

## **La sauvegarde des traditions : quelles traductions juridiques ? Les droits culturels et leurs applications**

**Clea Hance**

tradition et innovation l'identité dans le temps

2003, Convention Unesco sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

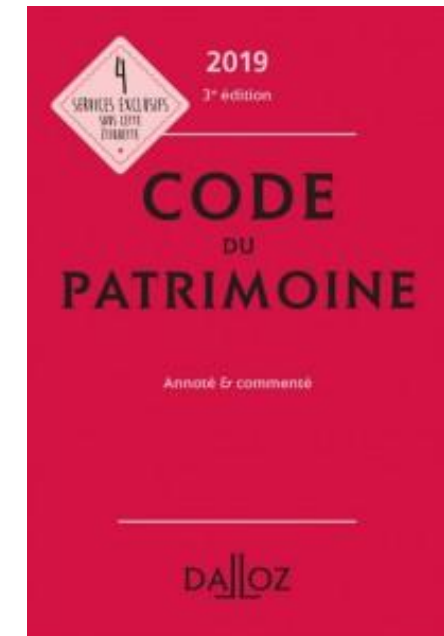
2016, Loi Liberté de Création Architecture et Patrimoine



Organisation  
des Nations Unies  
pour l'éducation,  
la science et la culture



Patrimoine  
culturel  
immatériel



## 2003, Convention Unesco sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

## 2016, Loi Liberté de Création Architecture et Patrimoine



### « principe de participation des détenteurs » dans la Convention de 2003:

- **Article 2** : définition du patrimoine culturel immatériel
- **Article 11** : identifier et de définir les différents éléments du patrimoine culturel immatériel présents sur son territoire, avec la participation [des détenteurs]
- **Article 12** : «Dans le cadre de ses activités de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, chaque État partie s'efforce d'assurer la plus large participation possible [des détenteurs] qui créent, entretiennent et transmettent ce patrimoine, et de les impliquer activement dans sa gestion.



## Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle

### Article 5 - Les droits culturels, cadre propice à la diversité culturelle

Les droits culturels sont partie intégrante des droits de l'homme, qui sont universels, indissociables et interdépendants. [...] Toute personne doit ainsi pouvoir

- s'exprimer, créer et **diffuser ses œuvres dans la langue** de son choix et en particulier dans sa langue maternelle ;
- toute personne a le droit à **une éducation et une formation** de qualité qui respectent pleinement son identité culturelle ;
- toute personne doit pouvoir **participer à la vie culturelle** de son choix et exercer ses propres pratiques culturelles, dans les limites qu'impose le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.



**Les droits culturels** peuvent être définis comme **l'ensemble des droits fondamentaux** « [...] qui permettent à chacun d'accéder aux ressources nécessaires à son processus d'identification, les droits qui lui permettent de donner et de recevoir. Dit en raccourci : **les droits à l'identité** » .

Patrice Meyer-Bisch

## **1. Les sources juridiques des droits culturels**

## 1.1 Les « article souches » des droits culturels

<b>art. 27 1.</b> <b>Déclaration Universelle des droits de l'homme (DUDH-1948)</b>	« Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle »
<b>Art 15</b> <b>Pacte International des Droits Économiques Sociaux et Culturel (PIDESC-1966)</b>	« Les États parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit [...] de participer à la vie culturelle ».
<b>Art. 27</b> <b>Pacte International des Droits Civils et Politiques (PIDCP-1966)</b>	« Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. »



## « Culture »

l'expression «vie culturelle» est une référence explicite à la culture en tant que **processus vivant**, qui est **historique, dynamique et évolutif** et qui a un passé, un présent et un futur

Ensemble des pratiques « par [lesquelles] des individus, des groupes d'individus et des communautés **expriment leur humanité** et le sens qu'ils donnent à leur existence, et construisent leur **vision du monde** représentant leurs rapports avec les forces extérieures qui influent sur leur vie »

