Document generated on 07/18/2025 10:14 a.m.

Revue québécoise de droit international
Quebec Journal of International Law
Revista quebequense de derecho internacional

LA DIVERSITÉ CULTURELLE EST-ELLE À L'ABRI DE LA PROTECTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME ?

Leticia Sakai

Volume 26, Number 2, 2013

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1068079ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1068079ar

See table of contents

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)
2561-6994 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Sakai, L. (2013). LA DIVERSITÉ CULTURELLE EST-ELLE À L'ABRI DE LA PROTECTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME ? *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, *26*(2), 101–127. https://doi.org/10.7202/1068079ar

Article abstract

The concern on the issues of cultural diversity has arisen since the Second World War and the creation of the United Nations. This concern acquired more concrete form by the adoption of the *UNESCO Declaration of 2001* and the *UNESCO Convention of 2005*. These documents mention both the need for the protection of cultural diversity and the importance of cultural diversity on the international level. In this way, the present article will seek to discuss the protection of cultural diversity in the international level. To this aim, the recognition of cultural diversity by the international law will be analyzed here as well as the fulfillment of the protection of cultural diversity in the international level.

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 2013

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

LA DIVERSITÉ CULTURELLE EST-ELLE À L'ABRI DE LA PROTECTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME?

Leticia Sakai[*]

La préoccupation concernant les questions relatives à la diversité culturelle remonte à la fin de la Deuxième Guerre mondiale et à la création de l'Organisation des Nations unies. Mais ce serait à travers l'adoption des deux textes internationaux, la *Déclaration de l'UNESCO de 2001* et la *Convention de l'UNESCO de 2005*, que cette préoccupation prendrait de façon plus concrète. La *Déclaration de 2001* et la *Convention de 2005* ont à la fois évoqué la nécessité de protéger la diversité culturelle et mis l'accent sur l'importance de cette dernière au niveau international. Ainsi, le présent article a comme objectif de mettre en exergue la protection de la diversité culturelle au niveau international. Pour ce faire, nous examinerons la reconnaissance de la diversité culturelle par le droit international et la manière dont il peut mettre en œuvre sa protection au niveau international.

The concern on the issues of cultural diversity has arisen since the Second World War and the creation of the United Nations. This concern acquired more concrete form by the adoption of the *UNESCO Declaration of 2001* and the *UNESCO Convention of 2005*. These documents mention both the need for the protection of cultural diversity and the importance of cultural diversity on the international level. In this way, the present article will seek to discuss the protection of cultural diversity in the international level. To this aim, the recognition of cultural diversity by the international law will be analyzed here as well as the fulfillment of the protection of cultural diversity in the international level.

[*] Doctorante en droit international et européen à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne en cotutelle avec l'Université de São Paulo, lauréate 2012 du soutien financier aux doctorants par l'Institut des Hautes Études de la Défense Nationale de la France. L'auteure est détentrice d'un Master 2-Recherche en droit international et organisations internationales à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (Boursière d'excellence Eiffel du Ministère des Affaires Étrangères de la France). Depuis 2007, elle est avocate au Barreau de la province de São Paulo (OAB-SP). Elle a travaillé à la Mission permanente du Brésil auprès des Nations Unies à Genève, à la Fédération Internationale des Droits de l'homme (FIDH) et au Haut-Commissariat aux Droits de l'homme des Nations Unies à Genève. Contact : letsakai@gmail.com.

Le monde ne connaîtra la paix et la solidarité que s'il accepte et célèbre la diversité.

Ban Ki-moon, Déclaration du Secrétaire général des Nations unies à la journée mondiale de la diversité culturelle (21 mai 2011)

Selon le mythe biblique de la Tour de Babel, lorsque les hommes commencèrent la construction d'un édifice qui leur permettrait d'atteindre le ciel, la réaction de Dieu fut inattendue : comme forme de pénalité pour ce projet qu'il trouva trop ambitieux, il décida de remplacer le langage commun de l'humanité par une pluralité de langues[1]. Par conséquent, renfermés dans cette diversité de langues, n'étant plus capables de se comprendre et donc d'achever leur projet de construction, les hommes finirent par se disperser sur la terre.

Le mythe de la Tour de Babel trouve un écho tout particulier dans un monde où les hommes semblent considérer leurs différences comme une infirmité. Ces différences renvoient à la diversité des cultures. Bien que le concept de culture n'ait toujours pas atteint un consensus sur sa définition exacte, il est possible de l'envisager comme « l'ensemble des traits distinctifs, spirituels, matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social[2] », comme les modes de vie, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances[3]. Or, la diversité de cultures ne fait que relever la richesse de la complexité humaine.

Il semble difficile de protéger les richesses que renferme la diversité entre les cultures des hommes et de promouvoir le fait qu'ils parviennent à vivre ensemble en harmonie. Ceci est d'autant plus difficile dans une époque de mondialisation et d'interaction intense entre les cultures qui conduisent à une uniformisation, une culture de masse[4]. Dans le cadre national, la situation n'est pas différente : l'État exerce ses prérogatives sur sa population, laquelle se caractérise *a priori* par l'homogénéité. Il assure ainsi son unité politique et son identité nationale[5].

---

1 Genèse 11.1-11.9.

2 UNESCO, *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles*, Conférence mondiale sur les politiques culturelles, Mexico City, 26 juillet au 6 août 1982, préambule, en ligne : UNESCO <http://portal.unesco.org/culture/fr/files/12762/11295422481mexico_fr.pdf/mexico_fr.pdf [*Déclaration de Mexico*].

3 *Ibid*.

4 *Résolution sur les droits de l'homme et diversité culturelle*, Rés AG 155, Doc off AG NU, 62e sess, supp n° 76, Doc NU A/RES/62/155 (2007) au para 5 [*Résolution droits de l'homme et diversité culturelle*]. Voir également Hélène Ruiz Fabri, « Jeux dans la fragmentation : la Convention sur la promotion et la protection de la diversité des expressions culturelles » (2007) 111:1 RGDIP 43 à la p 44.

5 Voir Nathan Glazer, « Les tensions de la diversité » dans Ronan Le Coadic, dir, *Identités et démocratie. Diversité culturelle et mondialisation : repenser la démocratie*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2003, 327 [Glazer]. Cette théorie est liée à la notion de « nation » et du principe de nationalité du XIXe siècle (voir Patrick Daillier, Quoc-Dinh Nguyen et Alain Pellet, dir, *Droit international public*, 7e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002 à la p 410).

Cependant, depuis la chute du mur de Berlin, la désintégration de l'Union soviétique et la crise des modèles étatiques[6], il semble que l'entité étatique ne fait que rassembler divers groupes culturels, qui tendent à revendiquer « leur identité avec une virulence toute particulière[7] ». L'identité de l'État devient ainsi « de plus en plus, l'expression d'un "être ensemble" culturel[8] ».

D'une part, la résistance de l'État pour préserver son unité politique s'accentue[9]. L'idée d'une « culture dominante » s'affermit : c'est l'idée d'une culture qui occupe en quelque sorte une position hiérarchiquement supérieure par rapport aux autres, déterminant les règles destinées à tous ceux qui coexistent dans les frontières d'un État[10]. Dans ce cadre, nous apercevons l'aggravation de certaines situations, telles que l'acculturation, où l'individu ou le groupe perd sa culture originelle[11], ou encore l'assimilation forcée, où l'individu ou le groupe est contraint d'abandonner sa culture pour intégrer les caractéristiques de la culture dominante[12], sans parler d'exclusions sociales, d'expulsions forcées, voire d'épuration[13].

D'autre part, nous constatons l'intensification des manifestations de ces groupes minoritaires pour leur reconnaissance, à travers des mouvements séparatistes, des guerres civiles et des conflits internationaux[14]. Dusan Sidjanski remarque que « [l]a culture est souvent un motif pour faire émerger des guerres, des conflits, enfin, le "choc des civilisations"[15] ». Il est donc évident que la garantie de la coexistence des cultures dans leur diversité se trouve menacée.

Voir encore, Will Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle : une théorie libérale du droit des minorités*, trad par Patrick Savidan, Paris, La Découverte, 2001 à la p 10 [Kymlicka].

6 Katarina Stenou, dir, *Rapport du groupe de travail sur le pluralisme culturel : vers un pluralisme constructif*, 2000 aux pp 8-10, en ligne : Réflexions sur la diversité culturelle de l'UNESCO <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121144Fo.pdf> [Stenou, « Pluralisme constructif »]; Glazer, *supra* note 5 aux pp 327-39; Salah Eddine Berrahou, « La diversité culturelle et les droits fondamentaux : le défi identitaire » dans *Les droits fondamentaux. Actes des Journées scientifiques tenues à Tunis en octobre 1996*, Bruxelles, Bruyant, 1997 à la p 257 [Berrahou]. Voir également, Alain Touraine, « Faux et vrais problèmes » dans Michel Wievioka et al, dir, *Une société fragmentée? Le multiculturalisme en débat*, Paris, La Découverte, 1996, 289 aux pp 291-319.

7 *Ibid*.

8 Berrahou, *supra* note 6.

9 Jacob T Levy, *The Multiculturalism of Fear*, Oxford, Oxford University Press, 2000 aux pp 40-42 [Levy].

10 Patrick Savidan, « La reconnaissance des identités culturelles comme enjeu démocratique » dans Ronan Le Coadic, dir, *Identités et démocratie. Diversité culturelle et mondialisation : repenser la démocratie*, Rennes, Presses Universitaires Rennes, 2003 à la p 236.

11 Michel Albin, dir, *Dictionnaire de sociologie*, Paris, Encyclopaedia universalis, 2007 aux pp 11-12; Levy, *supra* note 9 aux pp 42-47.

12 André Akoun et Pierre Ansart, dir, *Dictionnaire de sociologie*, Paris, Le Robert-Seuil, 1999 à la p 40.

13 Voir Kymlicka, *supra* note 5 aux pp 10-11.

14 Stenou, « Pluralisme constructif », *supra* note 6 à la p 14.

15 Dusan Sidjanski, « Avant-propos » dans Dusan Sidjanski et al, dir, *Dialogue des cultures à l'aube du XXIe siècle*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1 aux pp 1-2. L'expression « choc de civilisations » a été utilisée par Samuel Huntington dans son ouvrage éponyme. L'auteur y soutient qu'après la guerre froide et la fin des rivalités entre les grandes puissances ont éclaté des conflits plus étendus et plus dangereux entre des peuples porteurs d'identités culturelles différentes. C'est ce qu'on appelle le « choc des civilisations » (voir Samuel P Huntington, *Le choc des civilisations*, Paris, Odile Jacob, 2000 à la p 23).

