pratique. Dans ces cas, les déclarations n'ont qu'un rôle externe, mais nullement dépourvu d'importance;
- Enfin beaucoup de sociétés fonctionnent simultanément selon plusieurs modèles, même si l'un d'entre eux est dominant. Ainsi avons-nous vu<sup>22</sup> qu'en France, ordres juridiques imposés et négociés voisinent, et que les droits des citoyens sont garantis par les déclarations, mais également, comme chez les animistes, par la structure plurale des pouvoirs.

Mais il demeure qu'en raison des configurations culturelles évoquées plus haut, l'idée même de déclaration universelle des droits de l'homme ne peut qu'être différemment reçue dans les diverses parties du monde. Nous allons nous en apercevoir en étudiant les exemples qui suivent.

## 2. La diversité des expériences

Nous étudierons successivement le cas de la France, l'Afrique, l'Inde, l'Asie et l'Islam.

### a) La France et les droits individuels

Le cas de la France est suffisamment connu de nous pour que nous ne nous y attardions pas<sup>23</sup>. Mais il est exemplaire. On n'oubliera pas que cent ans avant les Américains et les Français, les Anglais ont posé des règles essentielles de la liberté moderne, ni qu'au moins dix ans avant notre Révolution de 1789, les constitutions locales américaines contiennent des concepts que nos constituants sauront réutiliser. Mais c'est à bon droit que la France se présente comme la patrie des D.H., surtout si on se concentre sur ceux de la première génération, à caractère individualiste. Les Révolutionnaires font de la loi, expression de la volonté générale, la source quasi exclusive du droit : la coutume n'a plus qu'un rôle subsidiaire, la doctrine doit s'en tenir au commentaire strict des textes, la jurisprudence doit disparaître. Les corps intermédiaires doivent aussi s'évanouir, au profit de l'égalité civique. L'État doit devenir l'instituteur du social.

22. Cf. N. ROULAND, *La tradition juridique française face à la diversité culturelle* (à paraître).

23. Pour plus de détails, cf. N. ROULAND, *Aux confins du droit*, op. cit., note 7, pp. 123-136.

Tout cela ne durera guère. Dès le début du XIX<sup>e</sup>, publicistes et historiens s'inquiètent de la dissolution des liens sociaux. Il faut remplacer les anciennes solidarités par de nouveaux liens, inventer des corps modernes. Aussi, dès 1802, l'État met en place des institutions consultatives qui lui servent d'interfaces dans ses relations avec certaines professions (chambres de commerce, divers conseils supérieurs, etc.). Dans la seconde partie du siècle, la jurisprudence et la doctrine reprennent leur rôle créateur, suppléant aux lacunes des codes, ou même les interprétant dans un sens opposé à celui de leurs énoncés originels.

À l'heure actuelle, la France offre une image nuancée, encore que la dominante soit la fidélité à l'héritage révolutionnaire : le droit à la différence est nié, le refus du multiculturalisme est net aussi bien dans la majeure partie de l'opinion publique que chez les grands partis politiques (de droite ou de gauche), l'indivisibilité de la République est rappelée par le juge constitutionnel. Mais plus subtilement, sous le tonnerre des déclarations de principe, c'est bien un droit de la différence qui naît<sup>24</sup>.

Donnons seulement quelques exemples de l'une et l'autre tendances.

D'une part, l'héritage révolutionnaire semble intact :

- Dans sa décision du 9 mai 1991, le Conseil constitutionnel annule l'article 1 du projet de loi reconnaissant l'existence d'un peuple corse : la République est indivisible, il ne peut y avoir qu'un seul peuple français.
- La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'égalité de traitement (notamment fondée sur l'article 2 de la Constitution de 1958 proscrivant toute distinction fondée sur l'origine, la race<sup>25</sup> ou la religion) est très restrictive quant à la notion de discrimination positive<sup>26</sup>.
- La doctrine officielle par rapport à l'immigration, telle qu'on peut la discerner dans les rapports du Haut Conseil<sup>27</sup> est celle de l'intégration, radicalement différente de la logique des communautés, basée sur la reconnaissance collective des minorités et de leurs droits. Une sévérité accrue est recommandée aux tribunaux en matière d'excision (les peines vont en effet s'alourdissant); à long terme (plus de dix ans) la polygamie serait incompatible avec le maintien du droit de séjour des étrangers.
- Le programme de la majorité de droite (élue en mars 1993) condamne explicitement le multiculturalisme, et rappelle que des institutions comme la polygamie sont contraires au droit français<sup>28</sup>.
- En juin 1992, le texte de la Constitution a été amendé. Désormais « la langue de la République est le français » (nouvel article 2, al. 2 de la Constitution)<sup>29</sup>.

24. Cf. D. LOCHAK, « Les minorités et le droit public français : du refus des différences à la gestion des différences », dans *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, A. FENET et G. SOULIER, dir., Paris, L'Harmattan, 1989, pp. 111-184.

25. Cf. le numéro consacré à la notion de race par la revue *Mots — Les langages du politique*, Univ. Paris Val-de-Marne, (déc. 1992).

26. Cf. COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, 1991. *Lutte contre le racisme et la xénophobie*, Paris, La Documentation française, 1992, pp. 127-138.

27. Cf. Rapports du Haut Conseil à l'intégration, Paris, La Documentation française, 1991-92; E. RUDE-ANTOINE (dir.), *L'immigration face aux lois de la République*, Paris, Karthala, 1992.

28. Cf. *Libération*, 10 févr. 1993, p. 7.

29. Cf. R. DEBBASCH, « La reconnaissance constitutionnelle de la langue française », 11 (1992) *Rev. fr. de droit constitutionnel* 457-468.

Les motifs proclamés étaient la volonté de freiner la propagation de l'anglais et le soutien de la francophonie. Mais le texte est aussi une arme contre les langues régionales. Un amendement visant à ajouter à la nouvelle formulation les mots « dans le respect des langues et cultures régionales de France » a été repoussé. De même, depuis novembre 1992, la France refuse de signer la convention européenne des langues régionales ou minoritaires mise au point par le Conseil de l'Europe<sup>30</sup>, cela malgré l'opposition ouvertement proclamée du ministre de la culture lui-même (J. Lang).

- Enfin la position française sur les minorités dans les institutions internationales est très restrictive<sup>31</sup>. D'une part elle affirme qu'il n'existe pas de minorités juridiquement reconnues sur son territoire. D'autre part, elle refuse de signer — ou ne le fait qu'en multipliant les réserves — les conventions internationales prévoyant une protection des droits des minorités, s'opposant notamment à toute reconnaissance des droits *collectifs* de ces minorités.

Tous ces traits caractérisent bien la position française. Cependant, on peut les adoucir en tenant compte d'autres éléments, plus discrets :

- L'unité et l'indivisibilité de la République ont reçu une interprétation plus souple à travers l'adoption des grandes lois de décentralisation. Plus encore, si le Conseil constitutionnel a refusé d'admettre l'existence d'un peuple corse, il a validé l'essentiel d'un statut administratif de la Corse qui la rend plus proche de la France d'outre-mer que n'importe quelle autre région française. D'ailleurs, le droit administratif reflète cette évolution : le concept de « collectivité périphérique » s'applique maintenant aussi bien à la Corse qu'aux DOM-TOM<sup>32</sup>.
- Depuis une dizaine d'années, des jurisprudences parallèles du Conseil d'État de la Cour de Cassation ont introduit un important facteur de pluralisme en reconnaissant certains effets aux mariages polygamiques conclus par les étrangers avant leur installation en France.
- Des conventions internationales passées par la France avec certains pays (notamment du Maghreb) ont de même reconnu aux ressortissants de ces pays installés en France des droits liés à leur statut personnel souvent contraires au droit français (mais il semble qu'on s'oriente vers la dénonciation par la France de ce type de conventions).
- Le droit français a pris en compte des spécificités d'ordre religieux (repas casher dans les cantines scolaires, réglementation de l'abattage rituel, carrés islamiques dans les cimetières, etc.). Récemment, le Conseil d'État<sup>33</sup> a jugé que le port d'insignes religieux dans les établissements scolaires (il s'agissait ici du « foulard islamique »), n'étant pas contraire au principe de laïcité et correspondant à l'exercice de la liberté religieuse, ne pouvait faire l'objet d'une interdiction générale.

Il reste que les éléments correspondant à la tradition révolutionnaire sont les plus nombreux. Mais nous doutons que dans l'avenir la France puisse

30. Cf. J.-M. DUMAY, « Le paradoxe des cultures régionales », *Le Monde*, 21 janv. 1993, p. 17.

31. Cf. COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *op. cit.*, note 26, pp. 203-211.

32. Cf. J.-F. AUBY, *Droit des collectivités périphériques françaises*, Paris, PUF, 1992.

33. Décision du C.E. du 2 nov. 1992, commentée dans *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 20 déc. 1992, 788-794, 833-834.

maintenir cette position *stricto sensu*. Comme nous le verrons<sup>34</sup>, le droit international et le droit européen s'orientent maintenant vers une reconnaissance juridique des minorités et de certains de leurs droits collectifs, qui ne sont pas jugés incompatibles avec les D.H.

b) *L'Afrique et les droits de solidarité :*  
*la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*

La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (adoptée en 1981 par l'OUA, entrée en vigueur en 1986) est certainement celle des déclarations non occidentales qui a été la plus commentée<sup>35</sup>. En effet, ce texte constitue une intéressante tentative d'interprétation régionale des conceptions universalistes des D.H. Les traditions africaines y sont largement présentes. D'ailleurs l'article 29(7) stipule qu'un des devoirs de l'individu consiste à veiller « à la préservation et au renforcement des valeurs culturelles africaines positives » (l'insertion du terme *positives* est importante : elle suggère que tout, dans ces traditions, n'est pas adapté au monde moderne et aux droits fondamentaux, et permet donc l'élimination de certaines traditions, ou leur réinterprétation).

Les droits individuels énoncés sont largement semblables à ceux proclamés dans des instruments similaires. L'originalité de la Charte réside ailleurs. On peut la résumer en quelques points :

- La Charte entend maintenir un équilibre entre les D.H. et le droit des peuples, et se situe ainsi dans la ligne de l'évolution du droit international, qui tend à instituer toujours davantage de droits de solidarité, conçus comme des droits dont les titulaires sont non plus les individus, mais les collectivités. La Charte, dans ses articles 20 à 24, fournit l'expression la plus achevée de ces droits de solidarité (autodétermination, libre disposition des ressources et richesses naturelles, à l'environnement, à la paix et à la sécurité). Le droit au développement, condition de la réalisation des autres droits, est lui aussi mentionné. Ce développement doit s'effectuer « dans le respect strict de leur liberté et de leur identité » (art. 22(1)). Ce qui laisse à penser que chaque peuple a le droit de choisir le type de développement adapté à ses traditions, que la culture est une des conditions du développement. *Le développement ne se confond pas avec la croissance.*

34. Cf. *infra*, p. 27, 34; N. ROULAND (dir.), *Manuel de droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, P.U.F., à paraître 1995.

35. Cf. notamment : F. SUDRE, *op. cit.*, note 14, pp. 82-84, p. 102; B. NGOM, *Les droits de l'Homme et l'Afrique*, Silex, 1984; K. MBAYE, *Les droits de l'Homme en Afrique*, Paris, Pedone; I. NGUEMA, « L'Afrique, les droits de l'Homme et le développement », 1 (1991) *Revue de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples* 16-50; *Id.*, « Universalité et spécificité des droits de l'Homme en Afrique : la conception traditionnelle de la personne humaine », 19 (1990) *Droits et Cultures* 215-217; R. VERDIER, « Problématique des droits de l'Homme dans les droits traditionnels d'Afrique noire », 5 (1983) *Droits et Cultures* 97-103; B. EDELMAN, « L'ennemi dans les déclarations sur les droits de l'Homme », 16 (1992) *Droits* 127-130. De manière plus générale, pour les conceptions non occidentales des D.H., on se reportera à la présentation synthétique qu'en fait E. LE ROY, « Les fondements anthropologiques des droits de l'Homme », 1 (1992) *Revue de la recherche juridique* 148-156; Communautés d'Afrique noire et protection des droits de l'individu face au pouvoir. Problématique, modalités et actualité, *Contribution à la Sté J. Bodin, L'individu face au pouvoir*, XLVII, Paris, Dessain et Tolra, 1988 37-63; cf. également les contributions de *Human Rights in a Pluralist World*, London, Meckler, 1990.

— La personne est ici plus importante que l'individu. Dans l'Afrique traditionnelle, la personne peut commencer avant la naissance, et se perpétue après la mort; la personne n'est investie de la personnalité juridique qu'au fur et à mesure qu'elle franchit les différentes étapes de la vie (circoncision, initiation, mariage, naissance des enfants), et peut être diminuée par certains événements (maladie, deuil, etc.). Comme la dimension sociale de la personne est essentielle à son existence, l'individu en tant qu'unité isolée n'existe pas (*en fait*, il n'existe d'ailleurs pas davantage dans nos sociétés). Cette dimension sociale explique que tout un chapitre (II) de la Charte soit consacré à l'énoncé des devoirs envers la famille, la société, l'État, les collectivités légalement reconnues et la communauté internationale (art. 27(1)). La famille est citée en premier, mais l'État et la nation bénéficient de nombreuses mentions.