## « Participer »

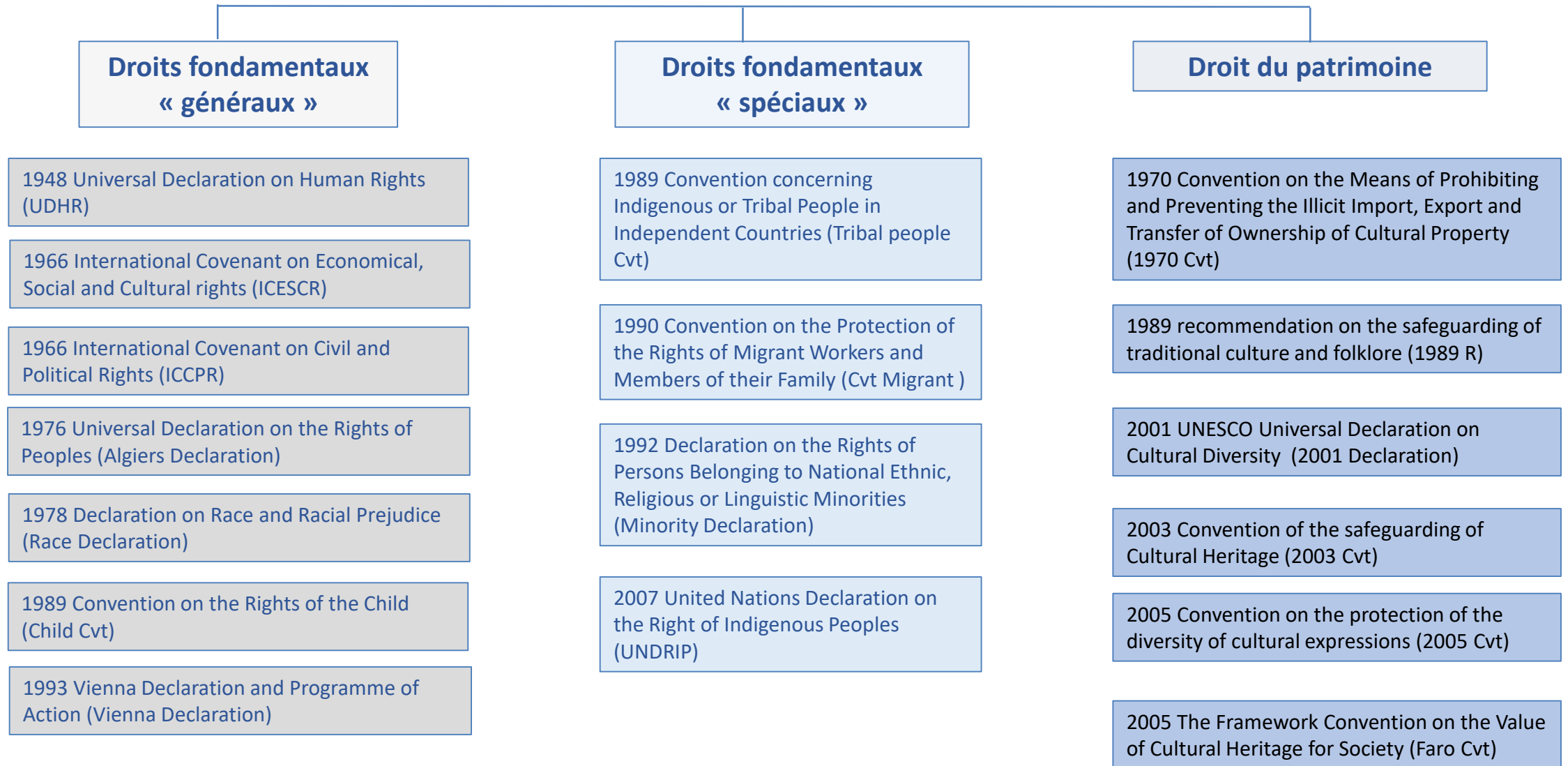
Participer

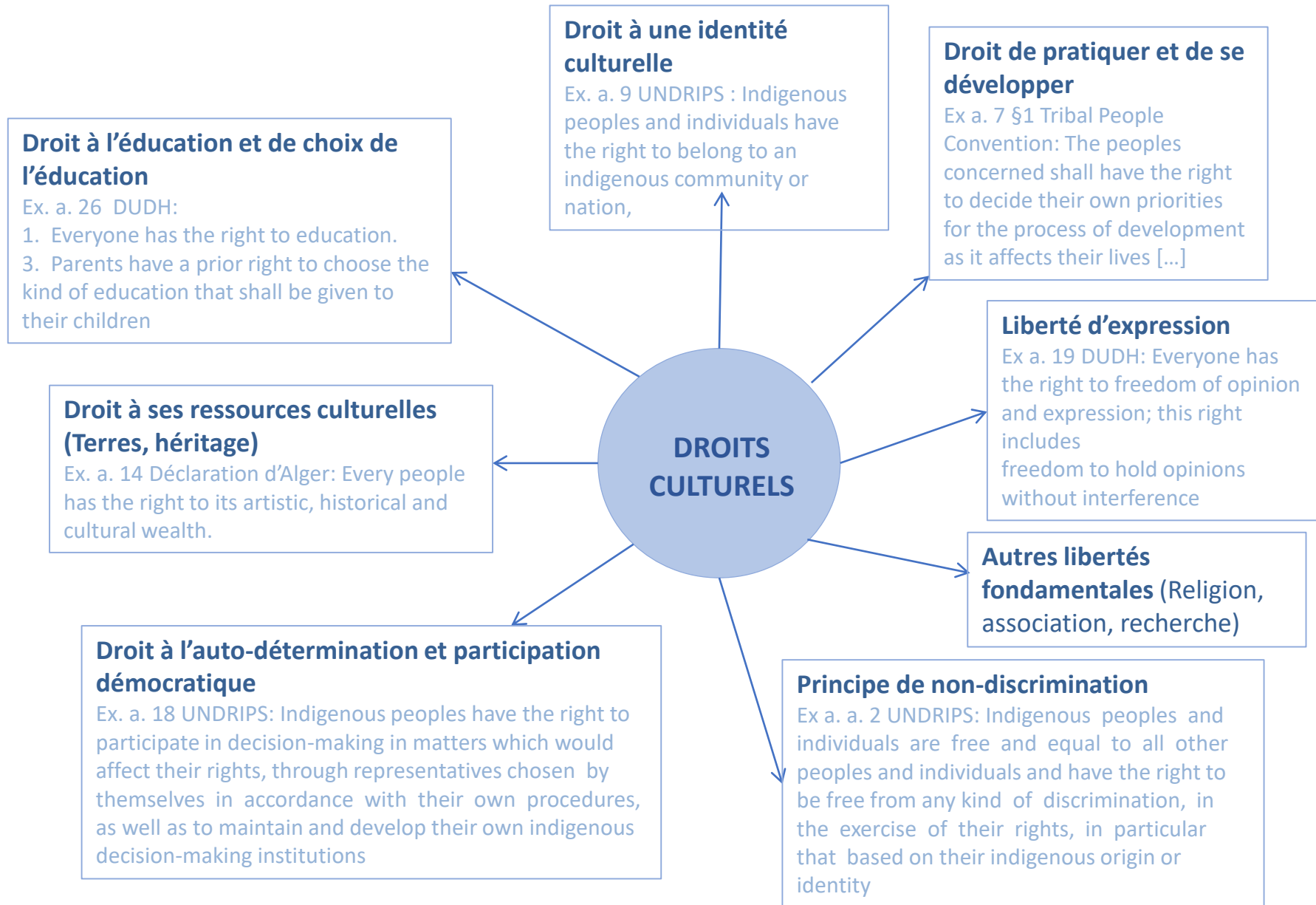
Accéder

Contribuer



## 1.2 Le «bouquet» de droits culturels