Néanmoins, depuis longtemps, la communauté internationale est soucieuse des questions relatives à la diversité culturelle. Cette préoccupation remonte à la fin de la Deuxième Guerre mondiale et à la formation de l'Organisation des Nations unies. Cette dernière a créé une agence spécialisée chargée des questions culturelles, l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO). Depuis sa création, l'UNESCO a pour objectif principal la garantie et la promotion de la culture des différences[16]. Pourtant, ce ne serait qu'en 2001 que l'UNESCO a adopté le tout premier instrument contenant des principes destinés spécifiquement à régir la question de la diversité culturelle : la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*[17]. En réalité, la *Déclaration de 2001* est le résultat de l'intérêt de la société internationale qui se manifestait de manière plus vive depuis l'adoption de la *Convention sur la diversité biologique* (CDB) de 1992. La CDB a réaffirmé le besoin de protéger les expressions culturelles et les savoirs traditionnels des peuples autochtones relativement à la conservation de la diversité biologique[18].

---

[16] Katarina Stenou, dir, *L'UNESCO et la question de la diversité culturelle : bilan et stratégies, 1946-2004*, 2004 aux pp 3-5, en ligne : Réflexions sur la diversité culturelle de l'UNESCO <http://portal.unesco.org/culture/en/files/12900/10958784663DivCult-BilanStrat%E9gies-FRA-20sept04.pdf/DivCult-BilanStrat%E9gies-FRA-20sept04.pdf>.

[17] *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, Doc off UNESCO, 31e sess, DOC UNESCO 31C/Rés 15:1 à la p 73, en ligne : UNESCO <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001246/124687f.pdf#page=78> [*Déclaration de 2001*].

[18] *Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, 1760 RTNU 79, préambule, art 8(j) (entrée en vigueur : 29 décembre 1993) [CDB]. Il faut noter qu'avant la *Déclaration de 2001*, *supra* note 17, l'UNESCO avait approuvé une recommandation qui représentait un début d'intérêt pour créer des instruments normatifs relatifs à la question de la diversité culturelle : la recommandation « sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire » du 15 novembre 1989 qui avait pour objectif de sauvegarder les cultures traditionnelles. Par ailleurs, de manière bien plus indirecte, d'autres organisations se sont préoccupées de la question de la diversité culturelle. C'est le cas de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) qui s'est aussi intéressée à la protection des savoirs traditionnels à travers la création du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore en septembre 2000, dont les travaux se sont poursuivis jusqu'à présent. Ce Comité vise à être un espace où les États membres de l'OMPI peuvent débattre des questions relatives à l'accès aux ressources génétiques en ce qui concerne la protection des savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles (voir OMPI, *Dossier d'information no°2 : le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore*, 2012 à la p 4, en ligne : OMPI <http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/fr/resources/pdf/tk_brief2.pdf>). De surcroît, la protection des expressions culturelles traditionnelles a également fait l'objet de débats au sein de la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED), de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et de l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO). Sur le plan régional, particulièrement en Afrique, il y a eu l'adoption du *Protocole de Swakopmund sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions du folklore dans le cadre de l'Organisation régionale africaine de la propriété industrielle (ARIPO)* de 2010 qui, par le biais de la propriété intellectuelle, se préoccupe également de la protection des savoirs traditionnels et des expressions du folklore (*Protocole de Swakopmund sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions du folklore dans le cadre de l'Organisation régionale africaine de la propriété industrielle (ARIPO)*, 9 août 2010, TRT/AP010/001, en ligne : WIPO Lex <http://www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=12117>).

Le succès de la *Déclaration de 2001*, qui a été largement approuvée[19], a conduit l'UNESCO à franchir un pas supplémentaire : l'élaboration d'une convention internationale afin d'impliquer de manière effective les États membres dans la promotion et la protection de la diversité culturelle. Ainsi, en octobre 2005, la Conférence générale de l'UNESCO a adopté la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*[20]. Le texte de la *Convention de 2005* reprend les principes de la *Déclaration de 2001*, mais elle contient, en plus, la définition de l'expression « diversité culturelle ». D'après la *Convention de 2005*, le terme « "diversité culturelle" renvoie à la multiplicité des formes par lesquelles les cultures des groupes et des sociétés trouvent leur expression[21] ». Dès lors, la *Convention de 2005* considère comme diversité culturelle non seulement l'existence de diverses cultures, mais également les multiples formes que l'expression de ces cultures peut intégrer. Comme l'a précisé M. Cornu, la diversité culturelle est « la pluralité des cultures dans tout ce qui les fonde, les langues, les croyances, les connaissances, les pratiques, les savoirs, les expressions artistiques, le rapport à l'autre[22] ». De plus, comme la *Déclaration de 2001*, la *Convention de 2005* établit que « la diversité culturelle est une *caractéristique inhérente à l'humanité*[23] » et réaffirme, par ailleurs, que la diversité culturelle est « un *patrimoine commun de l'humanité* et qu'elle devrait être célébrée et préservée au profit de tous[24] ». [Nos italiques.]

---

19 UNESCO, « La Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles entrera en vigueur le 18 mars 2007 » (19 décembre 2006), en ligne : UNESCOPRESSE <http://portal.unesco.org/fr/ev.phpURL_ID=36209&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Ce dispositif juridique est entré en vigueur trois mois après le dépôt du trentième instrument de ratification. Le 18 décembre 2006, l'UNESCO avait enregistré trente-cinq ratifications (Albanie, Belarus, Bolivie, Burkina Faso, Cameroun, Canada, Croatie, Djibouti, Equateur, Guatemala, Inde, Madagascar, Mali, Maurice, Mexique, Monaco, Namibie, Pérou, République de Moldova, Roumanie, Sénégal et Togo, Autriche, Bulgarie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Lituanie, Luxembourg, Malte, Slovaquie, Slovénie et Suède, ainsi que la Communauté européenne), dépassant ainsi les trente instruments de ratification nécessaires.

20 *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, 20 octobre 2005, 2440 RTNU 311 (entrée en vigueur : 18 mars 2007), en ligne : UNESCO <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919f.pdf> [*Convention de 2005*]. Ce dispositif juridique est entré en vigueur trois mois après le dépôt du trentième instrument de ratification. Le 18 décembre 2006, l'UNESCO avait enregistré trente-cinq ratifications (Albanie, Belarus, Bolivie, Burkina Faso, Cameroun, Canada, Croatie, Djibouti, Equateur, Guatemala, Inde, Madagascar, Mali, Maurice, Mexique, Monaco, Namibie, Pérou, République de Moldova, Roumanie, Sénégal et Togo, Autriche, Bulgarie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Lituanie, Luxembourg, Malte, Slovaquie, Slovénie et Suède, ainsi que la Communauté européenne), dépassant ainsi les trente instruments de ratification nécessaires.

21 *Convention de 2005*, *ibid*, art 4 (1).

22 Marie Cornu, « La Convention pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles » (2006) 3 JDI 929 [Cornu].

23 *Convention de 2005*, *supra* note 20, préambule.

24 *Ibid*. À ce propos, la *Déclaration de 2001* explique de quelle manière la diversité culturelle doit être considérée comme le « patrimoine commun de l'humanité » : « [l]a culture prend des formes diverses à travers le temps et l'espace. Cette diversité s'incarne dans l'originalité et la pluralité des identités qui caractérisent les groupes et les sociétés composant l'humanité […]. En ce sens, elle constitue le patrimoine commun de l'humanité et elle doit être reconnue et affirmée au bénéfice des générations présentes et des générations futures » (*Déclaration de 2001*, *supra* note 17, art 1).

Ainsi, les deux instruments internationaux, en particulier la *Convention de 2005* par sa valeur contraignante, ont mis l'accent sur l'importance de la diversité culturelle au niveau international. C'est sur cette base que la *Convention* reconnaît « la nécessité de prendre des mesures pour protéger la diversité des expressions culturelles, y compris de leurs contenus, en particulier dans des situations où les expressions culturelles peuvent être menacées d'extinction ou de graves altérations[25] ». Elle évoque, par la suite, l'un de ses objectifs primordiaux : la nécessité de protéger la diversité culturelle[26].

Dès lors, l'objet de la présente étude sera de vérifier si la protection de la diversité culturelle peut être envisagée à travers les mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme, tels que les mécanismes régionaux comme les cours européenne et américaine des droits de l'homme. Cet examen paraît particulièrement intéressant si nous nous penchons sur la question de la *diversité culturelle des modes de vie*. Nous comprenons « les modes de vie traditionnels » comme la manière de vivre propre à un peuple ou à un groupe culturel. Ces modes de vie appartiennent à la culture d'un peuple et peuvent constituer l'identité culturelle d'un individu ou d'un groupe, comme dans le cas des Tsiganes et des peuples autochtones[27]. L'importance des modes de vie traditionnels a déjà été reconnue par les Nations unies qui les ont considérés comme le patrimoine culturel et intellectuel d'un peuple[28]. De même, la diversité culturelle des modes de vie occupe une place très importante dans l'organisation d'une société ainsi que des politiques d'un État. Cela peut, en effet, entrainer deux situations : des conflits entre État et société et la menace à l'identité culturelle d'un individu ou d'un groupe. Ainsi, nous étudierons dans un premier temps la manière dont la diversité culturelle est reconnue par le droit international (I). Dans un deuxième temps, nous nous concentrerons sur la mise en œuvre de cette protection au niveau international (II).

I. La diversité culturelle et la mise en œuvre de sa reconnaissance en droit international

À présent, nous analyserons la question suivante : la reconnaissance de la

---

25 *Convention de 2005*, *supra* note 20, préambule. Il convient d'ajouter que l'Organisation énonce dans sa *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles* de 1982 : « [l]'humanité s'appauvrit lorsque la culture d'un groupe déterminé est méconnue ou détruite » (Déclaration de Mexico, *supra* note 2, art 8).

26 *Convention de 2005*, *supra* note 20, art 1(a).

27 Voir Patrice Meyer-Bisch et al, *Déclaration de Fribourg sur les droits culturels*, 2007 à la p 3, en ligne : Université de Fribourg <http://www.unifr.ch/iiedh/assets/files/fr-declaration10.pdf>. « Le terme "culture" recouvre les valeurs, les croyances, les convictions, les langues, les savoirs et les arts, les traditions, institutions et modes de vie par lesquels une personne ou un groupe exprime son humanité et les significations qu'il donne à son existence et à son développement ».

28 Les Nations unies ont reconnu les modes de vie traditionnels comme patrimoine culturel et intellectuel des peuples autochtones à travers, par exemple, son institution spécialisée, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), voir Haut-commissariat aux droits de l'homme, *Fiche d'information no° 12 : L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et des peuples autochtones*, 2007, en ligne : Haut-commissariat aux droits de l'homme <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet12fr.pdf>.

sauvegarde de la diversité culturelle en droit international. Tout d'abord, il est essentiel de savoir si la diversité culturelle ne consiste qu'en une expression de la volonté politique des États signataires de la *Déclaration de 2001* et de la *Convention de 2005* (A). De plus, nous viserons à comprendre si la sauvegarde de la diversité culturelle issue de ces documents peut être reconnue par des mécanismes internationaux de contrôle, tels que les justices régionales des droits de l'homme (B).

