

EXTRAITS autorisés à diffusion

Emmanuelle JOUANNET

Qu'est-ce
**qu'une société internationale
juste ?**

**Le droit international
entre développement
et reconnaissance**

LE DROIT INTERNATIONAL ENTRE DEVELOPPEMENT ET RECONNAISSANCE

Editions PEDONE



LE DROIT INTERNATIONAL ENTRE DEVELOPPEMENT ET RECONNAISSANCE

© Editions A. PEDONE – PARIS – 2011
I.S.B.N. 978-2-233-00630-1

TABLE DES MATIERES

PARTIE I DROIT INTERNATIONAL ET DEVELOPPEMENT UNE SOCIETE INTERNATIONALE EQUITABLE ?

I - LE DROIT INTERNATIONAL CLASSIQUE RELATIF AU DEVELOPPEMENT	12
LE PARADIGME DU DEVELOPPEMENT	13
<i>L'ère du développement</i>	<i>13</i>
<i>Les désaccords sur les moyens du développement- Les théories relatives au « sous-développement »</i>	<i>21</i>
EMERGENCE ET EVOLUTION DU DROIT INTERNATIONAL DU DEVELOPPEMENT	25
<i>Le droit international classique du développement.....</i>	<i>26</i>
<i>Le tiers monde : un projet réformiste pour le monde</i>	<i>29</i>
<i>Le Nouvel ordre économique international (NOEI).....</i>	<i>34</i>
REACTION ULTRALIBERALE ET IMPACT DE LA MONDIALISATION ECONOMIQUE	41
<i>L'abandon du NOEI et la fin du tiers monde comme projet pour le monde - Le triomphe du modèle néolibéral avec la mondialisation post-guerre froide</i>	<i>42</i>
<i>La dévalorisation du droit et l'oubli des fins humaines de l'économie.....</i>	<i>49</i>
II - LE NOUVEAU DROIT RELATIF AU DEVELOPPEMENT	53
LES FINS HUMAINES DU DEVELOPPEMENT	54
<i>Le développement humain</i>	<i>55</i>
<i>Les droits de l'homme et le développement : deux objectifs qui convergent.....</i>	<i>57</i>
<i>La responsabilité des Etats postcoloniaux dans le mal développement de leur population.....</i>	<i>62</i>
<i>Le droit au développement.....</i>	<i>65</i>
<i>Le développement social.....</i>	<i>68</i>
<i>La bonne gouvernance- La démocratie et les droits de l'homme</i>	<i>71</i>
<i>La domination contemporaine du monde libéral.....</i>	<i>74</i>
LE DEVELOPPEMENT DURABLE	76
<i>Un nouveau paradigme de développement ?.....</i>	<i>77</i>
<i>Le droit relatif au développement durable.....</i>	<i>81</i>
La lutte contre la pauvreté	87
<i>Le tournant contemporain en faveur de la lutte contre la pauvreté.....</i>	<i>87</i>
<i>Apport et limites.....</i>	<i>89</i>
III - BILAN DU DROIT INTERNATIONAL RELATIF AU DEVELOPPEMENT	93
BILAN DES PRATIQUES DU DROIT INTERNATIONAL CLASSIQUE ET NOUVEAU DU DEVELOPPEMENT	95
<i>Bilan du droit international classique du développement.....</i>	<i>95</i>

<i>Bilan du droit international nouveau du développement</i>	100
BILAN DE LA LUTTE CONTRE LA PAUVRETE	108
BILAN GENERAL –	
DROIT INTERNATIONAL DU DEVELOPPEMENT ET DROIT INTERNATIONAL ECONOMIQUE ..	110
IV - PERSPECTIVES ET ALTERNATIVES	114
LES SOLUTIONS RELATIVES A L'ORDRE JURIDICO-ECONOMIQUE EXISTANT	115
<i>Première solution</i>	115
<i>Seconde solution</i>	118
<i>Troisième solution</i>	120
LA MISE EN ŒUVRE POSSIBLE D'UN NOUVEAU NOEI ?	129
LA REMISE EN CAUSE DU PRINCIPE D'EGALITE :	
DE L'EGALITE FORMELLE A L'EQUITE	134
CONCLUSION	139

PARTIE II
DROIT INTERNATIONAL ET RECONNAISSANCE
UNE SOCIETE INTERNATIONALE DECENTE ?