On voit par là que le fonds traditionnel est largement adaptable aux exigences de la modernité : la notion de personne peut être réemployée dans la définition de la citoyenneté. De même, le sentiment de solidarité communautaire qui l'inspire ne conduit pas fatalement au tribalisme. Si, comme l'affirme la tradition africaine, la personne se réalise et jouit de garanties du fait de son appartenance à des groupes multiples, on peut concevoir que par une sorte de progression pyramidale, elle participe à une communauté humaine mondiale, par l'intermédiaire de différentes affiliations. C'est ce type de mécanisme que mettent en œuvre les institutions régionales des D.H., qui préservent des spécificités, tout en respectant les droits fondamentaux. Toute la difficulté de l'exercice réside dans l'organisation de la coexistence entre droits de l'homme (au sens individuel) et droits de solidarité. Pour F. Sudre<sup>36</sup>, celle-ci est impossible : les droits de solidarité opèrent une dénaturation des D.H. en faisant perdre de vue la prééminence des droits individuels. Dans ces conditions, il faudrait se résoudre à écarter d'une construction universelle des D.H. la majeure partie des sociétés humaines. En effet, comme le note R. Verdier<sup>37</sup>, l'Afrique présente d'incontournables spécificités par rapport à la théorie de la modernité occidentale : le droit ne se construit pas à partir de la société politique globale, mais de ses unités constitutives, assemblées en ordres juridiques distincts; ces ordres sont essentiellement communautaires; les rapports sociaux au sein de la communauté politique sont définis non en termes d'égalité et d'inégalité, mais de complémentarité et de hiérarchie. Pour autant, comme le laisse entendre la Charte elle-même lorsqu'elle se réfère aux valeurs africaines « positives », toutes les traditions ne constituent pas un bloc intangible.

Enfin, nous devons prendre conscience du fait que les conceptions africaines, même si elles diffèrent de nos propres traditions, se rapprochent de celles de beaucoup d'autres sociétés. Ainsi, les sociétés amérindiennes traditionnelles étaient-elles basées sur la recherche du consensus et de l'harmonie, plus que sur la décision majoritaire ou la détermination de droits subjectifs. Dans ces sociétés les leaders semblent souvent avoir joui de peu d'autonomie par rapport à la collectivité. De même, on retrouve chez elles une conception des liens sociaux valorisant bien davantage la personne que l'individu. Dans ces conditions, on a pu conclure à l'inadaptation des déclarations de droits basées sur la modernité occidentale<sup>38</sup>.

36. Cf. F. SUDRE, *op. cit.*, note 14, pp. 127-128.

37. Cf. R. VERDIER, *loc. cit.*, note 15, pp. 100-102.

38. Cf. Bruce H. WILDSMITH, *Traditional Societies, Traditional Politics: Aboriginal Peoples as Collectivities*, Paper prepared for the Canadian Human Rights Foundation Project on Human Rights and Indigenous Peoples, March 2, 1987, p. 42.

Des constatations de cet ordre nous incitent à réfléchir sur la définition de ce que nous nommons l'universalisme des D.H.

Est-il fondé sur une règle arithmétique majoritaire consistant à considérer comme universels les droits et leurs conceptions reconnus dans une majorité de cultures? Même si l'on écarte la question de savoir s'il faut prendre seulement en compte le présent ou aussi le passé, la réponse se situera alors du côté des conceptions africaines, asiatiques ou amérindiennes. Ou bien l'universalisme est-il le fruit d'une démarche volontariste, consistant à formuler des D.H. dans des termes que ne peuvent actuellement reconnaître qu'une minorité de cultures, mais qui seraient légitimés par leur essence de qualité supérieure? À notre avis, c'est plutôt dans le sens d'une réponse positive à cette seconde question qu'il faut s'orienter. Mais sa concrétisation historique ne sera possible que si la formulation de ces droits résulte des réinterprétations croisées des conceptions à l'œuvre dans les différents ensembles culturels.

### *c) L'Inde : l'approche cosmique des droits de l'Homme*

L'Inde partage avec l'Afrique le souci de la notion de devoirs. Mais elle insiste peut-être encore davantage sur l'intégration de l'homme dans le cosmos, au sein d'un ensemble hiérarchisé de relations visant à l'harmonie universelle<sup>39</sup>. La différence avec les théories occidentales des D.H. est indéniable. S'inspirant de la déclaration française de 1789, l'article 1<sup>er</sup> de la Déclaration universelle de 1948 stipule que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en droits ». Or le système hindouiste est basé sur l'idée de relativisation des droits, en fonction de la place que chacun occupe dans la société, et même l'univers.

On le comprend mieux si l'on considère le concept central de *dharma*.

Le *dharma* est ce qui maintient, donne force et cohésion à tout ce qui existe. On peut l'envisager de différentes manières, et voir sa manifestation dans la religion (ce qui maintient l'univers), la morale (ce qui maintient l'être en harmonie), la loi (qui unifie les rapports humains), la justice (qui les maintient ensemble), la vérité (ou cohésion interne d'une chose). La notion de droit subjectif, prérogative dont jouissent les individus sous la protection de l'État, est totalement étrangère au *dharma*. Il n'en a pas le caractère impératif : il énonce des modèles de comportement qui s'accommodent de beaucoup d'assouplissements et de dérogations. Alors que les normes impératives peuvent amener les individus à s'opposer entre eux, ou avec la société. De plus, le *dharma* est axé sur l'idée de devoirs : chacun doit accomplir les devoirs qui lui sont propres, et varient suivant son âge, son sexe et sa condition sociale. Pour la pensée traditionnelle, ce ne sont d'ailleurs pas des droits qui expriment le juste ou l'injuste, mais le caractère dharmique ou adharmique d'une chose ou d'une action. Pour autant, le *dharma* n'exclut pas toute idée de droits de l'homme. Mais ceux-ci seraient différents de la formulation qu'en a opérée l'Occident, et retrouveraient certains traits constatés en Afrique noire ou en Extrême-Orient. Ils incluraient ainsi des devoirs réciproques de ces droits : le genre humain n'a le « droit » de survivre que dans la mesure où il s'acquitte du devoir de maintenir le monde. Ces droits ne seraient pas ceux de l'homme uniquement, car celui-ci n'est qu'un élément du cosmos : il faudrait aussi définir et garantir les droits des animaux, des créatures supposées inanimées, et même des

39. Cf. R. PANIKKAR, *loc. cit.*, note 19, pp. 17-20.

dieux. L'individu enfin n'est qu'une abstraction, il n'existe pas en dehors des relations qui l'unissent à tous ces éléments du réel. Il ne peut donc être le bénéficiaire exclusif de ces droits déclarés.

Il ne faut pas pour autant idéaliser la vision hindouiste : l'existence des parias, le système des castes en constituent autant de dégénérescences, et des falsifications de l'idée d'harmonie universelle. De même que la dégradation du statut des minorités, et peuples autochtones presque partout dans le monde a pu aller de pair, durant le dernier demi-siècle, avec le credo des D.H. Simplement, la confrontation entre la vision hindouiste et celle de l'Occident moderne nous montre que leurs deux logiques, telles quelles, ne peuvent être satisfaisantes pour fonder des D.H. universels. On ne peut en effet admettre ni que les droits des individus ne dépendent que de leur place au sein de la société et de l'univers, ni qu'ils ne procèdent à aucun degré de cette place.

#### d) *L'Asie : les rites et le droit*

Nous nous référerons essentiellement ici à la pensée confucéenne, qui a marqué une grande partie de l'Orient, à commencer par la Chine<sup>40</sup>.

Conformément à la vision d'un monde créé, l'idéal proclamé est celui de l'autorégulation et de l'autodiscipline individuelle. Les garanties dont chacun a le droit de jouir sont fondées sur son intégration aux différents groupes auxquels il appartient. Elles sont assurées par l'éducation, le contrôle de soi, le respect des rites, appris et accomplis dans le cadre de la famille. Le droit existe aussi, mais il est moralement et socialement dévalué. Car on le conçoit comme une règle impérative, extérieure, qui contrevient par sa nature au principe d'autorégulation. Dans ce contexte, le système des déclarations de droits garantis par une instance supérieure apparaît comme très exotique. Cependant le droit (*fa*) n'est pas une anomalie, même si les convenances, les rites (le *li*) tracent le « bon » chemin. Car dans la pensée confucéenne, contrairement aux enseignements d'Aristote, les contraires peuvent se marier sans se confondre ou se contredire. Le masculin ne peut être pensé sans le féminin, le bien sans le mal, l'esprit sans la matière, le rationnel sans le sensible, le *li* sans le *fa*. Nous retrouvons en fait ici les idées de pluralité des modèles (ordre juridique imposé/négocié) de droit flexible ou flou, que l'anthropologie du droit constate au sein même des sociétés postmodernes.

On retrouve au Japon des idées similaires. D'après les juristes japonais, la notion de droits individuels est fort peu définie. La tendance au compromis plutôt qu'au jugement en droit, très prononcée dans tout le continent asiatique, empêche la notion de droits individuels d'acquiescer l'importance qu'elle a prise chez nous. Les litiges sont surtout réglés par rapport à la volonté des parties, non en raison de leurs droits respectifs, rarement explicités, car le recours aux lois et au droit n'est pas un mode souhaitable de règlement des conflits. Les lois indiquent des modèles

---

40. Cf. L. VANDERMERSH, *Wanddao ou la voie royale*, Paris, Thèse Lettres Univ. Paris VII, 1975; M. CHIBA (ed.), *Asian Indigenous Law*, London, Routledge and Kegan, 1986, *Legal Pluralism : Toward a General Theory through Japanese Legal Culture*, Tokai Univ. Press, 1989; H. YAMANE, « Bilan des approches pour la protection des droits de l'homme en Asie », dans *Droits de l'Homme — Droits des peuples*, Paris, PUF, 1982, pp. 167-200; M. LUBIS, « Asian Cultures and Human Rights », in *Human Rights in a Pluralist World*, London, Meckler, 1990, pp. 125-132.

de conduite, mais ne constituent pas des normes impératives. Dans le Japon d'avant l'ère *Meiji* (qui s'ouvre en 1868), l'idée de droits individuels s'efface devant les obligations statutaires. On lui préfère les *giri*, règles de comportement correspondant aux divers types de relations sociales : il y a le *giri* du père et du fils, du prêteur et de l'emprunteur, du commerçant et du client, etc. La notion de devoirs est très affirmée : on doit le respect aux autorités, aux gens âgés, à l'ordre existant en général. Cependant, depuis l'ère *Meiji*, la force des obligations statutaires a décliné, notamment en raison de l'occidentalisation des modes de vie. Mais le Japon n'a pas pour autant adopté nos conceptions du droit : l'essentiel demeure pour les Japonais les règles de comportement (*giri-ninjô*) établies par la tradition pour chaque type de relation humaine. Si bien que le manque de consistance des droits individuels peut s'expliquer par le recours au concept de flexibilité.

Par ailleurs, la notion de devoirs paraît plus forte que celle de droits : devoirs de respect envers les autorités, de conformité vis-à-vis de l'ordre existant. Cependant, la référence à l'obéissance due aux autorités (traditionnelles ou modernes) explique moins le manque de consistance des droits individuels que le concept de flexibilité. Les rôles sociaux de chacun sont conçus et exécutés différemment suivant les relations particulières qui existent (ou non) entre les parties : les « droits » respectifs peuvent beaucoup varier suivant la nature de ces relations. D'une façon générale, les relations personnelles transcendent les clivages dus aux statuts. Ce modèle est intéressant, car il se distingue à la fois de ceux de l'Afrique noire et de l'Occident. Par rapport à l'Afrique noire, il accorde de nos jours une place moins importante au statut. Cependant, cette liberté laissée aux hommes pour régler leurs affaires est très lointaine de la liberté à l'occidentale, appuyée sur des droits et des définitions juridiques, tendance hypertrophiée aux États-Unis, en proie à la manie du contrat et des procès. Rien de tel en Asie. Comment pourrait-on s'étonner, dans ces cultures qui, depuis de si longs siècles, éprouvent un grand mépris envers les lois et les juges ? Pour un anthropologue du droit japonais, Masaji Chiba, les Japonais n'ont qu'une conscience diffuse, peu définie, des notions de contrat et de droits individuels. Le complément fonctionnel de cette mentalité particulière réside dans les types de relations où chacun se trouve impliqué : « Selon que les parties sont employé et employeur, propriétaire foncier et fermier, citoyen et membre du gouvernement ; selon qu'elles sont unies par la poursuite de buts communs ou par d'étroites relations personnelles ; selon qu'elles négocient directement l'une avec l'autre ou recourent à des intermédiaires, on pourra les contraindre autant que les autoriser à tenir compte dans toutes ces hypothèses de certains facteurs inhérents à leurs relations personnelles qui définissent de façon spécifique le contenu substantiel de droits individuels qui étaient non définis dans leur conception originelle. En d'autres termes, elles peuvent choisir le comportement requis par un type particulier de relation, même lorsqu'il diffère du comportement standard des normes collectives telles que l'éthique, les contrats formels et la loi. Le concept apparemment diffus de droits individuels peut ainsi jouer le rôle d'un concept défini dans la mesure où il fonctionne dans le cadre d'un complément fonctionnel : les relations particulières entre les parties »<sup>41</sup>. Si dérouté qu'il soit par ces conditions, un Occidental peut néanmoins comprendre que la formulation de droits imprescriptibles et inaliénables, à laquelle se livrent tant de déclarations, n'a ici

41. M. CHIBA, *Legal Pluralism : Toward a General Theory Through Japanese Legal Culture*, Tokai Univ. Press, 1989, p. 81.

guère de sens. Cette responsabilité laissée à l'homme constitue une arme à double tranchant. D'une part, elle peut servir de base à toutes les émancipations et libérations, puisqu'elle ne bute pas sur l'obstacle des lois. Mais d'autre part, elle peut aussi justifier tous les conservatismes : le compromis peut ne traduire que la loi du plus fort, et le refus du conflit prive les processus de changement d'un de leurs principaux moteurs.