A. La garantie de la diversité culturelle : un écho perdu dans les textes juridiques?

Il convient tout d'abord d'exposer que la *Convention de 2005* souligne que « [l]a diversité culturelle ne peut être protégée et promue que si les droits de l'homme et les libertés fondamentales […] sont garantis[29] ». La *Convention de 2005* énonce donc une relation étroite entre la protection de la diversité culturelle et la garantie des droits de l'homme. C'est cette notion que nous devons impérativement garder à l'esprit.

Il faut encore observer que le texte de la *Convention de 2005* affirme deux choses : il déclare non seulement l'influence essentielle que la protection des droits de l'homme exerce sur la garantie de la diversité culturelle, mais établit surtout « l'importance de la diversité culturelle pour la pleine réalisation des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et dans d'autres instruments universellement reconnus[30] ».

Ainsi, « la tolérance et le respect de la diversité culturelle et la promotion et la protection universelles des droits de l'homme *se renforcent mutuellement*[31] ». [Nos italiques.] Pourtant, si la *Convention de 2005* consacre la valeur de la diversité culturelle et recommande sa garantie à travers la protection des droits de l'homme, ses dispositions sont critiquées en raison de leur manque d'effectivité[32]. Nous déplorons

---

29 *Convention de 2005*, *supra* note 20, art 2(1). Selon Jean Combacau et Serge Sur, « [c]e qu'on appelle habituellement les droits de l'homme rassemble des attributs jugés inhérents à la qualité de personne humaine […]. [I]ls peuvent être opposés à un État sans considération de nationalité, et protègent par conséquent les individus même dans leurs rapports avec leur État national » (voir Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, 8e éd, Paris, Montchrestien, 2008 à la p 387).

30 *Convention de 2005*, *supra* note 20, préambule.

31 *Résolution droits de l'homme et diversité culturelle*, *supra* note 4 au para 10. Il est intéressant d'observer que cette interaction entre la diversité culturelle et les droits de l'homme est apparue dès les travaux préparatoires. La *Convention de 2005* trouvait déjà son inspiration dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948 (voir Stenou, « Bilan et stratégie », *supra* note 16 à la p 11).

32 Il est intéressant de noter que la *Convention* était déjà critiquée avant même son entrée en vigueur, précisément en raison de son manque d'effectivité. Par exemple, en lieu et place du verbe « devoir », la *Convention* utilise les verbes « pouvoir » (articles 6 et 8), « s'efforcer » (article 3), « s'employer » (articles 12 et 13), « s'attacher » (article 14) et « s'accorder » (article 19), voir *Convention de 2005*, *supra* note 20, art 3, 6, 8, 12-14. Cela peut s'expliquer par les difficultés rencontrées lors des négociations et la crainte qu'elle ne soit pas adoptée. À ce propos, voir Ivan Bernier, *Une convention internationale sur la diversité culturelle à l'UNESCO*, 2003, en ligne : Culture et communications du Québec <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/chronique03-03.pdf>; Jean Musitelli, « L'invention de la diversité culturelle » (2005) 51 AFDI 512; Gilles Gagné, « La diversité

qu'elle soit tributaire d'une « application floue », puisqu'elle affirme des principes généraux et s'appuie principalement sur la bonne volonté des Parties. M. Cornu affirme que la mise en œuvre de la *Convention de 2005* apparaît comme une « simple faculté[33] ». De plus, le texte de la *Convention* institue un comité intergouvernemental formé par les États parties qui élabore uniquement des directives opérationnelles, des rapports ou des recommandations[34], c'est-à-dire des mesures dépourvues de valeur contraignante pour les États. L'un des principaux objectifs de la *Convention*, la protection de la diversité culturelle, est donc délayé parmi les principes que consacre ce document.

Si le dispositif de protection qui met en place la *Convention* manque d'effectivité, comment pourrions-nous atteindre le but premier de la *Convention* : la protection de la diversité culturelle ? Or, étant donné la relation étroite entre la diversité culturelle et les droits de l'homme mentionnée dans la *Convention de 2005*[35], on peut inférer que la protection de la diversité culturelle peut s'appuyer sur les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, c'est-à-dire, que la protection de la diversité pourrait, en effet, être envisagée dans le cadre de la juridiction des tribunaux régionaux des droits de l'homme. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme[36] et la Cour interaméricaine des droits de l'homme[37] pourraient

---

culturelle : vers un traité ? » dans Marie-Françoise Labouz et Mark Wise, dir, *La diversité culturelle en question*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 277 aux pp 277-302.

33 Voir Cornu, *supra* note 22. Même s'il existe un Comité intergouvernemental pour assurer un tel suivi (voir *Convention de 2005*, *supra* note 20, art 23), celui-ci est tributaire du consensualisme étatique et ne dispose pas d'une autonomie fonctionnelle. En outre, le Comité n'a aucun pouvoir de sanction contre les Parties (voir Thierry Garcia et Annie Héritier, « La diversité culturelle à l'aune de la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles » (2006) 36:2 LEGICOM 35 à la p 43; voir également *Convention de 2005*, *supra* note 20, art 23). Quant au manque d'effectivité dans l'application des dispositions de la *Convention*, cela nous renvoie également aux propos de Prosper Weil qui affirmait que le complet décalage entre la norme et son application pouvait conduire au triste constat de la dimension utopique de ces règles (selon Prosper Weil, « [p]as plus que toute autre système juridique, le droit international ne peut certes être entièrement détaché de la réalité qu'il est appelé à ordonner. Si le divorce était total entre la règle de droit et la vie, le système juridique verserait dans l'angélisme et l'irréalisme. […] *L'essence du phénomène juridique est de projeter la volonté humaine sur les faits* afin de les transformer ». [Nos italiques.] Voir Prosper Weil, *Le droit international en quête de son identité : cours général de droit international public*, La Haye, Académie de droit international de La Haye, 1992 à la p 53 [Weil].

34 *Convention de 2005*, *supra* note 20, art 23. Voir UNESCO, *Informations sur le comité intergouvernemental*, en ligne : UNESCO <http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-URL_ID=33058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Voir également UNESCO, *Textes fondamentaux de la Convention de 2005 sur la protection et de la promotion de la diversité des expressions culturelles*, 2011 aux pp 91 et s, en ligne : La base de données UNESCO <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002148/214824f.pdf>.

35 *Convention de 2005*, *supra* note 20, art 2(1).

36 La *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, souvent appelée *Convention européenne des droits de l'homme*, adoptée à Rome le 4 novembre 1950 crée, à l'article 19, une Cour européenne des droits de l'homme qui doit assurer le respect de ses dispositions (voir *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221, art 19 [*Convention européenne des droits de l'homme*].

37 En novembre 1969, à San José au Costa Rica, la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* fut adoptée par les États membres de l'Organisation des États américain (OÉA) (Voir *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 182 [*Pacte de San José de Costa Rica*].

fournir cette protection de sorte à garantir « la préservation, la sauvegarde et la mise en valeur de la diversité des expressions culturelles[38] ».

A priori, ce raisonnement semble être une solution logique. Néanmoins, les conventions qui instituent les juridictions régionales en matière de droits de l'homme ne comportent aucune mention expresse sur la diversité culturelle. Par conséquent, cela nous conduit à nous demander si, dans la pratique, la protection internationale des droits de l'homme dans le but de garantir la diversité culturelle est réellement possible. Nous tenterons ici d'examiner cette question.

B. Les cours régionales des droits de l'homme sont-elles une voie possible pour la garantie de la diversité culturelle ?

Pour examiner la question de la protection de la diversité culturelle, nous avons décidé de nous restreindre aux mécanismes internationaux juridictionnels de protection des droits de l'homme, écartant donc de la présente étude les mécanismes non-juridictionnels ou quasi-juridictionnels[39]. Dès lors, on se penchera plus précisément sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, puisque ce sont les juridictions les plus prolixes et celles dont l'influence est la plus marquée parmi les mécanismes internationaux de protection des droits d'homme[40].

---

38 Voir *Convention de 2005*, *supra* note 20, art 4(7), dans lequel la *Convention* tâche de définir le terme « protéger ». On remarque encore que la *Convention* contient des dispositions favorables à une telle application. L'article 20, par exemple, établit que les relations avec les autres instruments que les Parties ont également contractés doivent être orientées par le soutien mutuel et la complémentarité (*ibid*, art 20). De plus, l'article 21 prévoit que « [l]es Parties s'engagent à promouvoir les objectifs et principes de la présente *Convention* dans d'autres enceintes internationales », voire les juridictions compétentes en matière de droits de l'homme (*ibid*, art 21). Cela démontre que les dispositions de la *Convention* permettent d'envisager la protection de la diversité culturelle par le biais des juridictions compétentes en matière de droits de l'homme.

39 Comme exemple de mécanisme non-juridictionnel, on peut citer les procédures spéciales du Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies. Et comme mécanisme quasi-juridictionnel, il y a la Commission interaméricaine des droits de l'homme ou le Comité des droits de l'homme, par exemple.

40 Même si, *a priori*, de telles juridictions ont une simple influence au niveau régional, leur autorité indéniable dans le domaine des droits de l'homme pourra constituer un point d'appui. Étant donné que le présent travail vise à analyser l'application effective des dispositifs de la *Convention de 2005* au travers des juridictions compétentes en matière de droits de l'homme, nous cherchons à démontrer qu'il est possible de garantir la diversité des cultures au travers des droits individuels considérés comme des droits universels. Il convient de souligner que le présent travail ne se limite pas à la retranscription d'une vision euro-américaine de la problématique, mais la jurisprudence des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme servira de base à notre analyse en raison de l'abondance des affaires qui leur sont soumises. Ceci est principalement lié au fait qu'il n'existe pas encore de juridiction compétente en matière de droits de l'homme pour le continent asiatique ni pour l'Océanie. Bien qu'il existe une juridiction pour la région africaine, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a été instaurée très récemment (le 25 janvier 2005) et n'est compétente qu'à l'égard de moins de la moitié des États parties de l'Organisation de l'Union africaine (OUA). Le *Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples* ne comptait que vingt-quatre ratifications sur les

Ainsi, si la garantie de la diversité culturelle pouvait s'appuyer sur la sauvegarde des tribunaux internationaux en matière de droits de l'homme, les conséquences ne pourraient être que bénéfiques. D'une part, la méconnaissance par les États du respect de la diversité culturelle pourrait donner lieu à un différend justiciable et entraîner la mise en jeu de leur responsabilité internationale. Cela impliquerait un engagement étatique plus solide par rapport aux obligations découlées de la *Convention de 2005*. D'autre part, la reconnaissance par les juridictions internationales chargées de la protection des droits de l'homme de leur rôle de « gardiens de la diversité culturelle » assurerait que leurs décisions entraînent une prise de conscience sur la menace que représente l'extinction ou l'altération des diverses cultures[41].