## **2. L'interprétation des droits culturels par le juge**

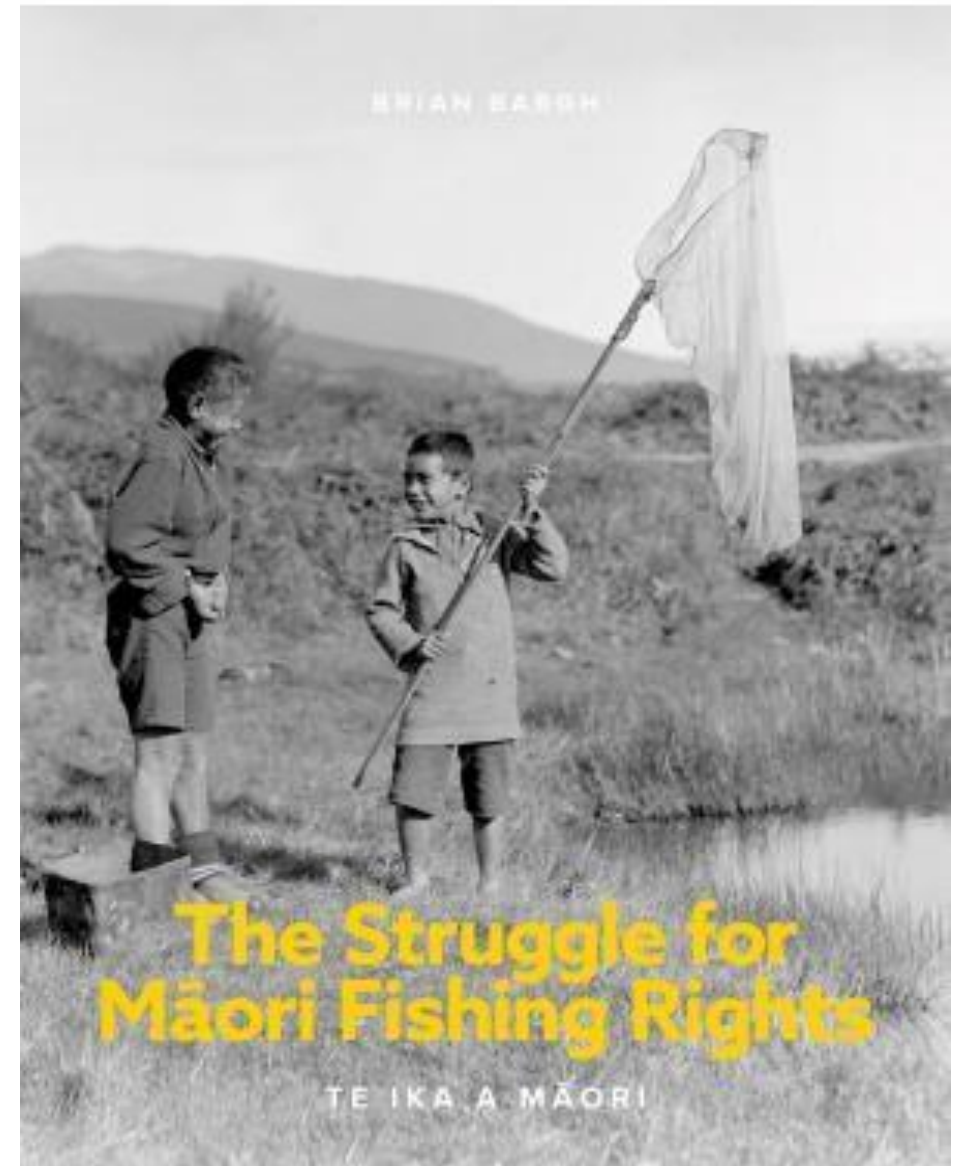
## 2.1 L'interprétation des « droits souches »

### Art. 27

#### Pacte International des droits civils et politiques

« Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. »

*Apirana Mahuika et consorts v. Nouvelle-Zélande,*  
Comité international des droits de l'homme, 2000