Ajoutons que, comme dans le cas de l'Inde (et celui de l'Occident par rapport aux enseignements du christianisme et proclamations des D.H.), l'insistance mise sur l'harmonie et le contrôle de soi-même par les pensées traditionnelles d'Asie ne lui ont pas épargné les conflits. Pour rester dans notre siècle, on citera le génocide intracambodgien, les luttes entre hindouistes et bouddhistes au Sri-Lanka, la guerre civile en Birmanie, etc. *A priori*, l'histoire ne prouve donc pas la supériorité d'un modèle sur l'autre, sans doute parce que les modèles ne deviennent que ce que les sociétés réelles en font.

### e) *L'Islam contre les droits de l'Homme?*

L'Islam est aujourd'hui un des principaux lieux intellectuels de tension. Comme les D.H. constituent aussi un enjeu non seulement juridique mais politique, on assiste à diverses tentatives visant à déclarer compatibles ou incompatibles les D.H. avec les visions de l'Islam. Les textes sacrés de l'Islam sont ainsi diversement sollicités<sup>42</sup>.

Les tenants d'un islam anti-occidental se retrouveront dans la déclaration formulée le 7 décembre 1984 devant l'Assemblée Générale de l'ONU par le représentant de l'Iran : « Il [le gouvernement iranien] ne reconnaît d'autre autorité ou pouvoir que ceux du Dieu Tout-Puissant et aucune autre tradition juridique que celle de la loi islamique. Dans ces conditions, la délégation iranienne réaffirme [...] que les conventions, déclarations et résolutions ou décisions d'organisations internationales qui sont contraires à l'Islam n'ont aucune validité en République islamique d'Iran [...] La "Déclaration universelle des droits de l'Homme", qui illustre une conception laïque de la tradition judéo-chrétienne, ne peut être appliquée par les musulmans et ne correspond nullement au système de valeurs reconnu par la République islamique d'Iran; cette dernière ne peut hésiter à en violer les dispositions, puisqu'il lui faut choisir entre violer la loi divine du pays ou les conventions laïques ».

En revanche, d'autres insisteront sur l'identité des principes de la Déclaration de 1948 avec plusieurs passages du Coran relatifs à la dignité inhérente à toute personne humaine; la non-discrimination entre Arabes et non-Arabes, hommes et femmes; la liberté religieuse (« Pas de contrainte en religion »); l'interdiction de toute atteinte au bien d'autrui et à la vie humaine, etc. Cependant, ici encore, l'Islam est surtout ce que l'histoire en a fait. Celui-ci est né et s'est développé dans des sociétés reposant sur le principe communautaire, extrêmement courant dans le monde, comme nous l'avons vu, ce qui pose le problème de la notion de droits subjectifs. D'autre part, les conditions historiques n'ont que brièvement

42. Cf. M. ARKOUN, « Les droits de l'Homme en Islam », 44 (déc. 1984) *Recherches et documents du Centre Thomas More* 13-24; « Les origines islamiques des droits de l'homme », (1989) *Rev. des Sciences morales et politiques* 25-37; S.H. SAUDER (ed.), *Islamic Concept of Human Rights*, Lahore, 1978.

favorisé l'apparition d'un courant humaniste dans l'Islam<sup>43</sup>. Ce mouvement humaniste est né au IV<sup>e</sup> siècle de l'Hégire, en Irak, sous les Bûyides, limité aux élites et lié à quelques cités. Ce courant s'appuyait sur la pensée grecque (après 632, l'Islam s'est étendu jusqu'à la frontière de l'Indus). Mais sous les pressions conquérantes venues de l'Est comme de l'Ouest, les idéologies de combat l'emportèrent. Et au XII<sup>e</sup> siècle se produit « la fermeture des portes de l'effort », qui décourage le renouvellement des textes sacrés par l'interprétation. Les idéologies classiques des D.H. n'ont pas bénéficié en Islam et en Occident des mêmes conditions d'enracinement culturel. Dans l'Amérique et dans l'Europe du XVIII<sup>e</sup> siècle, les déclarations ont été préparées par le puissant courant des Lumières, et prises en charge politiquement et sociologiquement par une bourgeoisie qui sut se doter des moyens nécessaires au commencement de l'application des idées nouvelles. Ces idées pénétrèrent plus tard des élites intellectuelles et politiques des pays musulmans, qui utilisèrent les droits de l'homme comme thème de combat anticolonial. Mais la majeure partie de la population demeure étrangère à leurs fondements philosophiques. Les indépendances acquises, les nouveaux États inaugurèrent des politiques le plus souvent volontaristes, utilisant la religion au même titre que les autres forces sociales. Éprouvant souvent des difficultés à légitimer leur pouvoir par des procédures démocratiques, confrontés aux problèmes du sous-développement conjugués à ceux de la pression démographique, certains tentèrent de trouver des solutions leur permettant tout à la fois de continuer la quête des avantages technologiques de l'Occident; affermir leur pouvoir en évitant sa contestation; répondre aux incertitudes d'une modernité difficile éprouvées par les populations en favorisant un mouvement identitaire s'appuyant sur l'Islam (application de la Sharia, constructions de mosquées, encouragement de l'enseignement religieux...). D'où un rejet des idéologies des droits de l'homme exportées par l'Occident. Cependant, le 19 septembre 1981, sous l'égide de l'UNESCO, le conseil islamique pour l'Europe a adopté une Déclaration islamique universelle [en ce sens qu'elle s'adresse à tous les hommes] des droits de l'homme. Signalons d'emblée le caractère très partiel de sa représentativité : les chiites n'y ont pas participé. Pour monsieur Arkoun, il s'agit surtout d'une manifestation destinée à corriger dans l'opinion occidentale une vision globalement défavorable de l'Islam<sup>44</sup>. Le texte demeure cependant intéressant en raison de son caractère polyphonique.

Certains traits le rapprochent des conceptions occidentales antérieures à la modernité : affirmation de l'origine divine des droits de l'homme; supériorité des droits de Dieu sur ceux de l'homme. D'autres, très nombreux, s'accordent avec les déclarations occidentales modernes : égalité entre tous les êtres humains, proclamations répétées des libertés de conscience et de culte, exclusion de la responsabilité collective, condamnation de la torture, etc. Non moins importants, certains articles reprennent des conceptions auxquelles adhéreraient sans difficulté bien des sociétés traditionnelles non islamisées : caractère relatif de la Raison (« La rationalité en soi, sans la lumière de la révélation de Dieu, ne peut ni constituer un guide infaillible dans les affaires de l'humanité, ni apporter une nourriture spirituelle à l'âme humaine »); déclaration de devoirs (« Aux termes de notre Alliance ancestrale avec Dieu, nos devoirs et obligations ont priorité sur nos droits »); définition de la

43. Cf. M. ARKOUN, « L'Islam humaniste », *Troisième millénaire*, juillet 1991, pp. 26-28; G. MAKDISI, *Theories of Humanism in Classical Islam and the Christian West*, Edimburgh Univ. Press, 1990.

44. Cf. M. ARKOUN, *Les droits de l'Homme en Islam*, *id.*, pp. 22-23.

famille comme « *fondement de toute vie sociale* » et valorisation de la maternité; reconnaissance de la division sexuelle du travail; définition de la liberté d'association en termes communautaires. Enfin, la Déclaration islamique contient des dispositions dont pourraient avec profit s'inspirer les sociétés de la post-modernité: affirmation du caractère sacré et inviolable de la vie humaine; sacralité également attachée au corps, y compris celui de la personne décédée; droit inaliénable à la liberté, *notamment culturelle*, de tout individu et *de tout peuple*; droit et devoir de résistance à l'oppression, allant jusqu'à la contestation de la plus haute autorité de l'État.

Il reste que beaucoup de juristes<sup>45</sup> la jugent cependant inconciliable avec les principaux instruments internationaux de proclamation. La liberté religieuse ne peut s'exercer que dans le cadre de la loi divine, qui distingue entre musulmans et non-musulmans. Or le droit international des D.H. repose sur l'interdiction de toute discrimination à caractère religieux; certaines peines (amputations) constituent des atteintes aux D.H. considérés comme intangibles; la Sharia doit l'emporter sur toute norme obligatoire de droit international, ce qui est évidemment contraire aux principes constitutifs de ce dernier.

En conclusion, nous dirons donc que l'Islam n'est peut-être pas, par nature, inconciliable avec l'approche internationale des D.H., mais que son histoire continue à l'en écarter.

Les développements qui précèdent montrent les difficultés rencontrées dans l'élaboration d'une théorie universelle des D.H. Ils attestent aussi qu'à côté des inévitables antagonismes, les versions occidentales et non occidentales peuvent s'enrichir de certains apports respectifs. L'Occident peut introduire une notion de justice reposant davantage sur l'égalité que sur la détermination statutaire; sa propre approche peut être enrichie par les notions de personne, de solidarité, et de devoirs.

Il reste que notre droit international positif est structuré et évolue de manière à tenter de concilier l'unité des D.H., et une certaine diversité de leurs interprétations. Nous allons voir comment.

### III. LE DROIT INTERNATIONAL POSITIF DES DROITS DE L'HOMME ET LA PRISE EN COMPTE DE LA DIVERSITÉ CULTURELLE

Le droit international des D.H. a consacré l'existence d'un certain nombre de droits à caractère universel, auxquels il est impossible de déroger: c'est le noyau intangible des D.H., leur face unitaire. Mais parallèlement, au cours de la dernière décennie, la prise en compte de la diversité culturelle s'est affirmée à travers la déclaration d'une nouvelle catégorie de droits: les droits culturels, dont la dimension collective témoigne d'un changement récent, mais essentiel, dans la théorie des D.H.

#### A. LE NOYAU INTANGIBLE DES DROITS DE L'HOMME

On peut distinguer entre plusieurs catégories de D.H. suivant la portée qu'on leur accorde<sup>46</sup>:

45. Cf. F. SUDRE, *op. cit.*, note 14, pp. 86-87.

46. Cf. F. SUDRE, *op. cit.*, note 14, pp. 133-195.

- Les droits intangibles, qui visent la protection de l'intégrité physique et morale de la personne;
- Les droits conditionnels, droits individuels susceptibles de restrictions et de dérogations : droit à la liberté et à la sûreté, à un procès équitable, au respect de la vie privée et familiale; libertés de pensée, conscience et religion, liberté d'expression, droit des parents au respect de leurs convictions en matière d'éducation; libertés de l'action collective : liberté de réunion et d'association, droit à des élections libres; droit de propriété;  
Tous ces droits sont très fragiles, car leur exercice peut être réduit à néant par les limitations susceptibles de les affecter.
- Les droits indirects, droits dont l'individu ne peut se prévaloir qu'en liaison avec un autre droit garanti. Ils sont énoncés par des dispositions complémentaires des instruments conventionnels de proclamation, ou sont l'œuvre du juge européen. Droits complémentaires : droit à un recours effectif, droit à ne pas subir de discrimination (sexe, race, langue, religion, opinions, naissance, origine nationale ou sociale, appartenance à une minorité nationale, fortune, ou « toute autre situation »); cependant, on doit admettre les différences de traitement basées sur des justifications objectives et raisonnables quand les individus se trouvent dans des situations analogues : par exemple, différences de traitement entre adultes et mineurs dans le régime de la détention préventive.  
Droits dérivés : la jurisprudence européenne a permis aux organes de la Communauté européenne d'étendre la protection de certains droits garantis par la Convention à des droits non expressément protégés par elle (étrangers et détenus).