I - EVOLUTION DE LA RECONNAISSANCE AU PLAN INTERNATIONAL	146
DU DROIT INTERNATIONAL DES NATIONS CIVILISEES	
AU DROIT INTERNATIONAL POSTCOLONIAL	147
<i>Le droit international des nations civilisées</i>	147
<i>Le droit international postcolonial</i>	154
<i>Les limites du processus de reconnaissance</i>	156
CULTURES ET IDENTITES PENDANT ET APRES LA GUERRE FROIDE	158
<i>Pendant la guerre froide</i>	159
<i>Après la guerre froide</i>	163
DROIT INTERNATIONAL ET RECONNAISSANCE	167
<i>Un nouveau paradigme</i>	167
<i>Un nouveau droit</i>	171
II - LE DROIT RELATIF A LA DIVERSITE CULTURELLE	174
DE L'EXCEPTION CULTURELLE A LA DIVERSITE DES EXPRESSIONS CULTURELLES	176
<i>Le principe de l'exception culturelle</i>	176
<i>Le principe de diversité des expressions culturelles -</i> <i>La Convention UNESCO de 2005</i>	178
DIFFICULTES ET INTERROGATIONS	187
III - LA RECONNAISSANCE PAR LES DROITS	194
DROITS DES MINORITES ET DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES	195
<i>Droits des minorités</i>	196
<i>Droits des peuples autochtones</i>	208

DROITS CULTURELS	214
DROITS DE L'HOMME	224
<i>Evolution historique</i>	225
<i>Discussion et solutions</i>	235
DROITS DES FEMMES	242
<i>Principe d'égalité et lutte contre les discriminations</i>	243
<i>L'évolution post-guerre froide : les nouvelles revendications liées au genre et au caractère androcentrique du droit international</i>	253
IV - LA REPARATION DES PREJUDICES HISTORIQUES	
- LES LEÇONS DE DURBAN	259
ECHEC, AVANCEES ET INTERROGATIONS DE DURBAN	260
<i>Le contexte</i>	260
<i>Les interrogations relatives à la réparation des préjudices historiques</i>	263
LE PARADIGME DE LA RECONNAISSANCE ET LES LIMITES DU RECOURS AU DROIT	271
V - LE DROIT INTERNATIONAL RELATIF A LA RECONNAISSANCE	
FACE AU DROIT INTERNATIONAL DU DEVELOPPEMENT	
ET AU DROIT INTERNATIONAL ECONOMIQUE	279
ENTRECROISEMENT DES SITUATIONS ET DES DEMANDES	280
LE DROIT RELATIF A LA RECONNAISSANCE	
ET LE DROIT RELATIF AU DEVELOPPEMENT	284
LE DROIT RELATIF A LA RECONNAISSANCE	
ET LE DROIT INTERNATIONAL ECONOMIQUE	291

CONCLUSION
UNE SOCIETE INTERNATIONALE
EQUITABLE ET DECENTE ?

DROITS DES MINORITES ET DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES

Les phénomènes de domination et de stigmatisation de certains groupes minoritaires sont aussi anciens que l'histoire des sociétés humaines. Certes, toutes les minorités et les peuples n'ont pas été stigmatisés, mais il n'en demeure pas moins que de très nombreux groupes l'ont été, et le sont encore, en raison de multiples causes, que ce soient les migrations, les conflits, les colonisations d'exploitation ou de peuplement, les dominations, l'esclavage ou les mouvements forcés de population. Il est au demeurant évident que la colonisation a contribué à aggraver ce phénomène là où elle s'est déployée. Les colonies de peuplement ont conduit à renier complètement l'identité des peuples autochtones tandis que les colonies d'exploitation ont souvent généré des attitudes ambivalentes, empreintes à la fois de fascination pour l'Autre et de rejet, mais qui, au final n'en ont pas moins conduit à marginaliser les