Book by Brian James Bargh on Māori Fishing Rights

## FAITS

- **Maoris : population tribale**
  - environ 500 000 personnes
  - 81 *iwi* (tribus) – 70% des maoris appartiennent à des *iwi*
  - *iwi* de tailles variables // deux plus importantes
  
- **1840 Traité de Waitangi :**

article 2: La Couronne reconnaît « Le droit intégral, exclusif et incontesté, de posséder leurs terres, forêts, pêches et autres biens qu'ils peuvent posséder collectivement ou individuellement tant qu'ils désirent les conserver en leur possession... »



- **Mémorandum d'accord** entre Gouvernement et représentants Maoris
  - Gouvernement fourni les fonds pour permettre l'achat de 50 % de la Société SeaLords → 26 % des quotas de pêche
  - + Attribution de 20% quotas sur de nouvelles espèces
  - Retrait de toutes les plaintes maories
  - « Commission des pêches maories » gère les quotas pour les maoris + participation dans toutes les instances compétentes en matière de régulation halieutique
  - Pêches non commerciales: développement de règlements prenant en compte les pratiques traditionnelles des maoris
  
- Confirmation du **mandat des représentants** maoris
  - Débats organisés dans des assemblées nationales + 23 locales sur tout le pays
  - Soutient du mandat par **50 iwi (/81) = + 200 000 Maoris**
  
- Signature de « **l'accord de règlement** »



## ARGUMENTS DES PARTIES

Argument 1	Apirana Mahuika et consorts	Nouvelle-Zélande
Possibilité de pratiquer la coutume de la pêche selon la tradition	<p>« la loi de 1992 leur impose une <b>division artificielle de leurs droits ou intérêts</b> en matière de pêche, au mépris du caractère sacré du lien qui existe entre les auteurs (liens personnels et liens tribaux) et leurs pêches »</p> <p>« l'article 27 du Pacte impose au Gouvernement néo-zélandais l'adoption de mesures positives afin de permettre aux Maoris d'avoir leur propre vie culturelle »</p>	<p>« <b>les droits de l'article 27 ne sont pas illimités</b>. Ces droits peuvent être soumis à des réglementations raisonnables »</p> <p>« le droit des Maoris à un revenu consacré par le système des quotas, ainsi que leur participation dans la Sealords <b>sont la traduction contemporaine des droits des Maoris</b> en matière de <b>pêche commerciale</b> »</p> <p>les droits de pêche non commerciale des Maoris: règlements d'application garantissent la prise en compte des moyens de subsistance coutumiers et la <b>reconnaissance de la relation spéciale</b> que les Maoris entretiennent avec les lieux où ils trouvent cette subsistance</p>

## ARGUMENTS DES PARTIES

Argument 2	Apirana Mahuika et consorts	Nouvelle-Zélande
La validité du Mandat	« les déclarations d'abandon signées au nom de leur tribu n'ont pas été signées par les personnes qui avaient <b>l'autorité pour le faire</b> // qu'aucune déclaration d'abandon n'a été signée au <b>nom de leurs tribus</b> ».	« que le processus de prise de décision au sein de la communauté maorie ne concernait pas directement le Gouvernement »



## DÉCISION DU COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME

### Capacité à agir sur le fondement de l'article 27 du Pacte

- Les demandeurs font parti d'une **minorité**
  - Pas de question sur la nature de « minorité » des maoris
  - Les demandeurs peuvent *agir en commun* // mais pas de doit « collectif »
  
- La pratique traditionnelle est un **élément essentiel** de leur culture
  - Vision large de la culture: peut comprendre des activités commerciales
  - La pêche est un élément essentiel de la culture maorie sur le fondement du Traité de Waitangi
  - Affaire *Diergaard et al. c. Namibie*, Comité International des Droits de l'Homme, 1998

## DÉCISION DU COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME

### Les quotas sont ils une violation du droit de participer à la culture ?

- Les quotas limitent la possibilité pour les maoris de pratiquer la pêche selon leur coutumes
- L' État a un droit de réguler un secteur, conditions de validité de la régulation
  - « **obligation de moyen** »:
    - possibilité d'une participation effective des membres de la communauté au processus de décision
    - Si désaccord entre les membres de la communauté: imposition poursuit un objectif d'intérêt général
  - « **obligation de résultat** »: la régulation ne doit pas être un **déni** du droit de participer

## Cas de l'État français Français

**Réserve n° 8:** Le Gouvernement français déclare, compte tenu de l'article 2 de la Constitution de la République française, que l'article 27 n'a pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République.