Évidemment, les D.H. les mieux protégés sont ceux de la première catégorie, puisque l'État doit les maintenir intacts. Ce sont donc ceux dont potentiellement l'universalité est la plus forte. Comment déterminer leur contenu? Deux approches sont possibles : l'une positiviste, de F. Sudre; l'autre, substantiviste, de P. Meyer-Bisch.

- On peut procéder par comparaison entre les Conventions internationales à portée générale : Pacte international sur les droits civils et politiques, Convention européenne des D.H., Convention américaine des D.H. Le nombre des droits intangibles n'est pas le même dans chaque convention, mais les trois textes convergent sur quatre droits, que l'on peut considérer comme les attributs inaliénables de la personne humaine, fondés comme tels sur des valeurs que l'on retrouve en principe dans tous les patrimoines culturels et systèmes sociaux :
  - 1) *Droit à la vie*. Mais celui-ci n'est pas absolu : il laisse subsister la possibilité de la peine de mort; il y a des discussions sur le fait de savoir si la légalisation de l'avortement ne constitue pas une limitation de ce droit à la vie (en principe, il ne bénéficie qu'à l'enfant déjà né).
  - 2) *Le droit à ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants, ni à une expérience médicale ou scientifique sans son propre consentement*. Mais que dire des peines corporelles (amputations, fouet) prévus par certaines législations? Elles tombent certainement sous le coup de cette prohibition, qui peut aussi être applicable à l'excision.
  - 3) *Le droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude*.
  - 4) *Le droit à la non-rétroactivité de la loi pénale*.

Les droits à la liberté de pensée, de conscience et de religion, en dépit de leur autorité particulière au regard des autres droits proclamés ne peuvent figurer dans le noyau intangible, car à la différence des deux autres grandes conventions, la Convention européenne ne leur reconnaît pas la qualité de droits intangibles.

Le critère retenu pour délimiter le noyau dur est donc celui de la non-dérogeabilité.

- Comme le souligne P. Meyer-Bisch<sup>47</sup>, ce critère n'est pas parfait. D'une part, le droit de dérogation connaît des expressions très diverses, pouvant consister, comme dans le cas de la Charte africaine, en des expressions très générales supprimant dans les faits tout résidu intangible. D'autre part, pour P. Meyer-Bisch, il ne faut pas assimiler droits intangibles et droits non dérogeables. L'impossibilité de déroger à certains droits repose sur leur contenu particulier, et non leur importance relative (sinon il faudrait que la protection contre l'emprisonnement pour dette ait plus d'importance que le droit à la liberté ou à la sécurité de la personne) : il y a sans doute des priorités stratégiques, mais elles ne peuvent conduire à relativiser le caractère de nécessité d'aucun D.H., tous étant indivisibles. Tout droit de l'homme, dans l'idéal, devrait être un jour non dérogeable. Pour P. Meyer-Bisch, la non-dérogeabilité n'est donc qu'un des modes de délimitation du noyau dur, strictement positiviste. Il avance des critères plus larges, basés sur l'idée que la hiérarchisation doit se faire non entre les droits, mais entre des aspects fondamentaux et des aspects dérivés d'un droit de l'homme.
- Un droit appartient au noyau intangible si sa violation rend impossible le respect des autres droits dudit noyau. Un droit est fondamental dans la mesure où il est directement garant et porteur d'une dimension nécessaire de la dignité humaine. Il est non fondamental si sa définition et sa mise en œuvre renvoient de fait à un droit fondamental. Ainsi le droit à la liberté d'expression devrait devenir non dérogeable quand sa violation consiste en l'incarcération.
- Les droits constituant le noyau doivent être pris dans des groupes différents de droits de l'homme, selon le principe d'indivisibilité.
- Chaque droit de l'homme doit être soumis à une analyse déterminant le seuil de son niveau fondamental. Ainsi les droits culturels comportent-ils le droit de connaître les D.H. Une fois identifié dans chaque droit le noyau intangible, on pourra déterminer les différents types de regroupements possibles entre les droits.

Plus difficile à mettre en œuvre, la méthode de P. Meyer-Bisch présente l'avantage d'être plus fidèle à une construction anthropologique des D.H., en ne subordonnant pas la définition de leur universalisme à des critères de type surtout positiviste. En essayant de voir ce qui, *en chaque droit*, est ou non fondamental, elle permet de mieux tenir compte des variations culturelles.

## B. LES DROITS CULTURELS

Les droits culturels sont restés les moins définis dans les démocraties occidentales<sup>48</sup>, alors que le droit à la culture est un droit foncièrement démocra-

47. Cf. P. MEYER-BISCH, « Le problème des délimitations du noyau intangible des droits et d'un droit de l'homme », dans *Le noyau intangible des droits de l'homme*, P. MEYER-BISCH (ed.), Fribourg, Éd. universitaires, 1991, pp. 97-121; « Le piège du droit des minorités », *Le Monde*, 18 févr. 1993, p. 2.

48. Cf. « Les droits culturels : une catégorie sous-développée des droits de l'homme », *Cahiers du Centre interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme de l'Univ. de Fribourg*, 7-1 (déc. 1991).

tique. Il a fallu attendre la dynamique du droit au développement (et notamment la Déclaration sur le droit au développement adoptée par l'ONU en 1986) pour que les droits culturels soient assimilés à des droits à l'identité. S'ils sont reconnus dans beaucoup de constitutions, la formalisation de ces droits a été négligée parce qu'ils constituent des droits à la différence, remettant en question l'identité de l'État-Nation.

Pour l'anthropologue du droit, cette catégorie des D.H. est essentielle à plusieurs titres.

- Les droits culturels peuvent se réaliser par *inculturation* : un D.H. est inculturé dans la mesure où il prend forme dans une culture particulière, s'y intègre en exprimant la dynamique originale de cette culture (ainsi du droit à la liberté religieuse). Ce processus prend donc en compte la nécessaire adaptation des normes à la diversité des cultures.
- Les droits culturels se réalisent également par *enculturation* : c'est le processus par lequel un D.H. peut contribuer, en s'y incorporant, à l'identification d'une culture universelle, en devenant une norme dans le dialogue interculturel; car chaque culture, au moins en partie, exprime à sa manière des préoccupations universelles. En étant reconnu par une culture comme droit culturel, un D.H. peut s'ajouter à la culture universelle. L'enculturation représente donc le processus dans sa généralité, l'inculturation dans sa particularité.

On doit ensuite se demander quel est le contenu de ces droits culturels. Deux méthodes complémentaires permettent de le définir.

Soit on part de l'idée que tous les D.H. ont potentiellement une dimension culturelle, dans la mesure où un droit culturel est un droit à l'identification. Pratiquement tous les D.H., déjà déterminés de façon civile, politique ou sociale, sont susceptibles d'une analyse explicitant leur déterminant culturel afin d'être mieux interprétés et mis en œuvre. Il s'ensuit que la relation de droit (sujet, objet, débiteur) qui constitue la substance de chaque droit peut être déterminée différemment suivant les cultures qui peuvent répondre de façon diverse à différentes questions : limites de l'individualité et de la socialité du sujet, identification des groupes sociaux mis en jeu, etc. L'analyse anthropologique est évidemment ici primordiale. Le débiteur principal de ces droits, suivant les cultures, pourra être uniquement l'État, ou la famille, ou un autre groupe social. Il en va de même de l'objet du droit : le droit peut aussi être compris, suivant les cultures, davantage comme l'individu que la personne, ou inversement.

Soit on utilise une méthode plus positiviste, consistant à dresser une liste de droits déjà reconnus comme spécifiquement culturels, à partir des grands textes internationaux. Les droits culturels apparaissent alors comme des droits *mixtes*, à la fois droits individuels et droits collectifs.

On peut regrouper les droits culturels individuels en deux catégories.

La première comprend des droits individuels garantissant l'intégrité de la personne, ce sont les *droits à l'identification culturelle* : au choix de sa culture, et notamment de ses langues<sup>49</sup>; à l'éducation scolaire de base; au patrimoine culturel; à la propriété culturelle.

La deuxième comprend les droits individuels assurant le développement des droits compris dans la catégorie précédente, ce sont les *droits à la participation*

49. Cf. H. GIORDAN (dir.), *Les minorités en Europe. Droits linguistiques et droits de l'homme*, Paris, Kimé, 1992.

*culturelle* : aux potentiels des cultures; à la formation professionnelle; aux libertés indispensables à la recherche.

Les droits culturels des peuples se divisent en trois catégories :

- Le droit à l'autodétermination culturelle, politique, et économique. Ce point est très sensible aujourd'hui, compte tenu de l'actualité internationale. Il signifie que s'il est difficile d'envisager que chaque peuple puisse s'exprimer en tant qu'État indépendant, il est souhaitable que chacun puisse jouir d'une représentation spécifique au sein des organes étatiques d'une nation ou d'une confédération. En tout cas, au minimum et quelles que soient les dimensions de ce peuple, il est nécessaire que son droit à l'autodétermination culturelle soit garanti. Il doit lui-même pouvoir choisir la façon dont il souhaite que soient connus et mis en œuvre ses droits culturels. Par la suite, il s'agira de voir si ces droits sont ou non compatibles avec le noyau intangible des D.H.;
- Le droit au développement culturel, politique et économique;
- Les droits culturels des peuples en situation défavorisée (droits des peuples minoritaires, autochtones, déplacés, en danger d'ethnocide ou d'acculturation).

L'affirmation de ces droits culturels, individuels ou collectifs, rejoint les préoccupations essentielles de l'anthropologie juridique, qu'expriment notamment les théories du pluralisme juridique. En effet, le sous-développement des droits culturels n'est pas un hasard. Il est lié aux insuffisances des définitions juridiques du peuple, et à la logique propre aux organisations étatiques, même dans le cadre des États démocratiques. En effet, la logique étatique est unitaire et administrative, alors que celle des droits culturels est plurielle et innovatrice. Par ailleurs, la notion de droits culturels rejoint la théorie de la démocratie associative. Sauf dans certaines mythologies juridiques, le peuple n'est pas un collectif d'individus. Ceux-ci sont assemblés en groupes, dont le jeu, à base d'alliances et d'antagonismes, définit des contenus culturels, d'ailleurs plus ou moins stables. Les systèmes politiques modernes devraient les reconnaître davantage, et devenir ainsi des démocraties culturelles<sup>50</sup>.

La dimension collective des droits culturels est donc essentielle. Ce qui nous conduit à nous interroger sur la dimension collective des D.H.

### C. LA DIMENSION COLLECTIVE DES DROITS DE L'HOMME<sup>51</sup>

La France, on ne s'en étonnera pas, est peu sensible à cette dimension des D.H. P.A. Taguieff, un de ses meilleurs théoriciens de l'anti-racisme et démocrate convaincu, écrit ainsi : « [...] il est légitime d'affirmer le droit à la différence, mais des limites doivent être assignées aux prétentions différentielistes, c'est-à-dire aux droits que s'accordent les identités différentielles [...] Le droit à la différence ne doit pas être compris comme un droit collectif, un "droit des communautés", mais comme un "droit du sujet à l'insertion communautaire" : chaque sujet a droit

50. P. Meyer-Bisch pense même que « [...] la légitimité d'un État se mesure à sa capacité de donner du pouvoir aux compétences populaires, c'est-à-dire de reconnaître et de protéger celles des inégalités qui sont utiles pour tous », (P. MEYER-BISCH (éd.), « Les droits culturels : une catégorie sous-développée des droits de l'Homme », *Cahiers du Centre interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'Homme de l'Université de Fribourg*, 7-1 (déc. 1991).

51. Pour une approche bibliographique de ce thème, cf. N. ROULAND, *Le temps des minorités*, *Chronique d'anthropologie juridique*, 25 (1993) *Droit et Cultures* 91-119.

à sa culture, aucune culture n'a de droit sur le sujet [...] il faut penser les droits culturels comme des droits individuels »<sup>52</sup>.

Parallèlement, J. Rivero nous met en garde contre les possibles perversions des droits des groupes : « Lorsqu'il s'agit de collectivités qui ne reposent pas sur l'adhésion volontaire, le danger augmente, à la mesure de leur puissance et de leurs ambitions. Face aux intérêts du groupe, les droits de l'homme pèsent peu [...] Que le groupe cherche son unité dans une idéologie, et le goulag s'ouvre pour ceux qui la refusent. Que cette idéologie soit la supériorité de la race, et le droit de l'ethnie aryenne à imposer au monde sa juste domination légitime, Dachau, Auschwitz et Maydanek. Sur les droits des collectivités, la fumée des fours crématatoires projette la plus grande des menaces, car leur reconnaissance risque de donner le sceau de la justice à la domination du fort sur le faible »<sup>53</sup>.

Ces critiques, qui conduisent à une relativisation des droits culturels, ne sont pas sans pertinence. On doit éviter de substituer l'aliénation de l'individu par le groupe à son isolement dans une société comprise comme la somme d'individualités : dans les deux cas, la personne se trouve niée. Cependant, refuser tout caractère collectif aux D.H., notamment aux droits culturels, nous paraît excessif. Car *dans certains cas et sous réserve de certaines conditions*, la collectivisation de D.H. peut être la condition de leur effectivité.