Cependant, rappelons que les actes constitutifs des juridictions compétentes en matière de droits de l'homme ne présentent que des droits destinés à protéger l'individu. Particulièrement, l'État a l'obligation de respecter les droits individuels de première génération – droits civils et politiques –, tels le droit à la vie privée ou le droit à la liberté d'expression, entre autres, et ne peut pas intervenir face à eux. Or, il semble ici que nous sommes face à une possible difficulté concernant la protection de la diversité culturelle au sein des cours internationales des droits de l'homme. Si la diversité des cultures est un « patrimoine commun de l'humanité », comme le signale la *Convention de 2005*[42], elle appartient *aux droits de troisième génération* ou *droits de solidarité*, qui visent la communauté internationale dans son ensemble, « voire l'avenir de l'espèce humaine[43] ». Ainsi, serait-il possible de garantir des *droits de solidarité*, comme la diversité culturelle, par la voie des droits individuels auprès des cours des droits de l'homme?

À travers un raisonnement logique, nous pouvons dégager une réponse affirmative à cette question. La notion de garantie de la diversité culturelle renvoie à la garantie de *la culture des divers groupes culturels*. Comme la *Convention de 2005* l'indique dans sa propre définition de la « diversité culturelle », cette dernière « renvoie à la multiplicité des formes par lesquelles *les cultures des groupes et des sociétés trouvent leur expression*. Ces expressions se transmettent *au sein des groupes et des sociétés et entre eux*[44] » [nos italiques]. En outre, la notion de culture a un aspect collectif qui apparaît comme un « bien collectif » appartenant au groupe,

---

cinquante-trois États membres de l'OUA, selon le document publié le 15 octobre 2007 par l'Organisation sur l'état des ratifications du Protocole. Voir CADHP, « Tableau de ratification : Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples » (15 octobre 2007), en ligne : CADHP <http://www.achpr.org/fr/instruments/court-establishment/ratification>.

41 *Convention de 2005*, *supra* note 20, préambule.

42 *Ibid*.

43 Jean Salmon, dir, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001 à la p 399. Ces droits de troisième génération sont également qualifiés de « droits des générations futures » ou « droits de solidarité ». Ce sont les droits à un environnement, le droit à l'eau et le respect du patrimoine de l'humanité, parmi d'autres. Voir Christophe Mondou, *Droits des libertés fondamentales*, Paris, Ellipses, 2005 aux pp 30-33; Michael Haas, *International Human Rights – a comprehensive introduction*, Londres/New York, Routledge, 2008 à la p 5.

44 *Convention de 2005*, *supra* note 20, art 4(1).

comme le soutient Ronald Dworkin[45].

Dès lors que la culture renvoie à un groupe, la protection de cette culture touche une collectivité. Ceci implique qu'elle soit intégrée aux *droits collectifs* ou aux *droits de deuxième génération*, comme les droits des minorités et des peuples autochtones. Comme le souligne Pierre-Marie Dupuy, les droits collectifs ont une dimension très variable et peuvent avoir comme titulaires notamment une famille ou tout un peuple identifié en raison de ses caractéristiques culturelles[46]. Ainsi, la diversité culturelle appartiendra non seulement aux droits de solidarité, mais également aux droits collectifs, puisque les groupes culturels se trouvent directement touchés par la sauvegarde de la diversité culturelle.

Cependant, nous rencontrons constamment la même difficulté : les conventions sur lesquelles les cours des droits de l'homme se basent ne contiennent pas expressément de droits destinés aux collectivités. En revanche, ces conventions comportent des dispositions destinées uniquement à *l'individu*. Ces dispositions sont des droits et des libertés individuels ou droits de « première génération », comme la liberté de religion, la liberté d'expression et le respect de la vie privée. Ceux-ci remontent au Siècle des Lumières, où prédominaient l'inspiration individualiste, l'aspiration à la liberté et l'autonomie de l'individu sans ingérence de l'État[47]. Ainsi, *a priori*, le contenu libéral et individualiste de ces droits n'intègre pas la notion de groupe ou de collectivité[48].

Il est également possible d'appréhender la diversité culturelle à travers la notion d'*identité culturelle*[49], par laquelle on perçoit un aspect individuel. En effet, la question de l'*identité* renvoie à des caractéristiques culturelles qui identifient un groupe culturel, mais qui identifient aussi un individu en tant que membre de ce groupe. Pourtant, dans cette optique, la protection de la culture des divers groupes par des droits individuels ne pourrait être garantie qu'à travers une protection indirecte, une « protection par ricochet[50] ». Pourtant, serait-il possible d'avoir la sauvegarde effective de la diversité par le biais des droits individuels garantis dans les tribunaux des droits de l'homme ?

---

45 Ronald Dworkin, *Une question de principe*, trad par Aurélie Guillain, Paris, PUF, 1996 aux pp 281-82. Dans la *Déclaration de Mexico* de 1982, l'UNESCO définit également la culture comme un bien qui appartient à un groupe social : « dans son sens le plus large, la culture peut aujourd'hui être considérée comme l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, *qui caractérisent une société ou un groupe social*. Elle englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances ». [Nos italiques.] (*Déclaration de Mexico*, *supra* note 2, préambule). Si la culture caractérise un groupe social, sa protection a donc un destinataire collectif.

46 Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 8e éd, Paris, Dalloz, 2006 à la p 224.

47 *Ibid*.

48 *Ibid*.

49 Quant à la relation entre la diversité des cultures et l'identité culturelle, la *Convention de 2005* énonce que « *cette diversité* [d'expressions culturelles] *s'incarne dans l'originalité et la pluralité des identités* ainsi que dans les expressions culturelles des peuples et des sociétés qui constituent l'humanité ». [Nos italiques.] (*Convention de 2005*, *supra* note 20, préambule).

50 Expression utilisée par Jean-Manuel Larralde pour désigner la protection des membres des groupes spécifiques par le biais des droits individuels dans le cadre de la Cour européenne, voir Jean-Manuel Larralde, « La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des groupes particuliers » (2003) 56 Revue trimestrielle des droits de l'homme 1247.

Toutes ces controverses contribuent à alimenter des doutes sur une possible protection de la diversité culturelle à travers les juridictions compétentes en matière de droits de l'homme. À cette fin, nous allons adopter, d'ores et déjà, une approche plus pratique : la possibilité concrète de protection internationale de la diversité culturelle à travers la jurisprudence de cours des droits de l'homme.

II. La diversité culturelle et la mise en œuvre de sa protection par le droit international

Dans cette deuxième partie, nous analyserons la mise en œuvre de la garantie de la diversité culturelle par les juridictions régionales des droits de l'homme. À ce propos, nous mettrons en exergue les affaires principales examinées sur la question au fil des dernières années et, en particulier, le raisonnement juridique adopté sur des *modes de vie traditionnels*. Nous examinerons d'abord la possibilité de la protection des modes de vie traditionnels par le biais du *droit à la vie privée* (A), puis par le biais du *droit à la vie* (B).

A. La protection des modes de vie traditionnels via le droit à la vie privée?

Tout d'abord, il nous semble important de vérifier si le droit à la vie privée consiste en un instrument juridique viable pour la protection des modes de vie traditionnels (1), de quelle façon le choix de l'emploi de ce droit pourrait se réaliser dans la pratique (2) et s'il serait effectif (3).

1. LE DROIT À LA VIE PRIVÉE, UN POSSIBLE INSTRUMENT JURIDIQUE?

Les instruments internationaux relatifs aux minorités nationales et aux peuples autochtones ont mis en lumière la valeur de leurs traditions, comme la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones* de 2007 qui affirme, à son article 34, que « [l]es peuples autochtones ont le droit d'observer et de revivifier leurs traditions culturelles et leurs coutumes[51] ». De même, au niveau régional, on peut trouver des dispositions dans le projet de *Déclaration interaméricaine relative aux droits des peuples autochtones*[52] élaboré par

---

[51] *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, Rés AG 295, Doc off AG NU, 61e sess, supp n° 107, Doc NU A/RES/61/295 (2007), art 31. Quant à la protection et préservation des traditions des peuples autochtones, voir également, *ibid*, préambule, art 11-12, 26. De même, la *Convention n° 169 relative aux peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants* de l'Organisation internationale du travail (OIT) établit, à son article 8(2), que : « [l]es peuples intéressés doivent avoir le droit de conserver leurs coutumes et institutions », voir *Convention no° 169 relative aux peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants*, 27 juin 1989, 1650 RTNU 383, art 8(2) (entrée en vigueur : 5 septembre 1991).

[52] Voir OÉA, Assemblée générale, 9e sess, *Reports of the Inter-American Commission on Human Rights*, Doc off OEA/Ser.P/XIX.0.2 (1989) à la p 116, en ligne : OÉA - Department of International Law <http://scm.oas.org/pdfs/agres/ag03803E01.PDF>. L'expression « peuples indigènes » est utilisée

l'Organisation des États américains. Cela démontre le souci de la communauté internationale pour préserver les traditions des divers groupes que ce soit au niveau régional ou à l'échelle universelle. La *Convention de 2005* insiste sur la préservation des traditions comme en témoigne son préambule : elle « *[r]econnait* l'importance des savoirs traditionnels en tant que source de richesse immatérielle et matérielle […] [et] la nécessité d'assurer leur protection et promotion de façon adéquate[53] ». [Nos italiques.]

Dans cette optique, on peut considérer que les modes de vie traditionnels s'insèrent dans ce concept de « savoirs traditionnels », dès lors qu'ils font partie des pratiques et coutumes – les traditions – qui sont transmises de génération en génération. Ainsi, la mise en œuvre des mécanismes de protection des droits de l'homme est évoquée pour assurer la protection de ces modes de vie et, plus précisément, le *droit à la vie privée*. Ce droit prévoit que « [n]ul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans *sa vie privée, sa famille, son domicile* ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes », comme l'établit l'article 12 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*[54]. [Nos italiques.] Le droit à la vie privée est sauvegardé par les conventions européenne (article 8)[55] et interaméricaine (article 11)[56] des droits de l'homme, de sorte que leurs juridictions respectives peuvent l'appliquer.

Le mode de vie de l'individu renvoie bien évidemment à sa vie privée, sa vie familiale et son domicile. Cela comprend la manière de vivre de l'individu, seul ou avec sa famille, dans un logement déterminé. Selon Julie Ringelheim, le droit à la vie privée présente une dimension culturelle[57]. À ce niveau, il est important de remarquer que le droit à la vie privée est un *droit individuel*. Autrement dit, il implique la non-intervention de l'État, car l'individu est son destinataire direct. Toutefois, ce droit peut être appliqué pour protéger des droits qui ont trait indirectement à une

---

comme synonyme de « peuples autochtones », mais la première se réfère plutôt aux peuples autochtones qui habitent en Amérique (voir Joël Andriantsimbazovina et al, dir, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008 à la p 574).

53 *Convention de 2005, supra* note 20, préambule.

54 L'article 12 établit que : « [n]ul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes » (*Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés AG 217(III), Doc off AG NU, 3e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948) 71, art 12.