peuples colonisés et, au sein de ces peuples, à discriminer des ethnies (majoritaires ou minoritaires) au détriment d'autres. Les situations précoloniales, coloniales et postcoloniales sont ici indémêlables car les revendications actuelles sont le produit de toute cette histoire qui entrecroise inextricablement le passé et le présent¹. Qui plus est, les Etats nouvellement décolonisés ont eux-mêmes dénié de multiples identités et procédé à de nombreux actes de discrimination à l'égard des groupes minoritaires, tribaux ou ethniques se trouvant sur leur territoire qu'ils ont le plus souvent contraints de se fondre dans le moule totalement artificiel de l'Etat-nation.

Mais le phénomène est global et engage toutes les sociétés internes, quelles qu'elles soient, les situations étant multiples et chacune d'entre elles étant étroitement dépendante de son contexte. Du même coup, parler de « minorités », de « peuples » ou d'« ethnies » comme sujets de la reconnaissance est un exercice extrêmement délicat car chaque pays a ses propres groupes ou peuples minoritaires, et il met derrière ces appellations ses propres références historiques, juridiques et culturelles. Le problème se répercute inévitablement au niveau international et des instruments juridiques qui traitent de ces questions lorsqu'il s'agit de définir ces notions². A vrai dire, il n'est pas dans notre propos d'y revenir à ce stade de notre réflexion, et nous voudrions surtout faire apercevoir pourquoi et comment a émergé progressivement au plan international un processus particulier de reconnaissance juridique de certains groupes ou peuples à travers l'attribution de droits qui sont spécifiques à leurs membres ou à eux-mêmes en tant que sujets de droits.

Droits des minorités

Mis à part quelques cas très particuliers comme le régime des capitulations en terre ottomane ou certaines clauses de traités européens visant à protéger des minorités chrétiennes en terres protestantes ou catholiques, ce n'est que très tardivement, avec la fin de la Première Guerre mondiale, que la société internationale euro-américaine a reconnu des droits au profit de groupes minoritaires afin de trouver une solution aux aspirations à l'identité des multiples minorités européennes. Le fameux principe des nationalités, qui cristallisait ces attentes, avait émergé au XIX^{ème} siècle en Europe, en particulier dans les Balkans, sans que pour autant le problème soit résolu. Après la guerre de 14-18, plusieurs peuples se retrouvèrent en situation de minorité nationale éclatée entre plusieurs Etats, et une telle situation, profondément insatisfaisante, allait accélérer la reconnaissance de certains droits en leur faveur. Dans son discours historique de 1918 consacrant le principe des nationalités, le président américain Woodrow Wilson annonça ainsi un régime de liberté et d'égalité pour toutes les « nationalités » et sembla amorcer un véritable tournant dans les relations internationales en faveur des minorités et des peuples dominés. Selon lui, il fallait désormais reconnaître :

« le principe de justice pour tous les peuples et nationalités et leur droit de vivre en des termes égaux de liberté et de sécurité les uns avec les autres qu'ils soient forts ou faibles »³

Pourtant le discours de justice de Wilson suscitait déjà un énorme malentendu dès lors que, contrairement à ce que laissait entendre une formule si généreuse, elle n'était pas d'application universelle et s'adressait uniquement aux minorités d'Europe centrale et orientale. Wilson ne visait donc aucunement les peuples colonisés. Aussi bien, lorsque, à la suite de ce discours, le leader nationaliste égyptien, Saad Zagloul, souhaita faire entendre à la SDN les aspirations à l'autonomie des peuples colonisés ou semi-colonisés, la Grande Bretagne fit non seulement échouer le projet mais également

¹ AMSELLE, Jean-Loup, *Les logiques métissées*, Paris, Payot, 1990.

² V. CAPOTORTI, Francesco, Rapporteur spécial de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Etude des droits des personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, NY, ONU, 1990, §§ 568 et ss.