Mais qu'entend-on ici par droits collectifs ? Trois définitions sont possibles :

- critère du mode d'exercice : droits individuels s'exerçant collectivement (droits de grève, d'association);
- critère du sujet passif du droit : ce sont les droits que l'individu possède vis-à-vis de la collectivité (droit au travail);
- critère du titulaire du droit : les droits sont reconnus non plus à des individus, mais à des collectivités. C'est en ce dernier sens que nous entendons ici les droits collectifs.

À notre sens, il y a un lien indissoluble — qui peut être dialectique — entre les définitions collectives et individuelles des D.H. L'homme a des droits en tant qu'être humain, mais il ne les réalise, dans toute société, qu'au sein et en fonction de groupes, dans un jeu de droits et obligations réciproques entre la personne et les groupes auxquels elle appartient. Les droits collectifs sont inséparables de la dimension sociale de l'homme et lui sont bénéfiques, à condition qu'ils ne détruisent pas la personne. Nous souscrivons ainsi volontiers à la formule de J. Rivero, « Les droits des groupes ne sont pas autre chose que le droit de l'homme à recevoir des groupes les moyens nécessaires à son épanouissement »<sup>54</sup>.

On peut donc reconnaître aux D.H. une dimension collective, à condition de la définir dans un cadre propre à empêcher d'éventuelles dérives (il est bien évident qu'aucun droit culturel ne peut légitimer les pratiques de purification ethnique). Pour notre part, nous pensons indispensables au moins trois conditions :

52. P.A. TAGUIEFF, « Le nouveau racisme de la différence », dans M. BETTATI — B. KOUCHNER (dir.), *Le devoir d'ingérence*, Paris, Denoël, 1987, p. 261.

53. J. RIVERO, « Les droits de l'homme : droits individuels ou droits collectifs ? », dans A. FENET (dir.), *Les droits de l'homme : droits collectifs ou droits individuels ?*, Paris, PUF, 1982, p. 23.

54. J. RIVERO, *id.*, p. 24.

- Les droits collectifs doivent reposer sur la participation volontaire des membres du groupe à celui-ci et ses valeurs : l'individu doit avoir le droit de choisir (ou ne pas choisir) ses groupes d'appartenance, et éventuellement de s'en retirer;
- Les droits collectifs doivent s'insérer dans une hiérarchie des normes juridiques : leur contenu ne doit pas être contraire aux énoncés des libertés et droits fondamentaux. Aucun droit collectif, fût-il culturel, ne peut légitimer l'infanticide, l'esclavage, etc;
- Le processus d'élaboration des droits collectifs est aussi important que la détermination de leur contenu. Un groupe a certainement des droits collectifs, mais on doit s'assurer de la représentativité de ceux qui s'en présentent comme les véhicules ou les interprètes. La question « Qui parle au nom de qui? » doit demeurer toujours posée.

Si ces conditions minimales sont respectées, la collectivisation des D.H. peut dans beaucoup de cas être un moyen privilégié de les rendre effectifs. C'est particulièrement vrai dans le cas des minorités<sup>55</sup> et des peuples autochtones. Jusqu'à ces dernières années, de crainte que ces groupes ne puissent porter atteinte à l'unité des États, le principe dominant était que leurs membres avaient pleinement droit à se voir reconnaître tous les D.H., mais que ces droits ne pouvaient être reconnus à ces groupes en tant que tels.

Une évolution s'est cependant produite en sens inverse, dont on peut indiquer quelques jalons :

- L'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ONU, 1966) ne reconnaît pas de droits accordés aux groupes minoritaires en tant que tels. Cependant, on admit que certains droits ne pouvaient être exercés que par des individus en tant que membre de minorités : droits d'avoir une vie culturelle propre, de confesser et pratiquer une religion propre, d'employer une langue propre.
- La Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales, ethniques, religieuses et linguistiques (adoptée en décembre 1992 par l'ONU) admet que certains droits ne peuvent être exercés que collectivement par les minorités, et donc les reconnaissent aux minorités *en tant que groupes* : droit au respect et au développement de l'identité ethnique, culturelle, religieuse et linguistique sans aucune discrimination (art. 1<sup>er</sup>, § 1<sup>o</sup>), ce qui fonde le droit des minorités par rapport notamment aux États; droit à la protection contre toutes activités « qui peuvent menacer leur existence ou leur identité, et entraver le développement de leurs propres particularités »; droit de « participer effectivement aux affaires de l'État et aux décisions concernant les régions dans lesquelles elles vivent (par l'intermédiaire d'institutions nationales et, lorsque cela est possible, d'institutions régionales) ».

Cependant tous ces droits sont très relatifs, car l'article 5, § 3 stipule qu'ils ne sauront avoir pour conséquence une « activité contraire aux buts et principes des Nations Unies », et, ce qui est beaucoup plus limitatif, « en particulier à la souveraineté, à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique des États ». Donc, les intérêts des États continuent à l'emporter sur ceux des minorités. Mais cette supériorité n'est à son tour que relative. L'article 5 § 1 de la Déclaration sti-

---

55. Sur les droits des minorités, *cf.*, parmi beaucoup de titres : Les droits des minorités, (1986) 27 *C. de D.* 2-599. Y. NARVESON, « Collective Rights? », 4 (1991) *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 329-345; I.E. BOKATOLA, *L'organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, Bruxelles, Bruylant, 1992.

pule en effet que « Les États doivent s'acquitter de bonne foi des obligations et des engagements qu'ils ont assumés au titre des traités ou accords internationaux auxquels ils sont parties ». Comme ces traités internationaux prévoient la protection des droits des minorités, cela signifie que la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'État ne peuvent être respectées que s'il respecte à son tour les droits des minorités.

La Déclaration représente donc malgré tout un progrès. Mais il y manque un point essentiel, qui constituera peut-être la prochaine étape du droit international des minorités, en renforçant le caractère collectif : la reconnaissance de la personnalité juridique des minorités. Reconnues comme sujets de droit, elles deviendraient des composantes de l'unité nationale dans l'État où elles se trouvent : solution médiane entre la négation — dangereuse — du fait minoritaire, et la dislocation éventuelle du territoire national par la sécession des minorités. En effet, l'intangibilité des frontières, objectif premier des États, n'interdit pas le droit à l'autodétermination-autonomie.

Certains États ont accordé une reconnaissance juridique aux minorités en tant que groupes séparés (notamment : Autriche, Danemark, Allemagne, Inde, Italie, Pakistan, plusieurs pays de l'Est). Mais il faut distinguer deux cas :

— *Minorités dispersées* dans l'ensemble d'un territoire, et éparpillées en milieu allogène. Elles bénéficient de droits culturels et politiques devant leur permettre de préserver leur identité (droits linguistiques; droits politiques restreints : représentation séparée des communautés au Parlement ou garantie d'une certaine représentativité des minorités, mais pas de droits politiques collectifs attribués aux minorités).

— *Minorités concentrées*, installées sur un espace propre dont la localisation peut permettre la personnalisation juridique des entités politiques qu'elles constituent. L'État peut adopter une structure fédérale, qui reconnaît l'autonomie interne de chacune des communautés constituées en État (Canada, Inde, Suisse; autrefois : URSS, Yougoslavie, Tchécoslovaquie). Cette solution suppose qu'il y ait coïncidence entre les minorités et les différentes collectivités composant l'État fédéral, et qu'aucun groupe prédominant n'entende dicter sa loi aux groupes minoritaires. Dans le cadre de l'État unitaire (non fédéral), la solution consiste dans l'autonomie régionale, qui doit concilier les principes d'unité et d'autonomie (le plus souvent, c'est le premier qui l'emporte).

Enfin, il faut évoquer ici le droit d'ingérence. Pour certains auteurs en effet<sup>56</sup>, il pourrait de façon privilégiée s'exercer dans trois domaines : la sauvegarde des D.H., la répression des crimes contre l'humanité ... et la protection des minorités nationales. Compte tenu du caractère embryonnaire de ce droit, il est impossible aujourd'hui de porter sur lui un jugement définitif. En ce qui concerne les minorités nationales, son application ne saurait être que progressive et partielle, compte tenu de leur multiplicité. Par ailleurs, on peut douter que beaucoup d'États s'y rallient dans ce domaine, tant la crainte éprouvée par les États vis-à-vis des minorités nationales est grande. De manière plus générale, on citera les réticences manifestées notamment par E. Le Roy envers ce droit<sup>57</sup> : suivant l'usage qu'on en fait, il *peut* ne consacrer que la loi du plus fort et légitimer un type de néo-colonialisme; il repose actuellement trop largement sur le pouvoir des medias et

56. Cf. R. HADAS-LEBEL, « Un droit en marche », *Le Monde*, 20 avril 1991, p. 2.

57. Cf. E. LE ROY, *op. cit.*, pp. 156-157.

leaders d'opinion. En bref, il s'agit d'un droit qui est aujourd'hui insuffisamment juridicisé. Soit il disparaîtra en raison de cette lacune dont la persistance serait le signe de son impossibilité; soit il acquerra dans l'avenir une plus grande consistance permettant qu'on puisse mieux l'analyser.

#### IV. LA RECONNAISSANCE DES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES ET L'ÉVOLUTION DE LA THÉORIE DES DROITS DE L'HOMME

L'ONU a déclaré 1993 « Année internationale des peuples autochtones ». 1994 devrait voir l'adoption par son assemblée générale d'une Déclaration universelle des droits de ces peuples. Sont concernés près de 300 millions d'individus<sup>58</sup>, répartis en plus de 6 000 ethnies (ou 4 % du total de la population mondiale), dont la majorité relative (136 millions) vit en Asie. Sur ce nombre, fort peu (quelques dizaines de milliers<sup>59</sup>) sont encore isolés. Pour la plupart d'entre eux, le contact avec la civilisation moderne (y compris non occidentale) s'est traduit par une péjoration de leur statut. Ils sont donc au premier chef concernés par les droits de l'homme. L'idée qu'ils devraient à cet égard justifier d'un traitement spécifique est cependant relativement nouvelle. D'ailleurs on a longtemps confondu leur cas avec celui des minorités, avant d'en venir à envisager qu'ils possédaient des droits propres.

##### A. LA DISTINCTION ENTRE MINORITÉS ET PEUPLES AUTOCHTONES

Ne représentent-ils qu'une catégorie au sein des minorités, ou sont-ils justifiables d'une analyse particulière? *A priori*, on pourrait les considérer comme des minorités : leur statut social, politique, économique et juridique est le plus souvent marqué par l'infériorité par rapport à la société dominante propre aux minorités; dans un certain nombre de cas, ils sont numériquement inférieurs à celle-ci (mais pas toujours, notamment en Amérique latine : Bolivie, Guatemala); minorités et autochtones accordent un grand prix à leurs droits culturels. Cependant, plusieurs auteurs<sup>60</sup> insistent à juste titre sur la nécessité de distinguer entre minorités et peuples autochtones. Certains de leurs arguments sont historiques, d'autres juridiques.

58. Cf. J. BURGER, *Report from the Frontier. The State of the World's Indigenous Peoples*, London, Zed Books, 1987, p. 11 fait référence à 200 millions d'individus. L'addition des chiffres cités par le rapport Cobo (cf. J.R. MARTÍNEZ COBO, *Étude du problème de la discrimination des peuples autochtones*, ONU, 1981; Première partie du rapport final, E/CN. 4 / Sub. 2 / 476 / Add. 1, pp. 5-6) donne un total de 109 520 405 qui est très inférieur, car résultant largement de données fournies par les États et établi suivant des critères trop variables. Actuellement les estimations les plus couramment citées approchent les 300 millions.

59. Amazonie : Aucas, Pakaas Noovos, Toroo Monos, Yaminahuas, Yanomami; Afrique : Pygmées, Dinka, Nuer, Mursi, Bushmen; Asie : Negritos, Shompen, Punan, Kubu, Yalé.

60. Cf. B. CORTEZ, « Les enjeux politiques d'une définition juridique des peuples autochtones », *Droit et Cultures* 25 (1993) 69-90. R. KUPPE — V. HEUBERGER, *Minority Rights — Indigenous Rights : Basic Differences or Convergence?*, Proceedings of the VIth International Symposium of Commission on Folk Law and Legal Pluralism, Vol. 2, Ottawa, Aug. 14-18, 1990 420-445; F. MORIN, « Vers une déclaration universelle des droits des peuples autochtones », dans H. GIORDAN (dir.), *Les minorités en Europe*, Paris, Kimé, 1992, pp. 498-502.