55 L'article 8 (1) de la *Convention européenne* dispose : « Droit au respect de la vie privée et familiale : Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance », voir *Convention européenne des droits de l'homme*, *supra* note 36, art 8(1).

56 L'article 11 de la *Convention américaine des droits humains* dispose : « *Right to Privacy : (1) Everyone has the right to have his honor respected and his dignity recognized; (2) No one may be the object of arbitrary or abusive interference with his private life, his family, his home, or his correspondence, or of unlawful attacks on his honor or reputation; (3) Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks* ». Voir *Pacte de San José de Costa Rica*, *supra* note 37, art 11.

57 Julie Ringelheim, « Le multiculturalisme aux miroirs de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » (2007) 23:2 L'Observateur des Nations Unies 173 aux pp 190-94.

collectivité. Ainsi, la protection de ce droit a toujours un lien avec l'individu, étant donné qu'il est destiné à protéger le mode de vie d'un groupe, mais également l'identité culturelle de l'individu. Comme l'a affirmé Julie Ringelheim, « la décision de conserver ou non le mode de vie traditionnel propre à la communauté culturelle dont on est issu, touche à un élément fondamental de *l'identité individuelle*[58] ». [Nos italiques.]

2. LE DROIT À LA VIE PRIVÉE, UNE ALTERNATIVE RÉSERVÉE

La Commission européenne des droits de l'homme a déjà reconnu expressément le droit à la vie privée comme le droit pertinent pour protéger les modes de vie traditionnels. Ce fut le cas dans l'affaire *G et E c Norvège*, dans laquelle la Commission a signalé « [qu']au regard de l'article 8, un groupe minoritaire est théoriquement fondé à revendiquer le droit au respect de son mode de vie propre puisqu'il s'agit de "vie privée", de "vie familiale", ou de "domicile"[59] ».

Ce faisant, via l'expression « mode de vie » de la minorité, il serait possible de lier le mode de vie commun et traditionnel aux membres d'un groupe à la notion de vie privée. À ce propos, la Commission européenne a déjà reconnu que la vie privée ne se limite pas exclusivement au cercle intime, mais qu'elle s'étend à « la relation avec ses semblables » :

> La Cour ne juge ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de « vie privée ». Il serait toutefois trop restrictif de la limiter à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect à la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables[60].

Ainsi, la Cour européenne a consolidé sa jurisprudence en acceptant que le droit à la vie privée puisse être invoqué pour la protection du mode de vie traditionnel des communautés ethniques, notamment dans l'affaire *Buckley c Royaume-Uni*[61], *Jane Smith c Royaume-Uni*[62] et *Noack et autres c Allemagne*[63]. En suivant le même raisonnement, le juge Alirio Abreu Burelli de la Cour interaméricaine a estimé, dans l'affaire *Communauté indigène Yakye Axa c Paraguay*, que le droit à la vie privée pouvait être appliqué en ce qui concerne la vie commune des groupes ethniques, afin

---

58 Julie Ringelheim, *Diversité culturelle et droits de l'homme: la protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006 à la p 232.

59 *G et E c Norvège* (1983), 35 Comm Eur DHDR 30 à la p 42 [*G et E*].

60 *Niemietz c Allemagne* (1992), 251B CEDH (Sér A) au para 29.

61 *Buckley c Royaume-Uni* (1996), 4 CEDH (Reports 1996-IV). Cette affaire a été la première à être considérée comme recevable dans ce cadre. Dans les affaires antérieures, même si la Commission ou la Cour ont reconnu que l'article 8 de la *Convention européenne* pouvait être appliqué, les requêtes ont finalement été considérées comme irrecevables.

62 *Jane Smith c Royaume-Uni* [GC], n° 25154/94 (18 janvier 2001) [*Jane Smith*].

63 *Noack et autres c Allemagne* (déc), n° 4346/99 [2000] XI CEDH 513, en ligne : Cour européenne des droits de l'homme – HUDOC <http://echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2000-VI.pdf> [*Noack et autres*].

de préserver leur culture, leurs valeurs et leurs pratiques :

> *Protection under Article 11 (Right to Privacy) of the Convention includes the right to the members of ethnic and cultural groups not to suffer arbitrary or abusive interference with their private, family and community life, which involves protection of their culture and respect for the integrity of the values, practices and institutions of these peoples*[64].

Dès lors, si les modes de vie traditionnels appartiennent à la sphère privée de l'individu, leur relation avec la sphère publique peut poser des problèmes. À partir du moment où ces modes de vie se distinguent de celui qu'adopte la majorité de la société, ils peuvent être incompatibles avec les règles destinées à la société dans son ensemble et les droits d'autrui. En effet, les juridictions compétentes en matière de droits de l'homme peuvent adopter une position plus réservée, dans certaines circonstances, pour la protection de la diversité des modes de vie traditionnels.

Ainsi, bien que le droit à la vie privée puisse être l'instrument juridique le plus pertinent pour protéger les modes de vie traditionnels des divers groupes culturels, il s'agit d'un droit individuel. Celui-ci implique à la fois la non-intervention de l'État et des restrictions ayant pour motif l'intérêt général de la société. Nous devons donc nous interroger sur la possibilité d'une protection effective des modes de vie traditionnels par le droit à la vie privée.

3. LE DROIT À LA VIE PRIVÉE, UN OUTIL RÉSERVÉ MAIS EFFECTIF?

Dans le but de mieux répondre à cette question, l'affaire *G et E c Norvège*[65] peut de nouveau être évoquée. Dans cette affaire, les requérants appartenaient à un groupe minoritaire en Norvège, les Lapons. Ceux-ci avaient leur culture et leur langue particulières et vivaient principalement de l'élevage de rennes, de la pêche et de la chasse[66] dans la vallée où ils habitaient. Le gouvernement norvégien décida de construire une centrale hydroélectrique dans cette vallée. Un groupe de Lapons, parmi lequel se trouvaient les requérants, a décidé de manifester contre ce projet, car ces travaux impliquaient l'immersion d'une partie des terres et les habitations des Lapons allaient être partiellement recouvertes par les eaux. En raison de leurs manifestations, les requérants ont été sanctionnés par les tribunaux nationaux avant de faire valoir leurs droits devant une juridiction internationale.

La Commission européenne a admis que les conséquences de la construction de la centrale hydroélectrique affecteraient la minorité lapone, dans la mesure où une partie de la région serait inondée; les Lapons devraient, par conséquent, déplacer leurs troupeaux vers d'autres régions. La Commission ajouta qu'elle « d[evait] admettre en outre que l'environnement de la centrale s'en trouvera[it] affecté, ce qui *pourrait porter atteinte aux possibilités des requérants de jouir du droit au respect de leur vie*

---

[64] Opinion partiellement dissidente du juge Alirio Abreu Burelli, *Affaire Yakye Axa Indigenous Community (Paraguay)* (2005), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 125 au para 26 [*Yakye Axa*].

[65] *G et E*, *supra* note 59 aux pp 30-45.

[66] *Ibid* à la p 40.

privée[67] ». [Nos italiques.]

Ainsi, bien que la Commission ait reconnu que les griefs devaient être appréciés au regard du droit au respect de la vie privée[68], elle a considéré que la zone où la centrale serait construite n'était pas très large et ne ferait pas subir de grandes pertes aux requérants[69]. De surcroît, elle a estimé que l'ingérence dans la vie privée était justifiée au regard de la *Convention*[70]. La construction de la centrale hydroélectrique constituait, selon la Commission, une ingérence nécessaire « au bien économique du pays[71] ».

Bien que la Commission ait reconnu que leur mode de vie particulier était garanti par l'article 8 de la *Convention*, elle a finalement conclu que l'inondation causée par l'implantation de la centrale hydroélectrique ne nuisait pas à l'élevage de rennes par les Lapons, ni à la pêche ou à la chasse. À ce niveau, il est pertinent de souligner l'argument des requérants, qui révèle bien le sentiment de la communauté des Lapons dans ce contexte :

> Si l'on enlève aux Lapons la base même de leur existence, cela signifie aussi qu'ils devront s'intégrer dans une société qu'ils ne comprennent pas et qui ne les comprend pas, une société où, selon les requérants, ils ont rencontré peu de compréhension et beaucoup de discrimination. Ils soutiennent qu'ils y perdront non seulement leurs terres mais leur identité et voient dans cette situation une discrimination contraire à l'article 14 de la *Convention*[72].

Il semble donc que la Commission ait ignoré cette dimension du problème que posait l'installation de la centrale hydroélectrique à la communauté car, selon la Commission, les Lapons n'étaient pas obligés d'abandonner leur mode de vie traditionnel, parce qu'ils pouvaient se déplacer pour continuer leurs activités[73]. En effet, la Commission a estimé la requête mal fondée et, par conséquent, irrecevable.

Plus de dix ans plus tard, la Cour européenne s'est prononcée dans le même sens dans l'affaire *Noack et autres c Allemagne*[74]. Dans cette affaire, des Sorabes (« *Sorben* ») habitaient le village de Horno en Allemagne, ayant leur langue, leur

---

67 *Ibid* à la p 43.

68 *Convention européenne des droits de l'homme*, *supra* note 36, art 8.

69 *G et E*, *supra* note 59 à la p 43.

70 *Convention européenne des droits de l'homme*, *supra* note 36, art 8(2). L'article 8 (2) établit : « Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

71 *G et E*, *supra* note 59 à la p 43. La Cour européenne utilise souvent l'expression « bien économique du pays » ou « bien économique au sens large » pour se rapporter à des bénéfices économiques de l'intérêt général. À cet égard, voir par exemple l'affaire *Steel et Morris c Royaume-Uni*, n° 68416/01 [2005] II CEDH 45 au para 94.

72 *G et E*, *supra* note 59 à la p 42.

73 *Ibid* à la p 45.

74 *Noack et autres*, *supra* note 63.

culture, leurs costumes et leur folklore typiques. En 1977, la République démocratique allemande a décidé de déplacer ce village pour étendre la carrière d'exploitation du lignite. À la fin de la guerre froide et après la réunification de l'Allemagne, les Sorabes ont participé à des manifestations et signé des pétitions contre l'exploitation du lignite dans la région.

Néanmoins, les autorités nationales ont décidé d'en poursuivre l'exploitation. Plusieurs individus appartenant à la communauté sorabe ont saisi la Cour de Strasbourg pour qu'elle constate l'atteinte à leur vie privée. Les requérants ont affirmé que la destruction du village avait conduit à la dissolution de la communauté et la suppression de leur culture[75]. Le gouvernement allemand soutenait, en revanche, que l'exploitation du lignite était indispensable, puisqu'elle garantissait l'approvisionnement en énergie à long terme et à moindre coût et qu'elle allait créer des emplois[76].