³ WILSON, Woodrow, Discours au Congrès du 8 janvier 1918. Cité et traduit par Karoline Postel-Vinay, in *L'Occident et sa bonne parole*, op.cit., p. 84.

envoyer en exil Saad Zaghloul et une partie de la délégation égyptienne⁴. Triste et consternant paradoxe d'une société internationale qui va commencer à reconnaître les droits de certains en Europe tout en continuant de violer l'identité des autres hors d'Europe.

A la suite du discours du président américain, l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ainsi que la protection et l'exercice de certains droits des minorités européennes commencèrent à être mis en œuvre avec les cinq « Traités de minorités » de 1919-1920 (Pologne, Tchécoslovaquie, Royaume Serbe-Croate-Slovène, Roumanie et Grèce) et les Traités de paix de Saint-Germain-en-Laye (1919, Autriche), de Neuilly (1919, Bulgarie) et de Trianon (1919, Hongrie). Tous ces traités furent imposés par les Etats vainqueurs à la fois aux Etats vaincus et aux Etats nouvellement formés de l'Europe de l'Est à la suite de l'effondrement des grands empires multinationaux d'avant-guerre. L'ensemble était complété par plusieurs engagements bilatéraux, quelques déclarations unilatérales faites par certains Etats à la SDN (Finlande, Albanie et les trois Etats baltes) et par la création en 1919, au sein de la SDN, d'une Commission des nouveaux Etats et de la protection des minorités. Tout membre pouvait alors porter devant la SDN ou la Cour permanente de Justice internationale un conflit opposant une minorité à un Etat. En 1926, le système fut même étendu aux particuliers. En termes de reconnaissance, un tel système permettait non seulement la reconnaissance de l'identité de la minorité en tant que telle puisqu'on admettait son existence *de facto* (mais non pas *de jure* comme sujet de droit) et son droit à une protection nationale et internationale, mais aussi l'application du principe de non-discrimination et la reconnaissance plus spécifique de certains droits accordés à ses membres⁵. Ces droits incluaient le plus fréquemment le droit au libre usage de leur langue (considéré comme prioritaire entre tous), au libre exercice de leur religion et le droit à un enseignement spécifique, notamment le droit de créer des écoles et d'enseigner dans leur langue maternelle. Autant d'éléments faisant partie de leur culture et devant être dûment garantis et encadrés au titre de leur appartenance à une minorité protégée. Néanmoins, pour novateur qu'il soit, cet ensemble de principes instituait seulement un régime d'exception car il valait uniquement pour les minorités situées sur le territoire des Etats vaincus ou nouvellement formés. Il ne s'appliquait donc pas aux minorités des Etats vainqueurs et aux minorités vaincues, ni, *a fortiori*, aux autres minorités ou peuples du reste de la planète⁶. Et si le système a bien fonctionné dans un premier temps, les années 1930 marquèrent son déclin avec la résurgence des nationalismes, l'avènement des fascismes et l'instrumentalisation de la question des minorités à des fins impérialistes. Le système de la SDN n'imposa plus rien et ne contrôla plus rien. Nombre de minorités furent systématiquement opprimées ou assimilées et la politique de Hitler, consistant à annexer ses voisins sous prétexte de réunir ou libérer les minorités germanophones opprimées, conduisit à la Seconde Guerre mondiale⁷. Cette dérive régressive explique que si la SDN avait misé sur une première forme de reconnaissance des droits des minorités, il n'en va plus de même après la Seconde Guerre mondiale.

S'agissant des seules minorités européennes, le transfert massif des minorités est envisagé à la fin de la guerre comme une première solution radicale, terriblement brutale et au mépris des droits les plus élémentaires des personnes. Winston Churchill en 1946 :

⁴ POSTEL-VINAY, Karoline, *L'Occident et sa bonne parole*, op.cit, pp. 84 et ss.