*Guesdon v. France*, Comité International des Droits de l'Homme, 1990

*Barzihg v. France*, Comité International des Droits de l'Homme, 1991

*Candoret et le Bihan v. France*, Comité International des Droits de l'Homme, 1991

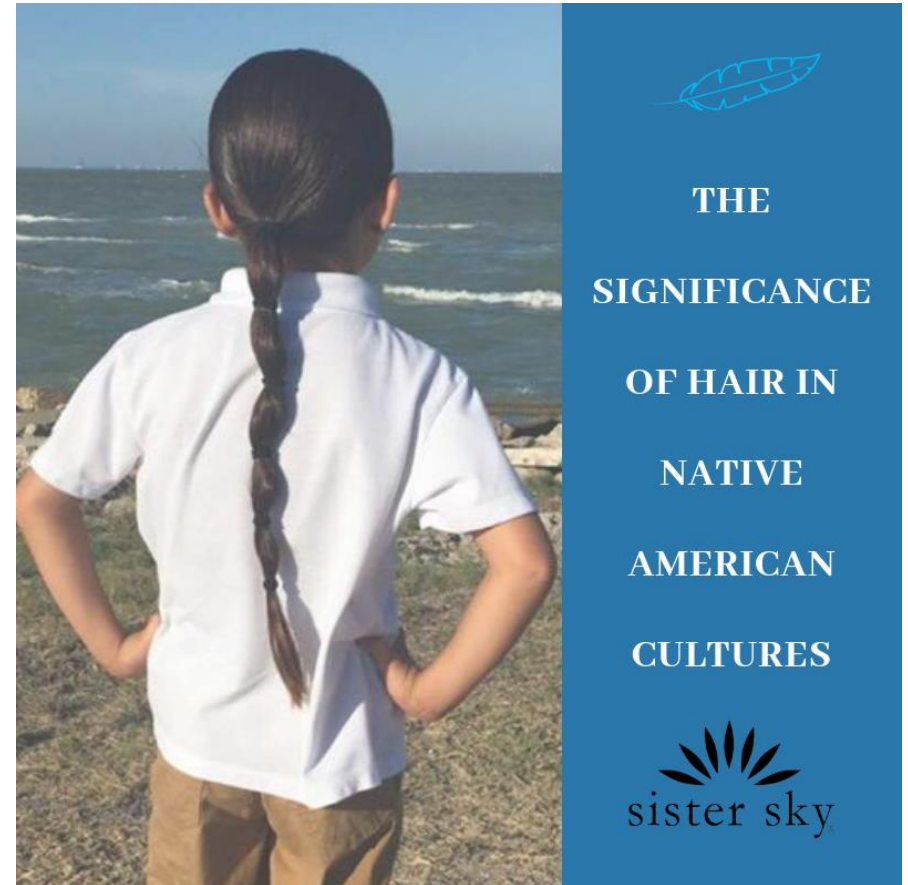


*Liberté • Égalité • Fraternité*

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

## 2.2 Les interprétations du « bouquet » de droits culturels

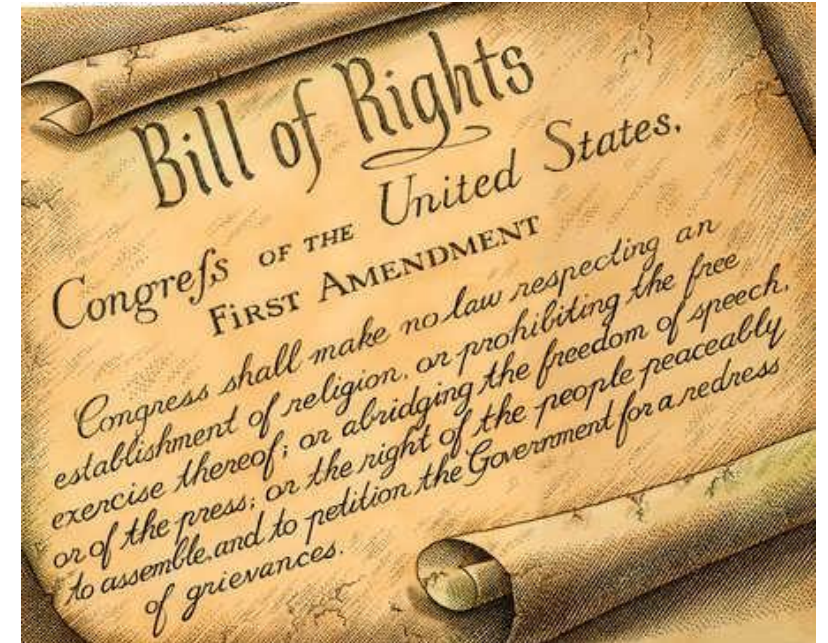
***Alabama & Coushatta Tribes v. Big Sandy School***  
US District Court for the Eastern District of Texas - 817 F. Supp.  
1319 (E.D. Tex. 1993), 12 mars 1993



Sistersky.com

## FAITS

- Enfants inscrits dans un établissement d'éducation public au Texas
- Régulation de l'établissement sur le port des cheveux courts
- Contestation des parents et des enfants qui veulent porter les cheveux longs en vertu de leur identité et croyance amérindienne
  
- Saisine du juge sur le fondement de **l'amendement 1 du *bill of Rights* : liberté de religion**



courtesy musicians4freedom.com.

## IDENTIFICATION DE LA PRATIQUE CULTURELLE PAR LE JUGE

### ➤ Est-ce une croyance **religieuse**?

#### ➤ **Appréciation « neutre » du juge :**

« Le mouvement amérindien, bien que pouvant paraître quelque peu nébuleux et non structuré pour les personnes habituées aux religions plus traditionnelles, comme le christianisme, le judaïsme, l'hindouisme, ou l'Islam, est avec certitude une religion, comme cela l'est incontestablement démontré par son système de croyances relatives à la relation entre les êtres humains et leurs corps à la nature et la réalité ».