Sur le plan historique, les autochtones partagent avec la plupart des minorités le souci de lier leurs revendications à leur histoire. Mais l'importance de ce facteur est beaucoup plus déterminante dans le cas des autochtones. Pour eux, leurs droits reposent très largement sur le fait qu'ils ont préexisté souvent durant des siècles à la société aujourd'hui dominante (en 1982, la Constitution canadienne a qualifié les Amérindiens de peuples fondateurs, et reconnu leurs droits ancestraux et issus de traités). Si bien des minorités sont territoriales, tous les peuples autochtones voient dans leurs droits territoriaux la plus haute expression de leur identité. Ces droits sont d'ailleurs au centre de toutes les négociations entreprises et des traités les concernant. Sur le plan juridique, on remarquera que la protection des minorités dans le courant de notre siècle s'est basée sur des principes qui ne correspondaient pas nécessairement à la situation des peuples autochtones. Pendant la période de la Société des Nations, le système de garanties accordées aux minorités avait pour but non de leur concéder des droits spécifiques, mais un statut d'égalité avec les membres de la société dominante. Après le second conflit mondial, les grands textes adoptés par l'ONU reposent sur l'idée que les D.H. sont suffisants pour protéger les droits des minorités; de plus, la notion de minorités ici entendue vise essentiellement l'Europe, et beaucoup d'États — dont certains ont sur leur sol des populations autochtones — ne s'estiment pas concernés par la protection des minorités, dans la mesure où ils ne reconnaissent pas en avoir. De plus, il n'est nullement question de penser à garantir des droits culturels des populations autochtones, dans la mesure où l'on pense que leur avenir est de renoncer à la « primitivité » qui les caractérise et les éloigne d'une culture humaine moderne, afin de se fondre dans la société dominante à laquelle les intégrera le développement économique. Enfin, les États font leur une logique unitaire, basée sur le principe arithmétique de la majorité et de la source étatique du droit : aucun groupe, minoritaire ou autochtone, ne peut être considéré comme source directe de droit. Or tout ceci va changer. À partir des années soixante, la décolonisation et les luttes pour les indépendances qui l'ont précédée ont remis en question les valeurs occidentales, mis à l'honneur les valeurs propres aux sociétés du Tiers Monde. Cependant, la plupart des nouveaux États reprendront à leur compte la logique unitaire des États occidentaux. Aussi faut-il attendre les années soixante-dix pour que le mouvement prenne une nouvelle impulsion, principalement en Amérique du Nord, où (beaucoup plus qu'en Asie) la reconnaissance des droits des peuples autochtones a connu une évolution très positive. Cette impulsion est très souvent née de la résistance des autochtones au projet de développement de leurs terres, conçu et entrepris sans qu'ils aient été consultés<sup>61</sup>. Aussi, en 1977, lors de la première conférence internationale des ONG à l'ONU sur « la discrimination à l'encontre des populations autochtones des Amériques », les délégués indiens demandent-ils d'être considérés comme les représentants de peuples, et non de minorités ethniques, marquant par là à la fois la persistance de leur identité en la qualifiant juridiquement au plus haut niveau. Car s'il n'existe pas de consensus parmi les juristes sur la notion de peuple, celle-ci conduit inévitablement au droit à l'autodétermination, quelle que soit sa forme (l'autodétermination n'entraîne pas nécessairement la sécession territoriale, mais elle comporte un minimum d'autonomie culturelle). D'ailleurs, le rapport Cobo, en 1987, précise que « l'autodétermination sous tous ses aspects est un préa-

---

61. Cf. N. ROULAND, *Les Inuit du Nouveau-Québec et la Convention de la Baie James*, Univ. Laval, Québec, 1978.

lable essentiel de toute possibilité pour les populations autochtones de jouir de leurs droits fondamentaux [...] Les populations autochtones ont droit à l'autodétermination qui leur permettra de poursuivre une existence digne et conforme à leur droit historique de peuples libres »<sup>62</sup>. Cette insistance sur les notions de peuple et d'autodétermination constitue donc encore un trait distinctif des autochtones par rapport aux minorités.

On ajoutera enfin, à l'appui de ces thèses, que jusqu'au XIX<sup>e</sup>, la doctrine juridique du droit international élaborée par les États européens reconnaissait aux peuples autochtones la qualité juridique de nations, ceux-ci passaient avec eux des traités<sup>63</sup>, les reconnaissant comme des sujets de droit international. Leur était notamment reconnu le droit de continuer à être régis de façon interne par leur propre système juridique, même lorsque leur indépendance politique avait été restreinte ou supprimée. Incontestablement, leurs prétentions actuelles à l'autonomie trouvent là une forte justification historique. Ce n'est en tout cas qu'au XIX<sup>e</sup> siècle que les États européens, dans l'élan de la colonisation et l'ambiance évolutionniste, verront en ces peuples des « primitifs », et qualifieront leurs territoires de *res nullius*. En ce sens, la manière dont est abordée maintenant la question des droits autochtones est plus conforme à notre propre tradition juridique. Elle débouche actuellement sur la reconnaissance de droits universels des peuples autochtones.

## B. LA RECONNAISSANCE DES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES

L'évolution décisive s'est produite au cours de la dernière décennie, et tout spécialement de ces dernières années<sup>64</sup>, qui ont vu l'élaboration par l'ONU d'un projet de Déclaration universelle des droits des peuples autochtones, et la Convention n° 169 sur les peuples indigènes et tribaux par l'OIT (adoptée en 1989).

### 1. Le projet de Déclaration universelle des droits des peuples autochtones (ONU)

En 1971, sous la pression d'ethnologues et d'organisations humanitaires dénonçant le massacre de groupes indiens en Amérique du Sud et la colonisation sauvage de leurs territoires, le Conseil économique et social de l'ONU autorisa la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (dépendant de la Commission des droits de l'Homme) à entreprendre une étude spécifique de la discrimination à l'encontre des peuples autochtones. Dirigée par J.R. Martinez Cobo, cette étude dura près de douze ans.

62. Sur la notion d'autodétermination, cf. : M.B. WILHELM, *Autodétermination et culture*, Thèse Science Politique, Genève, 1992.

63. Cf. Robert A. WILLIAMS, Jr., « The Rights and Status of Indigenous Peoples under International Law during the Classical Era Treaty Period (1600-1840) », 5 (1990) *Law and Anthropology* 237-255.

64. Cf. F. MORIN, *op. cit.*, note 60, pp. 493-507; M.O. HINZ, « ILO Convention 107 : Legal and Anthropological Remarks », 5 (1990) *Law and Anthropology* 201-220; L. SWEPSTON, « The Adoption of the Indigenous and Tribal Peoples Convention », 1989 (n° 169), *ibid.*, pp. 221-235; A. BISSONETTE, « *Le droit des peuples autochtones : d'hier à demain*, Étude réalisée pour la Commission royale sur les peuples autochtones (Ottawa, juin 1992). Par ailleurs on trouvera une version française du projet de *Déclaration universelle des droits des peuples autochtones*, dans H. GIORDAN, *op. cit.*, note 49, pp. 643-649.

Le rapport Cobo qui en résulta contient une mine d'informations sur ces populations, et préconise diverses mesures pour l'amélioration de leur statut (affirmation de leur droit à l'autodétermination, étude de l'application des traités entre nations autochtones et États, formulation d'une déclaration universelle de leurs droits, etc.). De plus, en 1982, avait été créé par le Conseil économique social de l'ONU un Groupe de travail sur les populations autochtones qui devait suivre l'évolution de leur situation et établir des normes pour la reconnaissance de leurs droits et protection.

La France n'intervint dans aucun de tous ces débats car, comme l'affirma en 1989 un de ses représentants, elle n'est « constituée que de citoyens et n'a donc pas de populations autochtones »<sup>65</sup>.

Le Groupe de travail commença en 1985 à définir les principes qui devraient figurer dans le projet de Déclaration universelle.

Celle-ci énonce un certain nombre de droits (principalement : à l'autodétermination, à être protégés contre l'ethnocide, à leurs territoires et leurs ressources, à participer au niveau de l'État aux décisions les concernant, à entretenir des relations avec des peuples autochtones au-delà des frontières des États, à avoir recours à des procédures équitables pour résoudre les conflits les opposant aux États, à l'autonomie dans les questions d'ordre interne ou local). On soulignera certains points.

- La Déclaration parle de peuples et non de populations, avantage significatif pour les autochtones. Cependant le terme de peuple n'est pas davantage explicité.

---

65. Cf. F. MORIN, *op. cit.*, note 60, p. 505. Dans le même sens :

— « Le peuple français [...] n'admet aucune distinction établie sur des caractères ethniques, et écarte par là même toute notion de minorité » (Lettre de la Mission permanente de France au directeur de la division des droits de l'homme de l'ONU le 16 septembre 1976, cit. par J. DESCHENES, « Qu'est-ce qu'une minorité? », (1986) 27 *C. de D.* 286.

— « [La France] ne peut reconnaître l'existence de groupes ethniques, qu'il s'agisse ou non de minorités. En ce qui concerne les religions et les langues — autres que la langue nationale — le gouvernement français estime que ces deux domaines relèvent non du droit public, mais de l'exercice privé des libertés publiques reconnues aux citoyens. Le rôle du gouvernement se limite à garantir aux citoyens l'exercice libre et complet de ces libertés dans le cadre défini par la loi et le respect des droits de l'individu » (cit. dans F. CAPOTORTI, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, ONU, New York, 1991, p. 13).

— À l'occasion des débats parlementaires relatifs à la ratification par la France de la Convention relative aux droits de l'enfant (la France refusait de se voir appliquer l'art. 30 de cette Convention, prévoyant une protection spécifique des droits des enfants appartenant à des minorités ethniques, ou d'origine autochtone), H. Dorlhac déclarait au nom du gouvernement français : « Notre constitution, très complète, reconnaît les droits individuels, bien sûr, mais ne fait pas de notre pays un État fédéral, et nous ne souhaitons pas qu'il le devienne » (Sénat, 21 juin 1990, JO déb., p. 2152).

— « Conformément à son ordre constitutionnel, la France a été amenée à préciser, chaque fois que de besoin, qu'il n'existait pas de minorités juridiquement reconnues sur son territoire [...] La France intervient en outre toujours fermement pour faire préciser que **seuls les individus sont détenteurs de droits et d'obligations** (souligné dans le texte) et non les groupes de personnes [...] D'une manière générale, il conviendrait d'écarter toute référence aux droits collectifs des minorités » (*Rapport du Ministère des Affaires étrangères françaises*, cit. dans : COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, 1991. *La lutte contre le racisme et la xénophobie* [Paris, La Documentation française, 1992], pp. 208-209, p. 346). Pour une étude de l'émergence actuelle des droits autochtones dans la France d'outre-mer, cf. N. ROULAND, « L'inscription juridique des identités », *Revue trimestrielle de droit civil*, à paraître en 1994.

- Les peuples autochtones se voient reconnu (art. 1) « le droit de disposer d'eux-mêmes » et, en vertu de ce droit, de « déterminer librement leurs rapports avec les États dans lesquels ils vivent ». Plus loin (art. 23) se trouve consacré leur « droit collectif à l'autonomie dans les questions intéressant leurs propres affaires intérieures et locales ». L'autodétermination de l'art. 1 ne va pas jusqu'au droit de sécession et la création de nouveaux États. Elle doit plutôt être reliée aux concepts de droits culturels, allié à des droits territoriaux : les peuples autochtones peuvent, à l'intérieur des États existants, mettre en œuvre des modèles d'autonomie gouvernementale<sup>66</sup> (autonomie régionale, fédéralisme, etc.) visant, sur un territoire donné, à préserver leur identité culturelle et leur droit à choisir leur type de développement<sup>67</sup>.
- Plusieurs droits sont qualifiés de *collectif et individuel* (droit à conserver et développer leurs caractéristiques ethniques et culturelles et leur identité distinctes; d'être protégés contre le génocide culturel; de propriété, gestion et usage des terres qu'ils occupent; d'avoir accès à des procédures équitables pour régler leurs différends avec les États).
- Plusieurs droits sont qualifiés de *collectifs* (d'exister dans la paix et la sécurité en tant que peuples distincts; à l'autonomie dans les questions intéressant leurs propres affaires intérieures et locales).

La collectivisation des droits, comme nous l'avons vu de façon générale, accompagne donc la promotion des droits culturels à l'identité. Mais ces déclarations posent le problème de leurs limites. Ces droits à l'identité culturelle peuvent-ils aller jusqu'à permettre aux futurs gouvernements autochtones d'édicter des normes contraires aux D.H. entendus suivant le sens des principaux instruments internationaux? La qualité d'autochtone pourra-t-elle éventuellement reposer sur des seuls critères ethniques? Certaines déclarations de leaders autochtones pourraient le laisser craindre<sup>68</sup>. Cependant, la Déclaration paraît l'interdire. Elle mentionne en effet que les droits qu'elle énonce ne peuvent être interprétés comme permettant des actes contraires à la Charte des Nations Unies; que les responsabilités des individus envers leurs communautés doivent être déterminées « dans le respect des Droits de l'Homme et libertés fondamentales universellement reconnus ». Elle ajoute que les conflits des autochtones avec les États seront réglés en conformité avec les « mécanismes internationaux et régionaux d'examen des plaintes en matière de Droits de l'Homme ».