⁵ On associait donc d'emblée la reconnaissance de l'égalité (non-discrimination) avec celle de droits spécifiques. Ce qui fut très clairement énoncé par la CPIJ in *Avis du 6 avril 1935, Ecoles minoritaires en Albanie, Recueil CPIJ, 1936, Série A/B, 64*, p. 17.

⁶ Il ne s'appliquait pas non plus à toutes les catégories de minorités. C'est ainsi que le Traité de Lausanne du 24 juillet 1923 a imposé à la Turquie de respecter les droits des minorités non musulmanes se trouvant sur son territoire et celle-ci en a donc conclu que cela ne concernait pas les kurdes. La Turquie continue encore aujourd'hui de refuser le statut de minorité à la population kurde. De la même façon la Grèce s'appuyait sur le Traité de Lausanne pour ne reconnaître qu'une minorité musulmane et non pas turque. Ce qu'a contesté dernièrement la Cour européenne des droits de l'homme. V CEDH, *Tourkiki Enosi Xanthis et autres c. Grèce*, 27 mars 2008, Req. N°26698/05.

⁷ Sur cette évolution v. FINK, Carol, *Defending the Right of Others. The Great Powers, the Jews and International Minority Protection, 1878-1938*, Cambridge UP, 2004.

« L'expulsion est la méthode (...) la plus satisfaisante et la plus durable. Il n'y aura pas de mélange de populations pouvant causer des troubles sans fin. Un propre coup de balai sera donné. »⁸

Et effectivement de nombreux transferts eurent lieu, notamment concernant les minorités allemandes selon les termes de la Conférence de Postdam en 1945, dans les pires conditions et dans l'atmosphère de règlements de compte de l'après-guerre. Le résultat fut de réduire significativement le nombre de certaines minorités en Europe mais le problème de fond n'était aucunement réglé pour autant. C'est la Charte de l'ONU qui va signer, au plan mondial, la fin du système de protection des minorités instauré sous la SDN. Elle ne mentionne même pas le nom de minorité et ce silence n'est évidemment pas fortuit car l'apparition des droits de l'homme au plan international coïncide avec la disparition provisoire des droits spéciaux des minorités. Les droits de l'homme, qui sont intégrés pour la première fois dans un texte international avec la Charte, vont transcender toute référence aux droits des minorités. Ils sont en effet considérés comme une alternative beaucoup plus satisfaisante pour la société internationale du fait qu'ils ne sont pas basés sur l'idée d'appartenance à une minorité particulière mais sur l'idée d'une nature humaine commune à tous. Ils traduisent donc un modèle de protection faisant justement abstraction de toutes ces différences culturelles, religieuses ou linguistiques qui caractérisaient les minorités et qui sont désormais perçues, en 1945, comme générant des revendications violentes et nationalistes foncièrement déstabilisatrices pour l'intégrité des Etats européens et le monde. Aussi bien, seuls les droits de l'homme sont indiqués comme objectif dans la Charte des Nations Unies et, seuls, ils font l'objet de la Déclaration universelle de Paris en 1948, sans que soient, ne serait-ce que mentionnées les minorités. De 1945 à 1948, de Dumbarton Oaks à Paris en passant par San Francisco, on assiste à une succession de votes qui, à chaque fois, écartent la question des minorités⁹. Les débats précédant l'adoption de la Déclaration universelle de 1948 sont un témoignage fort éclairant de cette mise à l'écart. Ils montrent qu'un article relatif aux droits des minorités nationales, linguistiques et religieuses fut proposé par l'URSS puis finalement rejeté avec l'assentiment quasi général de tous. Les raisons de ce rejet étaient alors de deux ordres : les délégués craignaient que toute disposition spécifique en faveur des minorités ressuscite les passions nationalistes et fasse imploser le nouvel ordre international, et subsidiairement que l'on instaure une catégorisation discriminatoire des minorités en différenciant le cas de leurs membres de n'importe quel autre individu. De fait, si des droits spécifiques étaient refusés aux membres des minorités, en revanche le principe de non-discrimination, inscrit à l'article 2 de la Déclaration, interdisait expressément toute discrimination au titre de la langue, de la religion, du sexe, de la race ou « de toute autre situation », ce qui visait implicitement et en particulier la situation des membres appartenant à des minorités¹⁰.