Dans son raisonnement, la Cour européenne a reconnu que « le mode de vie d'une minorité peut, en principe, bénéficier de la protection de la vie privée, de la vie familiale et du domicile[77] ». En outre, elle a estimé nécessaire de faire référence au contenu de l'article 14 de la *Convention*, qui consacre le principe de non-discrimination. En d'autres termes, le contenu de cet article renvoie à l'idée que toute personne jouit des droits et des libertés énoncés dans la *Convention* sans aucune distinction, notamment si elle appartient à une minorité nationale[78]. La Cour a donc reconnu que ce déplacement de la vallée impliquait un changement de l'environnement culturel des Sorabes et de leur mode de vie. Cependant, sa décision finale fut entièrement défavorable à la préservation du mode de vie de ce groupe. La Cour a considéré, en effet, que la réalisation de grands projets de travaux publics touchait l'intérêt général de la société et avait donc la priorité. Ainsi, elle a conclu que l'ingérence du gouvernement était justifiée eu égard au paragraphe 2 de l'article 8 de la *Convention européenne*, lequel établit les conditions dans lesquelles le droit à la vie privée peut être limité[79].

Dès lors, d'après la Cour européenne, l'argument économique lié à la notion d'intérêt général de la société justifie l'ingérence de l'État dans le mode de vie traditionnel des minorités, de sorte que la garantie de la diversité culturelle, représentée ici par les modes de vie traditionnels de ces groupes, n'a pas lieu vis-à-vis de l'intérêt du groupe culturel dominant (« intérêt général »). Cependant, une fois que l'on considère que les modes de vie traditionnels constituent la manière fondamentale de vivre et d'exister d'un certain groupe, on peut conclure que la méconnaissance de leur mode de vie peut entraîner la violation de leur droit à la vie.

---

75 *Ibid* à la p 526.
76 *Ibid*.
77 *Ibid* à la p 528.
78 *Ibid*.
79 *Ibid* à la p 532. Finalement, la requête a été considérée comme irrecevable, puisqu'elle n'avait pas épuisé les voies de recours internes. De plus, selon la cour, elle était mal fondée.

B. La protection des modes de vie traditionnels : la garantie du droit à la vie.

Afin de vérifier si les modes de vie traditionnels pourraient être protégés via la protection du droit à la vie, nous examinerons tout d'abord la jurisprudence de la Cour interaméricaine (1). Puis, nous réaliserons une comparaison des décisions des deux tribunaux régionaux des droits de l'homme (2), pour tenter de faire ressortir quelques observations à ce propos (3) et finalement réfléchir à des alternatives raisonnables à la question de la garantie de la diversité culturelle (4).

1. La Cour interaméricaine des droits de l'homme : l'affaire Yakye Axa

Différemment des décisions de la Cour européenne précédemment examinées, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a adopté une position assez particulière sur les modes de vie traditionnels des peuples autochtones, comme en témoigne l'affaire *Communauté indigène Yakye Axa c Paraguay*[80]. Dans cette affaire, les requérants, des membres de la communauté Yakye Axa du Paraguay, revendiquaient des terres leur appartenant historiquement, mais qui, au XIXe siècle, avaient été vendues dans le cadre du *London stock-exchange* et achetées par des entreprises britanniques. Par la suite, l'Église anglicane s'est installée pour évangéliser et instruire la communauté Yakye Axa et des bâtiments ont été installés sur les cimetières de leurs ancêtres[81]. Les membres de la communauté indigène[82] n'avaient désormais d'autre possibilité que celle de travailler dans les entreprises privées installées sur leurs anciennes terres[83] ou alors, ils devaient se déplacer dans les régions voisines où ils étaient marginalisés par la société[84]. En 1993, les membres de la communauté Yakye Axa ont saisi un tribunal paraguayen, mais ils n'obtinrent pas satisfaction[85]. Les autorités nationales affirmaient que les terres avaient une utilisation rationnelle (« *rational use* ») et qu'il n'y avait, par conséquent, aucune raison de procéder à des expropriations en faveur de la communauté indigène[86].

La position de la Cour interaméricaine fut contraire à celle de la Cour européenne. Dans l'appréciation de la situation de la communauté indigène, la Cour interaméricaine a considéré que malgré l'installation des entreprises, ces terres appartenaient effectivement aux indigènes, lesquels étaient historiquement leurs véritables propriétaires[87]. La Cour a pris en considération le fait que ces terres étaient non seulement le lieu où les indigènes avaient élu domicile, mais également le lieu où ils avaient forgé tout leur mode de vie, selon les traditions de la communauté :

---

80 *Yakye Axa*, *supra* note 64.
81 *Ibid* au para 50.10.
82 Les « indigènes » est le terme employé pour les peuples autochtones américains.
83 *Yakye Axa*, *supra* note 64 au para 39.
84 *Ibid* au para 50.15.
85 *Ibid* au para 2.
86 *Ibid* au para 54.
87 *Ibid* au para 82.

> *Occupation of a territory by an indigenous Community or people […] is not limited to the mere nucleus of indigenous housing. Rather, the territory includes a physical area constituted by a core area of dwelling, natural resources, crops, plantations and their milieu, linked insofar as possible to their cultural tradition*[88].

La Cour a insisté, en outre, sur le fait que la relation des indigènes avec ces terres était un élément de leur identité culturelle :

> *The culture of the members of the indigenous communities directly relates to a specific way of being, seeing, and acting in the world, developed on the basis of their close relationship with their traditional territories and the resources therein, not only because they are their main means of subsistence, but also because they are part of their worldview, their religiosity, and therefore, of their cultural identity*[89].

Il importe désormais de tracer un parallèle entre la posture de la Cour interaméricaine et celle de la Cour européenne des droits de l'homme quant à la sauvegarde de la diversité de modes de vie traditionnels.

2. La Cour européenne versus la Cour interaméricaine : différents regards

Il est possible de constater que la juridiction interaméricaine a porté un regard différent de la juridiction européenne sur le mode de vie traditionnel du groupe culturel. D'abord, elle s'est prononcée en faveur de la communauté indigène au détriment des intérêts des entreprises installées. Ensuite, elle n'a pas retenu un argument relatif au probable « bien économique du pays[90] ». Certes, les entreprises sur ledit territoire indigène ont créé des emplois tout comme l'exploitation de lignite dont la Cour européenne avait à traiter dans l'affaire *Noack et autres c Allemagne*[91].

Cependant, si l'exploitation de lignite ou la construction d'une centrale hydroélectrique ne pouvaient se dérouler dans un autre lieu, serait-il justifié de détruire la vie des communautés qui habitaient dans ces régions et leur droit à cette vie en communauté au nom de l'intérêt général, au profit de destinataires potentiels et indéterminés?

Or, force est de s'interroger sur les bénéfices tirés de ces travaux. Si ces bénéfices économiques entraînent de graves problèmes sociaux ou même environnementaux, peut-on admettre qu'ils constituent un bien pour la société dans son ensemble ? Nombreux sont les exemples où l'implantation de barrages ou d'exploitations de minerais a occasionné de sérieuses complications à la population. Dans le cas où un tel bénéfice économique serait apporté, celui-ci devrait-il être atteint au prix de la destruction du groupe?

---

88 *Ibid* au para 120(h).
89 *Ibid* au para 135.
90 *G et E, supra* note 59 à la p 43.
91 *Noack et autres, supra* note 63 à la p 526.

En outre, nous pouvons également craindre une acculturation de ces communautés en cas de déplacement, dans la mesure où elles seraient forcées de déménager et d'adopter un nouveau de mode de vie. Malheureusement, il semble que la Cour européenne n'ait pas pris en compte ces questions, alors que la Cour interaméricaine, en revanche, a porté son attention sur la valeur de ces terres pour la communauté indigène, leur mode de vie et leur identité culturelle.

Un autre aspect qui creuse la différence entre les raisonnements des deux tribunaux régionaux est la base juridique sur laquelle la Cour interaméricaine s'est appuyée. Malgré l'opinion dissidente du juge Alirio Abreu Burelli, qui suivait la position de la Cour européenne et aspirait à protéger les modes de vie traditionnels au travers du droit à la vie privée, la majorité de la Cour a fondé sa décision sur le droit de propriété et, surtout, sur le droit à la vie. D'après la Cour, celui-ci est le plus pertinent pour garantir le mode de vie de la communauté:

> *The right to life is a basic human right, essential for enjoyment of the other human rights. This right encompasses not only the right of every human being not to be arbitrarily deprived of his or her life, but also the right not to be denied the conditions required to ensure a decent existence*[92].

La Cour a conclu que l'État paraguayen, en refusant de garantir le droit à la vie de la communauté indigène Yakye Axa, l'a privée de ses moyens traditionnels de subsistance et l'a forcée à survivre dans des conditions de vie très précaires et à être sous la dépendance de l'assistance étatique[93]. L'argument du droit à la vie d'une communauté est sans doute assez fort pour faire face à l'argument de l'intérêt général qui est, à son tour, un concept vague dont les titulaires sont, dans ce cas, indéterminés. Par ailleurs, le droit à la vie est considéré comme « le premier des droits de l'homme », comme le signale le professeur Sudre[94]. Il s'agit de la condition première pour garantir la dignité de la personne humaine.

Si la Cour européenne avait pris en considération le droit à la vie comme le droit le plus pertinent pour protéger le mode de vie des Lapons[95] ou des Sorabes[96], elle n'aurait probablement pas estimé que le « bien économique de l'État » devait prévaloir sur le mode de vie traditionnel des minorités ethniques. La Cour européenne a affirmé dans sa jurisprudence que « le droit à la vie constitue un attribut inaliénable de la personne humaine et qu'il forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme[97] ». En d'autres termes, selon les propos de la Cour européenne, le droit à la vie est au-dessus de tout, quel que soit le droit en jeu.

En outre, le droit à la vie est considéré comme une norme impérative de droit

---

92 *Yakye Axa*, *supra* note 64 au para 157(a).

93 *Ibid* au para 157(b).

94 Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8e éd, Paris, PUF, 2006 à la p 276.

95 *G et E*, *supra* note 59 à la p 38.

96 *Noack et autres*, *supra* note 63.

97 *Streletz, Kessler et Krenz c Allemagne* [GC], n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, [2001] II CEDH 351 au para 94 [*Streletz et al*].

international : la norme *jus cogens*[98]. Celle-ci renvoie à l'idée de normes auxquelles on ne peut déroger. Indépendamment de la polémique doctrinale entourant l'existence ou non de ces normes « absolues », la Cour européenne a conféré au droit à la vie une « valeur suprême » et a déjà révélé sa position à ce propos[99].

3. LA GARANTIE DE LA DIVERSITÉ CULTURELLE, UNE AUDACE À ENTREPRENDRE?

Il est indéniable que le droit à la vie privée, en tant que droit individuel, reste toujours limité par l'intérêt général et les droits d'autrui. Les modes de vie traditionnels des groupes ethniques seront toujours tributaires des restrictions, liés par exemple au « bien économique de l'État » dont le contenu est amplement flexible et peut être réduit à des caprices politiques[100], tels que l'exploitation du lignite ou la vente de terres indigènes à un *stock-exchange*. Dès lors, considérer les modes de vie traditionnels dans le cadre du droit à la vie et assurer leur protection au travers des normes impératives est un pas assez audacieux en faveur des groupes ethniques. Pourtant, jusqu'à présent, seule la Cour interaméricaine a osé une telle approche.