66. Au Canada, les derniers projets constitutionnels parlaient de droit « inhérent » (c'est-à-dire préexistant à sa reconnaissance) des autochtones à l'autonomie gouvernementale.

67. Cf. I. BROWNLIE, « The Rights of Peoples in Modern International Law », in J. CRAWFORD (ed.), *The Rights of Peoples*, Oxford, Clarendon Press, 1988, pp. 1-16; R. FALK, « The Rights of Peoples (in particular indigenous peoples) », *ibid.*, pp. 17-37. GRUNTRAM F.A. WERTHER, *Self-determination in Western Democracies. Aboriginal Politics in a Comparative Perspective*, Greenwood Press, 1992.

68. Cf. P. TRUDEL, « Entrevue avec Ghislain Picard, Vice-Chef de l'Assemblée des premières nations », XXII 2-3 (1992) *Recherches amérindiennes au Québec* 168-170. Plus généralement, pour le Canada, cf. *Droit civil et droits autochtones : confrontation ou complémentarité?*, Association Henri Capitant, Section québécoise, Outremont, 1992.

## 2. La Convention n° 169 sur les peuples indigènes et tribaux (OIT, 1989)

Créée en 1919, l'OIT visait à protéger les travailleurs et établir des normes en matière de conditions de travail. C'est pourtant elle qui, en 1957, par la Convention n° 107, adopta le premier instrument juridique international concernant de façon spécifique les populations autochtones. Elle visait en effet surtout à faire cesser l'exploitation du prolétariat rural, largement composé, en Amérique du Sud, d'autochtones. Mais ce texte porte la marque de son époque : il visait à protéger ces populations, mais par le biais de leur intégration à la société dominante, l'accès à la modernité étant supposé meilleur pour elles que leur état de développement « moins avancé ». La nouvelle Convention n° 169, adoptée en 1989, part d'un point de vue opposé. Ses rédacteurs ont constaté que l'intégration avait été interprétée par les États comme la mise en œuvre de politiques destinées à faire disparaître les modes de vie différents de ceux de la société nationale, considérés comme manifestant une infériorité culturelle. Au contraire, la Convention 169 repose sur l'idée qu'il faut dorénavant favoriser l'égalité et le développement des peuples autochtones grâce au principe de leur participation et de leur coopération, et non plus par des politiques d'assimilation. Elle met en œuvre deux principes : le respect des cultures, modes de vie et institutions traditionnelles des peuples autochtones; la participation effective de ces peuples aux décisions qui les affectent. En découlent :

- des obligations pour les États envers les peuples autochtones : leur garantir un contrôle sur le développement social et économique; les consulter sur toute mesure susceptible de les affecter;
- des droits des peuples autochtones : sur les terres qu'ils occupent; sur les ressources naturelles des terres qu'ils n'occupent plus de façon exclusive; droit de voir prises en considération leurs prétentions sur des terres dont ils auraient perdu l'utilisation et l'occupation.

En outre, alors que les instruments internationaux ne donnent pas de définition juridique des minorités et que le projet de Déclaration universelle des droits des peuples autochtones ne définit pas ces derniers, la Convention 169 définit les peuples *indigènes et tribaux* comme ceux qui, dans les pays indépendants « se distinguent des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et qui sont régis totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale » (art. 1). Les peuples *indigènes* sont ceux qui, dans les pays indépendants « sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles » (art. 1, al. 1, § B). La Convention précise aussi que : « Le sentiment d'appartenance indigène ou tribale doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente Convention » (art. 1, al. 2).

Il y a là une incontestable avancée. Cependant, cette Convention a suscité les critiques de plusieurs associations d'autochtones. Car si elle les qualifie de peuples, elle prend soin de préciser que cette expression ne peut être interprétée comme « ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international » (art. 1, al. 3). Ce sont

donc les États qui, individuellement, jugeront des conséquences de ce terme. On peut penser qu'au minimum la Convention ouvre cependant le droit pour les peuples autochtones à obtenir un statut particulier visant à protéger leur identité et leurs territoires de la part de l'État dont ils dépendent, ce qui est déjà un acquis important. D'autre part, on fait remarquer<sup>69</sup> que l'article 8(2) stipule que « les peuples intéressés ont le droit de conserver leurs coutumes et institutions dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec le système juridique national ». Or cette compatibilité n'est pas automatique : des coutumes peuvent exister, qui soient contraires à l'ordre public défini par l'État. Nous retrouvons là le problème de la hiérarchie des normes. La Convention donne en tout cas une réponse claire (art. 1, § 3; art. 35) : les peuples indigènes et tribaux doivent jouir des droits de l'homme et libertés fondamentales (ce qui laisse à penser qu'ils doivent aussi les respecter); l'application de la Convention doit se faire dans le respect des instruments internationaux, des traités, lois, sentences, coutumes ou accords nationaux.

### C. LES LACUNES DE L'ÉVOLUTION DU DROIT INTERNATIONAL

L'ensemble des instruments internationaux concernant au cours de ces dernières années la protection des minorités<sup>70</sup> et des peuples autochtones donne l'impression d'une incontestable percée de leurs droits par rapport à l'état du droit international au lendemain du second conflit mondial. Un tel constat n'est pas illusoire. Cependant, on doit le tempérer par certaines observations.

Remarquons tout d'abord qu'il y a des limites à l'empire des normes. Leur impérativité dépend de la nature juridique des textes qui les instituent : une déclaration a un poids politique, mais pas d'effet proprement juridique, de même qu'une recommandation. Une Convention doit être ratifiée par les États, qui n'y sont autrement pas tenus, et peuvent ne souscrire qu'en multipliant les réserves (c'est notamment le cas de la France en ce qui concerne les minorités et les peuples autochtones). L'impérativité dépend également de la nature des obligations mises à la charge des États : or celles-ci sont parfois énoncées au conditionnel, et souvent davantage de moyens que de résultats.

De plus l'effectivité de ces textes dépend aussi de leur mode de sanction. Or il y a un fort contraste entre le volume et le détail des normes d'une part, et leur justiciabilité d'autre part. Les recours ne sont pas à la mesure des droits. Cependant, en droit interne, le développement du contrôle de constitutionnalité des lois devrait se faire à l'avantage des minorités et autochtones, dans la mesure où il peut empêcher que la majorité n'abuse du pouvoir législatif.

Signalons ensuite que ces textes peuvent susciter des interprétations diverses, en raison de l'absence de définitions de leur objet (*cf.* le cas des minorités)<sup>71</sup>, ou d'ambiguïtés toujours possibles. Quelles sont exactement ces traditions

69. *Cf.* J. HURAUULT, « La citoyenneté pour les Amérindiens de Guyane française? », 1 (1990) *Nouvelles de Survival* 1-2.

70. *Cf.* I.E. BOKATOLA, « La déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques », 3 (1993) *Revue générale de droit international public*, 745-765.

71. Notons cependant que le 1<sup>er</sup> février 1993, l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté un projet de protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme, la Recommandation n° 1201 (1993) comportant le projet de protocole ne constituant

culturelles à protéger et développer? Certainement pas seulement celles héritées du passé, mais plutôt leurs réinterprétations : les groupes concernés doivent effectuer un intense travail de construction de leur identité, *hic et nunc*. On remarquera également que le principe d'intégrité territoriale des États est maintes fois proclamé, et limite l'autodétermination des minorités et des peuples autochtones. Dans la mesure où le monde actuel comporte dix à vingt mille groupes ethniques et seulement 186 États, on en comprend la nécessité. Il reste que c'est l'action des États (guerres, alliances, traités, colonisations, etc.) qui a créé le problème des minorités et des peuples autochtones, et non l'inverse. Dans l'autre sens, on remarquera que les droits de ces groupes seront d'autant plus facilement reçus par les États qu'ils s'accompagneront de définitions de leurs devoirs. À notre sens, ceux-ci doivent être formulés dans le cadre d'au moins trois principes : la hiérarchie des normes (les droits des minorités et des autochtones doivent être formulés dans le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales), les droits de l'individu (celui-ci doit pouvoir librement choisir ses groupes d'appartenance ou s'en retirer), le contrôle de la représentativité des leaders des groupes en cas de définition de droits à caractère collectif.

Enfin, l'anthropologue doit souligner qu'on ne peut tout attendre du droit. L'amélioration du sort des groupes infériorisés dépend aussi de conditions non juridiques.

Sur le plan politique, un régime authentiquement démocratique est nécessaire : l'histoire des régimes autoritaires en apporte systématiquement la preuve *a contrario*. Encore faut-il que cette démocratie ne soit pas strictement arithmétique, afin que la majorité n'impose pas trop brutalement sa loi. Les modèles issus de la démocratie associative conviennent sans doute mieux aux États multi-ethniques ou pluri-culturels (qui sont aujourd'hui la majorité).

Sur le plan économique, la promotion des groupes infériorisés suppose souvent un important accompagnement budgétaire. Un contexte économique positif est donc recommandé. Il n'a cependant aucun effet en cas d'absence de volonté politique : la croissance économique n'est pas substantiellement liée au progrès des droits de l'Homme, le développement économique a souvent été le tombeau des peuples autochtones.

Sur le plan culturel, chaque État a ses traditions et sa mythologie fondatrice : les divergences entre le modèle moniste français et les systèmes multi-ethniques nord-américains ou hollandais s'expliquent autant par l'histoire que par des choix intellectuels. Ces traditions constituent d'incontournables réalités : on

---

pas à ce jour un texte juridiquement contraignant. Le texte du protocole devrait être définitivement arrêté le 31 décembre 1994. En l'état actuel, son article 1 stipule que :

Aux fins de cette Convention, l'expression minorité nationale désigne un groupe de personnes dans un État qui :

- a. résident sur le territoire de cet État et en sont citoyens,
- b. entretiennent des liens anciens, solides et durables avec cet État,
- c. présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques,
- d. sont suffisamment représentatifs tout en étant moins nombreux que le reste de la population de cet État ou d'une région de cet État,
- e. sont animées de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue.

(Cf. R.U.D.H., (1993) 1811 sq.).

peut innover à partir d'elles, et non contre elles. Enfin, l'anthropologue du droit sait bien que les pratiques peuvent infléchir et même contredire les normes. La constitution brejnevienne de l'ex-URSS, celle du Liberia affirment des valeurs hautement démocratiques : on sait ce qu'il en est. De manière plus perverse, les modèles peuvent dériver très loin de leur ancrage. L'intégration à la française peut justifier des ethnocides; elle peut également corriger des inégalités de droit *et de fait* (statut des Juifs). De même la réitération solennelle des principes révolutionnaires fondateurs de la République peut coexister avec une évolution souple de leurs modalités d'application (*cf.* le cas de la Corse, la jurisprudence sur les « foulards islamiques », le multilinguisme) : la négation du droit à la différence n'empêche pas actuellement la construction en France d'un droit *de* la différence. Parallèlement, le différentialisme peut effectivement faciliter la promotion des groupes infériorisés, comme il peut conduire à l'accentuation de leur exclusion, voire à leur ethnocide (*cf.* l'apartheid, le système des réserves).

### CONCLUSION : UN AVENIR MEILLEUR ET INCERTAIN

Quelles conclusions peut-on très rapidement dégager de cette étude?

D'une part, certains caractères de la transition postmoderne comme l'évolution récente du droit international des minorités et des peuples autochtones nous amènent à constater que les droits de l'Homme ne peuvent plus être définis en dehors d'un contexte de pluralité culturelle, qui diffère de leur première orientation historique. Ce qui justifie que leur soit appliquée la démarche propre à l'anthropologie juridique, qui considère les phénomènes juridiques suivant une optique à la fois *pluri* et *interculturelle*.

D'autre part, l'interculturalité des droits de l'Homme ne peut plus opposer tradition et modernité, mais doit chercher à les unir : les sociétés occidentales et non occidentales, pour le pire ou le meilleur, sont engagées dans des processus complexes qui les modifieront de façon interactive. Sur le plan technique, la pluriculturalité des droits de l'Homme, comme on l'a vu, trouve un mode d'expression privilégié dans la jonction entre la découverte des droits culturels, et la collectivisation de certains droits de l'Homme. Tout ceci peut apparaître comme autant de promesses d'un avenir meilleur.

Mais également incertain.

Car la valorisation des identités culturelles peut conduire à des perversions que nous ne connaissons que trop, à engendrer des conflits sanglants et inscrits pour longtemps dans la mémoire des protagonistes et des générations qui les suivront. C'est pourquoi les déclarations et conventions concernant ces nouveaux droits, comme les réflexions doctrinales, prennent bien soin de les inscrire dans une hiérarchie obéissant aux libertés et droits fondamentaux. Un édifice peut-être précaire, car ceux-ci paraissent encore très imprécis et restreints. D'où, en partie, les fortes réserves de la France envers toute cette évolution. Ces réserves s'expliquent en raison d'une fidélité peut-être nécessaire à une mythologie juridique fondatrice. Il n'est pas moins évident que, prises au pied de la lettre, elles pourraient contribuer à maintenir des inégalités de fait au nom de l'égalité de droit, et favoriser la survenance des conflits qu'elles entendent prévenir. En tout cas, l'évolution récente du droit international risque d'isoler de plus en plus la France au sein de la communauté internationale. Il serait dommage que son refus du fait minoritaire et autochtone ternisse son image de patrie des droits de l'Homme.