### ➤ Est-ce une croyance **sincère**?

#### ➤ **appréciation « objective » :** citation de témoignages de spécialistes

- **Hiram F. Gregory, Ph.D., anthropologue spécialiste des Tribu amérindiennes du sud:** « to cut the hair at any other time, without the safeguards of tribal ritual, would disrupt the "oneness" of that person's spirit [...]
- **Pr. Thomas, anthropologue aussi membre de la tribu Cherokee :** « I think the older Cree would say that when God created the Cree he gave him long hair and that is, you know, that is as it should be ... You see, that is in the nature of the world that the Cree has long hair »

#### ➤ **Appréciation « relative »:** il n'est pas nécessaire que ce soit une tradition partagée par toute la tribu

## CONCLUSIONS

➤ Système juridique de la Convention de 2003 : **Participation des détenteurs par une patrimonialisation**

➔ **Logique consensuelle**

➤ Système juridique des droits culturels: **Participation des détenteurs par une revendication**

➔ **Logique conflictuelle**

Origine de la revendication	Fondement juridique	Raisonnement juridique
<ul style="list-style-type: none"><li>• Régulation limite la tradition</li><li>• L'Etat ne soutient pas assez la tradition</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Droit de participation</li><li>• Atteinte à une liberté fondamentale</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Caractère individuel des revendications</li><li>• Balance d'intérêts</li><li>• Preuve d'une certaine « densité » de la tradition</li></ul>



*merci*