À l'évidence, la Cour interaméricaine a trouvé un moyen de maîtriser la « vulnérabilité » présentée par certains droits de l'homme en attribuant une valeur fondamentale à la relation entre les terres, le mode de vie et l'identité des membres de la communauté :

> *The human, spiritual and cultural tie of the Yakye Axa Community and of its member with their ancestral land is deeply felt by them. The ancestral land of the Yakye Axa Community and the habitat that its members have humanized in this land, in which they have shifted around, molds their past, their present and their future. It defines the identity of the Community and of its members and it represents the place where it is possible for them to imagine the realization of life aspirations that respect their cosmogony and their cultural practices*[101].

Dans d'autres affaires, la Cour interaméricaine a pu consolider cette position par rapport au mode de vie traditionnel des autochtones en Amérique, comme dans l'affaire *Communauté Moiwana c Suriname*[102] ou encore l'affaire *Communauté*

---

98 À ce propos, il convient de mentionner la description des normes de *jus cogens* faite par Prosper Weil, laquelle démontre bien la dimension de la polémique à ce sujet : « le droit international ne peut pas vivre avec [le *jus cogens*] mais il ne peut pas non plus vivre sans […] [I]l est nécessaire et impossible ». Weil, *supra* note 33 à la p 277.

99 *Streletz et al*, *supra* note 97 au para 72 et 94.

100 À cet égard, voir Martti Koskenniemi, *La politique du droit international*, Paris, A Pedone, 2007. Voir notamment le chapitre « Les droits de l'homme, la politique et l'amour ». *Ibid* aux pp 203-24.

101 *Yakye Axa*, *supra* note 64 au para 158(j).

102 *Affaire Communauté Moiwana (Suriname)* (2005), Inter-Am Ct HR (Sér C), n° 124 [*Moiwana*]. Il est intéressant d'observer que la Cour interaméricaine avait déjà commencé à prendre en considération le droit à la vie pour le jugement de cette question dans des affaires antérieures, comme *l'Affaire Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni (Nicaragua)* (2001), Inter-Am Ct HR (Sér C), n° 70. En considérant le droit de propriété des indigènes sur leurs terres, la Cour a affirmé que ce droit, pour les indigènes, était lié au droit à la vie, comme le droit à la vie privée et le droit d'association. La Cour a donc considéré que les terres appartenaient à la communauté indigène, voir *ibid* au para 140(f). Dans

Indigène Sawhoyamaxa c Paraguay[103]. Dans cette dernière, il importe d'examiner l'opinion dissidente du juge Antônio Augusto Cançado Trindade. Ce dernier a motivé son vote en confirmant tout d'abord l'opinion de la majorité selon laquelle la question des terres des indigènes ne portait pas uniquement sur des droits de propriété, mais aussi sur le droit à la vie. De surcroît, le juge a évoqué, de manière remarquable, un « droit à l'identité culturelle[104] ». D'après le juge, les êtres humains « *develop and preserve their cultures in order to understand and relate with the outside world*[105] ». Dès lors, l'identité culturelle intègre le droit à la vie :

> *Cultural identity is a component of, or an addition to, the fundamental right to life in its wider sense. As regards members of indigenous communities, cultural identity is closely linked to their ancestral lands. If they are deprived of them, by means of forced displacement, it seriously affects their cultural identity, and finally, their very right to life lato sensu, that is, the right to life of each and every member of each community*[106].

Le juge a affirmé, en outre, que des instruments internationaux comme la *Convention de 2005* ou la *Déclaration de 2001* de l'UNESCO ont consacré la diversité culturelle comme un patrimoine commun de l'humanité[107]. Il a ainsi réaffirmé l'opinion qu'il avait déjà développée sur ce point dans l'interprétation de l'arrêt rendu dans l'affaire *Communauté Moiwana c Suriname* :

> *The Convention added that cultural diversity can only be protected and promoted through the safeguard of human rights. It is my understanding that the universal juridical conscience has evolved towards a clear recognition of the relevance of cultural diversity for the universality of*

---

cette même affaire, les juges Antônio Augusto Cançado Trindade, Máximo Pacheco-Gómez et Alirio Abreu Burelli ont évoqué un « droit de propriété de la communauté » qui, selon ces juges, est plus large et solide qu'un simple droit individuel de propriété, voir l'opinion dissidente des juges A A Cançado Trindade, M Pacheco-Gómez et A A Burelli dans *ibid*. Sur le « droit de propriété de la communauté », voir également l'*Affaire du peuple Saramaka (Suriname)* (2007), Inter-AM Ct HR (Sér C), n° 172 aux para 87-117.

103 *Affaire Communauté indigène Sawhoyamaxa (Paraguay)* (2006), Inter-Am Ct Hr (Sér C) n° 146 [*Sawhoyamaxa*]. Voir notamment l'opinion dissidente du juge Juez Venture Robles. *Ibid* au para 13.

104 Selon l'opinion de Rodolfo Stavenhagen, l'UNESCO avait déjà proclamé un « droit à l'identité culturelle », dans la *Déclaration de Mexico*, notamment aux paragraphes 1 et 2 qui stipulent : « (1) Toute culture représente un ensemble de valeurs unique et irremplaçable puisque c'est par ses traditions et ses formes d'expression que chaque peuple peut manifester de la façon la plus accomplie sa présence dans le monde; (2) l'affirmation de l'identité culturelle contribue donc à la libération des peuples. Inversement, toute forme de domination nie ou compromet cette identité ». *Déclaration de Mexico*, *supra* note 3 aux para 1-2.Voir aussi Rodolfo Stavenhagen, « Les droits culturels : le point de vue des sciences sociales » dans Halina Nieć, dir, *Pour ou contre les droits culturels ?*, Paris, UNESCO, 2000 à la p 21. Voir également, Rodolfo Stavenhagen « The Right to Cultural Identity » dans Jan Herman Burgers et al, dir, *Human Rights in a Pluralist World : Individuals and Collectivities*, Londres, Meckler, 1990 aux pp 255-58.

105 Opinion dissidente du juge A A Cançado Trindade, *Sawhoyamaxa*, *supra* note 103 aux para 4, 28-34.

106 *Ibid* au para 28.

107 *Ibid* au para 32.

human rights, and vice-versa[108].

Dans cette optique, il reste clair que pour la Cour interaméricaine, contrairement à la Cour européenne, le droit des indigènes de disposer de leurs terres afin de développer leur mode de vie traditionnel est indiscutable[109].

De même, il faut réfléchir encore sur une telle audace de la Cour interaméricaine à prendre ces décisions qui vont sans doute à l'encontre des affaires intérieures de l'État. Il semble que la Cour européenne se présente plus concernée au sujet de *la marge d'appréciation des États*, celle qui permet de respecter le pluralisme des droits internes des États parties, que de faire valoir les dispositions de la *Convention*.

4. LA GARANTIE DE LA DIVERSITÉ CULTURELLE, UN CHOIX CONCERTÉ

Au-delà de la question de la marge d'appréciation et de l'audace des cours internationales des droits de l'homme, il est nécessaire, une fois encore, de revenir à la question du conflit entre l'intérêt général (du groupe dominant) et le besoin de certains groupes culturels de protéger leurs modes de vie traditionnels. Certes, il ne pourra pas exister d'accord entre ces deux intérêts dans tous les cas, mais dans certains d'entre eux, une solution concertée est possible.

À ce propos, la question des Tsiganes est particulièrement intéressante. Le style de vie tsigane est marqué par un nomadisme traditionnel. Ils voyagent de manière saisonnière ou, de temps à autre, dans des habitations mobiles, les caravanes. Pourtant, ce mode de vie peut être considéré comme nuisible pour l'État ou pour autrui. L'affaire *Chapman c Royaume-Uni*[110] illustre bien ce contexte.

Mme Chapman, la requérante, a pratiqué le nomadisme toute sa vie, selon les traditions de sa communauté tsigane. Toutefois, après avoir constitué une famille, elle a souhaité s'installer de façon plus permanente afin que ses enfants puissent, entre autres, fréquenter l'école. Elle a donc acheté un terrain pour s'installer avec son habitation mobile. Toutefois, le permis d'aménagement lui a été refusé par le conseil de district. Les autorités du ministère de l'Environnement ont confirmé le refus sur le motif que le terrain était placé sur une ceinture verte métropolitaine[111]. Selon le ministère de l'Environnement, cette zone était classée comme telle pour « protéger la

---

108 Opinion dissidente du juge A A Cançado Trindade, *Moiwana*, *supra* note 102 aux para 23-24. Voir également l'opinion dissidente du juge A A Cançado Trindade, *Sawhoyamaxa*, *supra* note 103 au para 32.

109 À ce propos, voir James Anaya, « International Human Rights and Indigenous Peoples: the Move Toward the Multicultural State » (2004) 21:1 Ariz J Int'l & Comp L 13. Dans ce texte, l'auteur insiste sur l'importance de la relation des indigènes avec leurs terres et leur mode de vie et met l'accent sur la nécessité d'appliquer les droits de l'homme pour préserver ce contexte.

110 *Chapman c Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, [2001] I CEDH 91, en ligne : Cour européenne des droits de l'homme – HUDOC <http://echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2001-I.pdf> [*Chapman*].

111 *Ibid* aux para 10-15.

campagne environnante de nouveaux empiètements[112] ».

Devant la Cour européenne, la requérante a allégué l'ingérence des autorités britanniques dans l'exercice de son droit à la vie privée. Pourtant, la Cour a estimé que le fait d'appartenir à une minorité ne la dispensait pas de respecter les biens communs de la société, comme l'environnement[113]. Ainsi, selon la Cour, la défense de l'environnement justifiait l'ingérence de l'État qui offrait à ce dernier le pouvoir discrétionnaire de défendre les intérêts généraux de la société et les droits d'autrui[114]. Il n'y a donc pas eu violation des droits de la requérante.

L'argument soutenu par le gouvernement britannique à propos des droits d'autrui ou de l'intérêt général de la société a amené la Cour européenne à adopter, une fois de plus, une position assez réservée à l'égard de la protection des modes de vie traditionnels d'une minorité ethnique. Toutefois, la Cour a elle-même admis l'importance que ce mode de vie présentait pour la requérante, puisqu'il faisait partie de son identité : « [l]a Cour considère que *la vie en caravane fait partie intégrante de l'identité tsigane de la requérante* car cela s'inscrit dans la longue tradition du voyage suivie par la minorité à laquelle elle appartient[115]. » [Nos italiques.] En outre, elle a reconnu qu'il y avait un consensus international en Europe pour reconnaître les besoins particuliers des minorités et la nécessité de protéger leur identité et leur mode de vie et « pour préserver la diversité culturelle qui est bénéfique à la société dans son ensemble »[116].