## Bibliographie

- ALLIOT M., « L'anthropologie juridique et le droit des manuels », 24 (1983) *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie* 71-81.
- « Les transferts de droit ou la double illusion », 5 (1983) *Bulletin de liaison du LAJP* [Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris] 121-131.
  - « Individu et dépendance : la problématique des droits de l'Homme dans le monde méditerranéen et en Afrique », 10 (1986) *Bulletin de liaison du LAJP* 43-60.
  - « Droits de l'Homme et anthropologie du droit », 11 (1986) *Bulletin de liaison du LAJP* 27-34.
- ARKOUN M., « Les origines islamiques des droits de l'Homme », (1989) *Revue des Sciences morales et politiques* 25-37.
- « Les droits de l'Homme en Islam », 44 (déc. 1984) *Recherches et documents du Centre Thomas More* 13-24.
  - « L'Islam humaniste », *Troisième Millénaire*, juillet 1991, 26-28.
- ARNAUD A.J., « Repenser un droit pour l'époque postmoderne », 75 (1990) *Le Courrier du CNRS* 81-82.
- AUBY J.F., *Droit des collectivités périphériques françaises*, Paris, PUF, 1992.
- BISSONNETTE A., *Les droits des peuples autochtones : d'hier à demain*, Étude réalisée pour la Commission royale sur les peuples autochtones, Canada, juin 1992.
- BOKATOLA I.E., *L'organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, Bruxelles, Bruylant, 1992.
- BROWNLIE I., « The Rights of Peoples in Modern International Law », in J. CRAWFORD (ed.), *The Rights of Peoples*, Oxford, Clarendon Press, 1988, pp. 1-16.
- BURGER J., *Report from the Frontier. The State of the World's Indigenous Peoples*, London, Zed Books, 1987.
- CAPOTORTI F., *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, ONU, New York, 1991.
- CHIBA M. (ed.), *Asian Indigenous Law*, London, Routledge and Keagan, 1986.
- *Legal Pluralism : Toward a General Theory through Japanese Legal Culture*, Tokai Univ. Press, 1989.
- COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, 1991. *Lutte contre le racisme et la xénophobie* Paris, La Documentation française, 1992.
- CORTEZ B., « Les enjeux politiques d'une définition juridique des peuples autochtones », 25 (1993) *Droit et Cultures* 69-90.
- COURTOIS G., « Le procès des droits de l'Homme », 22 (1991) *Droit et Cultures* 153-156.
- CUELLAR J.P. De, « Le Contrat », *Le Monde*, 12 déc. 1992, p. 19.
- DEBBASCH R., « La reconnaissance constitutionnelle de la langue française », 11 (1992) *Revue française de droit constitutionnel* 457-468.
- Droit civil et droits autochtones : confrontation ou complémentarité?*, Association Henri Capitant, Section québécoise, Outremont, juin 1992, 195 p.
- « Les droits de l'Homme », 1 (1989) *Revue des Sciences Morales et Politiques*.
- « Les droits des minorités », (1986) 27 *C. de D.* 5-299.
- DUMAY J.M., « Le paradoxe des cultures régionales », *Le Monde*, 21 janv. 1993, 17.
- EDELMAN B., « L'ennemi dans les déclarations sur les droits de l'Homme », 16 (1992) *Droits* 127-130.
- FALK R., « The Rights of Peoples (in Particular Indigenous Peoples) », in J. CRAWFORD (ed.), *The Rights of Peoples*, Oxford, Clarendon Press, 1988, pp. 17-37.
- GIORDAN H. (dir.), *Les minorités en Europe. Droits linguistiques et droits de l'Homme*, Paris, Kimé, 1992.
- HADAS-LEBEL R., « Un droit en marche », *Le Monde*, 20 avril 1991, p. 2.
- HINZ M.O., « ILO Convention 107 : Legal and Anthropological Remarks », 5 (1990) *Law and Anthropology* 201-220.
- (Collectif), *Human Rights in a Pluralist World*, London, Meckler, 1990.
- HURAUULT J., « La citoyenneté pour les Amérindiens de Guyane française? », 1 (1990) *Nouvelles de Survival* 1.

- JOHNSON G., « Human Rights in, Divergent Conceptual Settings : How Do Ideas Influence Policy Choices », in D. CINGRANELLI (ed.) *Human Rights : Theory and Measurement*, London, Macmillan, 1988, pp. 41-59.
- JOHNSON G. – SYMONIDES J., *La déclaration universelle des droits de l'Homme*, Paris, L'Harmattan, 1990.
- KOUÉVI, *Les déclarations non occidentales des droits de l'Homme*, Mémoire DEA Théorie juridique, Fac droit Aix-en-Provence, 1993.
- KUPPE R. – HEUBERGER V., *Minority Rights, Indigenous Rights : Basic Differences or Convergence?*, Proceedings of the VIth International Symposium of Commission on Folk Law and Legal Pluralism, Ottawa, Aug. 14-18, 1990 Vol. 2, pp. 420-445.
- LAPEYRE A. et alii (dir.), *Les dimensions universelles des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990.
- LAPIERRE J.W., *Vivre sans État?*, Paris, Le Seuil, 1977.
- LIPHART A., *Democracy in Plural Societies*, Yale Univ. Press, 1977.
- LOCHAK D., « Les minorités et le droit public français : du refus des différences à la gestion des différences », dans A. FENET — G. SOULIER (dir.), *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, Paris, L'Harmattan, 1989, pp. 111-184.
- LUBIS M., « Asian Cultures and Human Rights », in *Human Rights in a Pluralist World*, London, Meckler, 1990, pp. 125-132.
- MAKDISI G., *The Rise of Humanism in Classical Islam and the Christian West*, Edimburgh Univ. Press, 1990.
- MARTÍNES COBO J.R., *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*, V vol. (ONU, 1987).
- M'BAYE K., *Les droits de l'Homme en Afrique*, Paris, Pedone.
- MEYER-BISCH P. (éd.), « Les droits culturels : une catégorie sous-développée des droits de l'Homme », *Cahiers du Centre interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'Homme de l'Université de Fribourg* 7-1 (déc. 1991).
- MEYER-BISCH P., « Le problème des délimitations du noyau intangible des droits et d'un droit de l'Homme », dans P. MEYER-BISCH (éd.), *Le noyau intangible des droits de l'Homme*, Fribourg, Éd. Universitaires, 1991 97-121.  
– « Le piège du droit des minorités », *Le Monde*, 18 févr. 1993, p. 2.
- MORIN F., « Vers une déclaration universelle des droits des peuples autochtones », dans H. GIORDAN (dir.), *Les minorités en Europe*, Paris, Kimé, 1992, pp. 493-507.
- MOURGEON J., « Développement et droits de l'Homme », dans *Aspects du système des Nations-Unies dans le cadre de l'idée d'un nouvel ordre mondial*, Y. DAUDET dir. Paris, Pedone, 1992, pp. 177-188.
- NARVESON Y., « Collective Rights? », 4 (1991) *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 329-345.
- NGOM B., *Les droits de l'Homme et l'Afrique*, Silex, 1984.
- NGUEMA I., « Universalité et spécificité des droits de l'Homme en Afrique : la conception traditionnelle de la personne humaine », 19 (1990) *Droit et Cultures* 215-217.  
– « L'Afrique, les droits de l'homme et le développement », 1 (1991) *Revue de la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples* 16-50.
- PANIKKAR R., « La notion de droits de l'Homme est-elle un concept occidental? », 120 (1982) *Diogenès* 87-115; *Interculture* 82 (1984).  
– « Let Us Stop Speaking about "the Global Village" », 81 (1983) *Interculture* 34-36.
- La Race*, Mots — Les langages du politique, Univ. Paris Val-de-Marne, déc. 1992.
- Rapports du Haut Conseil à l'Intégration*, Paris, La Documentation française, 1991-92.
- RIDER J. LE, « La post-modernité », 54 (1991) *Commentaire* 283-291.
- RIGAUX F., *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, Lyon, Chronique Sociale, 1990.
- RIVERO J., « Les droits de l'Homme : droits individuels ou droits collectifs », dans A. FENET (dir.), *Les droits de l'Homme : droits collectifs ou droits individuels?*, Paris, PUF, 1982.
- ROULAND N., *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1968 (trad. italienne : Giuffrè, Milano, 1992; anglaise : Athlone [London] and Stanford Univ. Press, à paraître en 1994).  
– *L'Anthropologie juridique*, coll. « Que Sais-Je? », n° 2528, PUF, 1990.

- *Aux confins du droit*, Paris, Odile Jacob, 1991.
  - C.R. de L. FERRY, *Le nouvel ordre écologique*, Paris, Grasset 1992, *Cahiers du Centre national de la fonction publique territoriale* 38 (1993).
  - *La diversité culturelle vue par les juristes français* (à paraître).
  - « Le temps des minorités — Chronique d'anthropologie juridique », 25 (1993) *Droit et Cultures* 91-119.
  - *Les Inuit du Nouveau Québec et la Convention de la Baie James*, Univ. Laval, Québec, 1978.
  - « L'acculturation judiciaire chez les Inuit du Canada », XIII-3 (1983) *Recherches amérindiennes au Québec* 179-191 et XIII-4 (1983) 307-318.
  - « Les colonisations juridiques : de l'Arctique à l'Afrique noire », 29 (1990) *Journal of Legal Pluralism* 39-135.
  - « L'autonomie du Groënland : du droit à la réalité », dans J. MALAURIE (dir.), *Arctique — Horizon 2000*, Paris, Éd. CNRS, 1991, pp. 135-147.
  - « Les utilisations de la notion de droits de l'homme dans le nouvel ordre international », 1 (1992) *Revue de la recherche juridique* 133-138.
  - L'inscription juridique des identités, *Revue trimestrielle de droit civil*, à paraître en 1994.
  - (dir.), *Manuel de droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, à paraître 1995.
- LE ROY E., « Les fondements anthropologiques des droits de l'Homme », 1 (1992) *Revue de la recherche juridique* 148-156.
- Communautés d'Afrique noire et protection des Droits de l'individu face au pouvoir — Problématique, modalités et actualité. Contribution à la St J. Bodin, *L'individu face au pouvoir*, XLVII, Paris, Dessain et Tobra, 1988, pp. 37-63.
- RUDE-ANTOINE E., *L'immigration et les lois de la République*, Paris, Karthala, 1992.
- SAUDER S.H. (ed.), *Islamic Concept of Human Rights*, Lahore, 1978.
- SUDRE F., *Droit international et européen des droits de l'Homme*, Paris, PUF, 1989.
- SWEPSTON L., « The Adoption of the Indigenous and Tribal Peoples Convention 1989 (n° 169) », 5 (1990) *Law and Anthropology* 221-235.
- TAGUIEFF P.A., « Le nouveau racisme de la différence », dans M. BETTATI — B. KOUCHNER (dir.), *Le devoir d'ingérence*, Paris, Denoël, 1987, pp. 253-262.
- TOURAINÉ A., « Un nouvel âge de la politique? », 264 (1989) *Le Magazine Littéraire* 24.
- TRUDEL P., « Entretien avec Ghislain Picard, Vice-Chef de l'Assemblée des premières nations », XXII 2-3 (1992) *Recherches amérindiennes au Québec* 168-170.
- USUNIER J.C., *Commerce entre cultures*, Paris, PUF, 1992.
- VANDERMERSCH L., *Wanddao ou la voie royale*, Paris, Thèse Lettres Univ. Paris I, 1975.
- VEDEL G., « Les droits de l'homme : quels droits? quel homme? », (1991) *Mél. R.J. Dupuy* 349-362.
- VERDIER R., « Droits des peuples et droits de l'homme à la lumière de l'anthropologie », 15 (1988) *Droit et Cultures* 188-190.
- « Problématique des droits de l'homme dans les droits traditionnels d'Afrique noire », 5 (1983) *Droit et cultures* 97-103.
- WERTHER F.A., *Self-Determination in Western Democracies. Aboriginal Politics in a Comparative Perspective*, Greenwood Press, 1992.
- WILDSMITH B.H., *Traditional Societies, Traditional Politics : Aboriginal Peoples as Collectivities*, paper prepared for the Canadian Human Rights Foundation Project on Human Rights and Indigenous Peoples, March 2, 1987.
- WILLIAMS Jr. R.A., « The Rights and Status of Indigenous Peoples under International Law during the Classical Era Treaty Period (1600-1840) », 5 (1990) *Law and Anthropology* 237-255.
- YAMANE H., « Bilan des approches pour la protection des droits de l'homme en Asie », dans *Droits de l'Homme, droit des peuples*, Paris, PUF, 1982, pp. 167-200.