C'est sur cet aspect que les juges Antonio Pastor Ridruejo, Giovanni Bonello, Viera Straznicka, Françoise Tulkens, Peer Lorenzen, Marc Fischbach et Joseph Casadevall ont fondé leur vote dissident. Selon eux, les autorités nationales ont été négligentes par rapport aux nécessités particulières de la minorité tsigane[117]. Les juges ont affirmé, en outre, que l'impact d'une telle ingérence sur la vie privée, familiale et du domicile de la requérante tsigane « [allait] au-delà des préoccupations liées à l'environnement[118] ». Ils ont insisté sur la gravité d'une ingérence qui interdit à une Tsigane de suivre son mode de vie propre; pour reprendre leurs mots, « la gravité de l'enjeu pour la requérante saute aux yeux[119] ».

Les juges dissidents ont soutenu, de plus, que l'ingérence se fondait, en fait, sur une présomption générale selon laquelle les aménagements tsiganes n'étaient pas adéquats pour la ceinture verte et que, pour justifier une grave ingérence comme celle-là, il fallait s'appuyer sur des circonstances spéciales et non sur une simple

---

112 *Ibid* aux para 27-29.
113 *Ibid* au para 96.
114 *Ibid* aux para 80-21.
115 *Ibid* au para 73.
116 *Ibid* au para 93.
117 Opinion dissidente commune de Monsieur Pastor Ridruejo, Monsieur Bonello, Madame Tulkens, Madame Straznicka, Monsieur Lorenzen, Monsieur Fischbach et Monsieur Casadevall, *ibid* au para 2.
118 *Ibid* au para 3.
119 *Ibid* au para 4.

présomption générale[120]. Finalement, l'opinion dissidente a conclu que protéger le mode de vie traditionnel de la requérante impliquait que soient garantis dans le même temps la diversité culturelle et l'intérêt public connexe à celle-ci[121].

Malgré la virulence de l'opinion dissidente, la majorité de la Cour a décidé que l'ingérence était justifiée dans une société démocratique. Dans cette affaire et dans les autres affaires similaires jugées ce même jour, la majorité de la Cour a considéré que la défense de l'environnement par les autorités britanniques était une justification suffisante pour interdire aux Tsiganes de suivre leur mode de vie. En témoignent les affaires *Beard c Royaume-Uni*[122], *Jane Smith c Royaume-Uni*[123], *Coster c Royaume-Uni*[124] et *Lee c Royaume-Uni*[125].

Cependant, un autre point a été soulevé dans ces affaires. Ce dernier semble avoir été au centre de l'opposition entre la majorité et les juges dissidents, à savoir *la question de la création de sites officiels pour les Tsiganes*. Ces sites sont des zones où les Tsiganes peuvent légalement stationner leurs caravanes. Dans l'affaire *Chapman c Royaume-Uni*, la requérante alléguait que l'absence de sites officiels dans la région l'avait contrainte à acheter un terrain quelconque[126]. Même si elle l'avait fait de manière illégale, elle a choisi d'y installer sa caravane, car l'acceptation d'un logement classique aurait entraîné une « assimilation forcée »[127].

À cet égard, la Cour européenne, dans son ensemble, a eu l'opportunité de se présenter favorable à la création des sites officiels pour les Tsiganes dans la propre affaire *Chapman* c *Royaume-Uni*. Dans cette affaire, les opinions majoritaire et dissidente se sont accordées pour voir un problème dans le fait que le terrain n'était pas un site officiel. Pour l'opinion majoritaire, le problème était lié au fait que la requérante n'était pas placée sur un lieu réservé aux Tsiganes, un site officiel. Alors que pour l'opinion dissidente, le problème était que la requérante ne disposait pas d'un tel site et que donc, les autorités nationales aient prétendu expulser la requérante

---

120 *Ibid* au para 4. Il est intéressant d'observer que la discrimination à l'égard des Tsiganes est sujette à polémique. Dans l'affaire *Sampanis et autres c Grèce*, les enfants des Tsiganes devaient être instruits dans des classes préparatoires séparées des autres élèves. Les requérants ont allégué qu'il y avait ségrégation par les autorités municipales en raison de leur race et de leur origine ethnique. La Cour européenne a constaté la violation du principe de non-discrimination (*Convention européenne des droits de l'homme*, *supra* note 36, art 14), voir *Sampanis et autres c Grèce*, n° 32526/05 (5 juin 2008). À ce propos, voir également *DH et autres c République Tchèque* [GC], n° 57325/00, [2007] IV CEDH 339, en ligne : Cour européenne des droits de l'homme – HUDOC <http://echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2007-IV.pdf>.

121 « Nous ne sommes donc pas convaincus que les dispositions en vigueur en matière d'aménagement aient pu accorder un poids autre que marginal ou symbolique aux intérêts de la requérante ou à l'intérêt public connexe qu'il y a à maintenir la diversité culturelle en protégeant des modes de vie traditionnels », opinion dissidente commune de Monsieur Pastor Ridruejo, Monsieur Bonello, Madame Tulkens, Madame Straznicka, Monsieur Lorenzen, Monsieur Fischbach et Monsieur Casadevall, *Chapman*, *supra* note 110 au para 4.

122 *Beard c Royaume-Uni* [GC], n° 24882/94 (18 janvier 2001). Voir notamment *ibid* au para 113.

123 *Jane Smith*, *supra* note 62. Voir notamment *ibid* au para 103.

124 *Coster c Royaume-Uni* [GC], n° 24876/94 (18 janvier 2001). Voir notamment *ibid* au para 106.

125 *Lee c Royaume-Uni* [GC], n° 25289/94 (18 janvier 2001). Voir notamment *ibid* au para 96.

126 *Chapman*, *supra* note 110 au para 76.

127 *Ibid* au para 14.

et sa famille de leur domicile qui se trouvait sur leur propre terrain, sans leur proposer aucune alternative.

Dans cette perspective, on peut observer que la Cour européenne s'est manifestée en faveur de l'existence de sites officiels pour héberger les caravanes tsiganes. En rappelant encore que la requérante a allégué s'être vue obliger d'acheter un terrain quelconque, car il n'y avait pas de sites officiels dans la région. Or, la création d'espaces spéciaux pour abriter les groupes culturels et leurs modes de vie traditionnels pourrait se présenter comme une solution équilibrée qui accorderait l'intérêt général du groupe dominant avec les besoins particuliers d'un groupe. Certes, des choix politiques ou juridictionnels comme cette dernière seraient un moyen de garantir l'identité culturelle dans un contexte de diversité des cultures.

En ce qui concerne les groupes culturels déjà traditionnellement installés, comme les peuples autochtones tels que les Lapons, les Sorabes ou les peuples indigènes américains, une solution équilibrée devrait également être envisagée, de manière à renforcer le respect mutuel et le dialogue interculturel, comme l'établit la *Convention de 2005*. Dans ces cas, la préservation de leur espace et de leurs droits à cet égard, par exemple, à travers la détermination légale et précise garantissant également la qualité dans leurs conditions de vie et la préservation de leurs moyens de subsistance, par exemple, pourrait être une alternative[128].

En tout cas, il importe de considérer que les divers modes de vie traditionnels constituent un élément fondamental à la vie de ces groupes, particulièrement dans le cas des peuples autochtones. En empruntant les mots du juge Cançado Trindade:

> *Cultural identity is a component of, or an addition to, the fundamental right to life in its wider sense. […] If they are deprived of them, […] it seriously affects their cultural identity, and finally, their very right to life lato sensu, that is, the right to life of each and every member of each community*[129].

Ainsi, la protection des modes de vie traditionnels n'est qu'une garantie au droit à la vie.

***

Après avoir mené une réflexion théorique et une analyse empirique, on a pu constater que la prétendue garantie de la diversité culturelle à travers la protection des droits de l'homme est non seulement possible, mais peut également être effective. En prenant en compte la question des modes de vie traditionnels, il a été démontré ici que les juridictions compétentes en matière de droits de l'homme – et plus précisément les cours européenne et interaméricaine – peuvent œuvrer pour la préservation de la culture des divers groupes culturels même au travers des droits individuels. De plus,

---

128 Contrairement à ce qui se passe au Canada et aux États-Unis dont les réserves indigènes ont fini par transformer les Amérindiens en victimes de la pauvreté extrême et du manque d'accès aux services de santé, entre autres.

129 Voir l'opinion dissidente du juge Juez Conçado Trindale, *Sawhoyamaxa, supra* note 103 au para 28.

bien que la *Convention de 2005* soit critiquée en raison de son caractère peu contraignant, il s'agit d'un traité international et sa portée juridique ne devrait pas être méprisée. Au contraire, les principes établis dans la *Convention* devraient servir de référence aux agents du droit aux niveaux interne et international. Dès lors, les juridictions compétentes en matière de droits de l'homme peuvent d'ores et déjà assurer la fonction de « gardiens de la diversité culturelle ».

Néanmoins, on constate que la Cour européenne semble avoir un jugement très timide et limité au respect de la marge d'appréciation. Particulièrement, en ce qui concerne les modes de vie traditionnels qui peuvent aller directement à l'encontre de l'intérêt du groupe culturel dominant et aux affaires intérieures d'un État, comme les politiques de développement économique[130]. En revanche, la Cour interaméricaine a adopté une position plus ouverte et plus audacieuse dans l'interprétation des droits. Elle ose même construire un concept de « droit à l'identité culturelle », qui aurait un rapport direct avec une norme impérative du droit international : le droit à la vie. Or, la volonté de la communauté internationale, dans son ensemble, de reconnaître un droit à l'identité culturelle garantirait certainement de manière effective la diversité culturelle.

Ainsi, il est souhaitable qu'une décision visant l'équilibre entre les besoins des divers groupes culturels soit rendue, tenant dûment compte des principes de respect mutuel, de la tolérance et du dialogue interculturel, afin de « créer les conditions permettant aux cultures de s'épanouir et interagir librement de manière à s'enrichir mutuellement[131] ».

Il n'en demeure pas moins qu'il manque dans le système juridique international la conscience juridique d'un besoin particulier : celui de renforcer les droits spécifiques destinés à protéger les différents groupes culturels. Cela tarde à s'affirmer dans l'ordre juridique international et nous ne pouvons que déplorer qu'ils ne soient pas encore intégrés aux conventions européenne et interaméricaine des droits de l'homme, comme ils le sont aux systèmes, bien qu'embryonnaires, de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*. On regrette également que les juridictions tardent à faire davantage preuve d'audace en assurant la consolidation d'un droit à l'identité culturelle en tant que norme impérative de droit international.

Nous espérons, toutefois, que contrairement à ce que le mythe de la Tour de Babel nous enseigne, il sera possible de voir une pluralité de cultures coexister de manière harmonieuse dans un avenir rapproché.

---

130 À l'exemple de l'affaire *G et E c Norvège* de 1983. *G et E, supra* note 59.

131 *Convention de 2005, supra* note 20, art 1(b).