A partir de 1945, les droits des minorités ont donc été principalement protégés au nom de deux droits fondamentaux de l'homme qui sont étroitement corrélés : au nom du principe de non-discrimination et au nom du principe de l'égalité des droits entre les membres des minorités et les autres membres de l'Etat. Le droit international de l'époque n'accordait donc pas des droits spéciaux aux minorités, mais à tout le moins il garantissait aux membres des groupes minoritaires un traitement égal à celui des membres des groupes majoritaires ou dominants et un droit égal aux mêmes droits. A vrai dire, le principe de non-discrimination était déjà appliqué aux minorités durant l'entre-deux-

⁸ CHURCHILL, Winston, *Déclaration à la chambre des Lords*, le 15 décembre 1944. Cité et traduit par ROUSSO-LENOIR, *Minorités et droits de l'homme : l'Europe et son double*, Bruxelles et Paris, Bruylant et LGDJ, 1994, p. 45.

⁹ V. LAROCHE, Josépha, *Internationalisation des droits de l'homme et protection des minorités*, FENET, Alain et SOULIER Gérard (dir), *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, Paris, L'Harmattan, 1989, pp. 82 et ss. et VERDOODT, Albert, *Influence des structures ethniques et linguistiques des pays membres des Nations Unies sur la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, René Cassin, *Amicorum Discipulorumque liber (I)*, *Problèmes de protection internationale des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1969, pp. 405 et ss.

¹⁰ La doctrine internationaliste de l'époque confirme ce point de vue très largement partagé après-guerre. V, par exemple, DE AZCARATE, Pablo, *Protection of Minorities and Human Rights*, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1946, vol. 246, pp. 127 et ss.

guerres et ne surprend donc pas, mais alors qu'il était un principe du droit international des minorités avant-guerre, il devient un principe du droit international des droits de l'homme après-guerre. Il est notamment énoncé aux articles 1 et 55 de la Charte, à l'article 2 de la Déclaration de 1948 et des Pactes de 1966 ou encore à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, qui avait exclu de la même façon la prise en considération directe des droits des minorités. Toutefois reconnaître une égalité de traitement entre membres des minorités et des majorités ne suffit pas pour garantir l'identité culturelle des minoritaires et, du reste, ce n'était pas l'objectif recherché. On peut même penser que la plupart des Etats espéraient tout au contraire en finir avec les minorités et leurs revendications identitaires que l'on considérait comme mortifères. Ils espéraient que, par le biais des seuls droits humains, on puisse enfin résoudre le problème des minorités en ne visant plus le maintien des minorités en soi mais bien plutôt leur assimilation réussie à l'ensemble de la société. De ce point de vue, le droit international des droits de l'homme d'après 1945 fut un cuisant échec car non seulement les droits humains et notamment le principe de non-discrimination se sont révélés totalement insuffisants pour lutter contre les discriminations et la mise à l'écart *de facto* qu'ont subi de nombreuses minorités, mais, en outre, les tentatives pour assimiler les minorités n'ont fait que renforcer, par réaction, leur repliement identitaire. Tirant les leçons de cet échec, les Etats vont dès lors infléchir en deux temps le droit international en faveur d'une reconnaissance renouvelée de droits spéciaux conférés aux membres des minorités, renouant par là-même avec les intuitions fondatrices et l'expérience juridique si particulière de l'entre-deux-guerres.

Le premier infléchissement viendra avec l'article 27 du Pacte onusien de 1966 relatif aux droits civils et politiques. Il était essentiel pour l'époque car, pour la première fois depuis 1945, le droit international rompait avec la méfiance généralisée manifestée à l'égard des minorités et reconnaissait explicitement des droits spécifiques aux membres des minorités et, plus précisément, le droit pour les membres des « minorités ethniques, religieuses ou linguistiques » 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 ». A vrai dire, cette disposition est limitée car elle impose aux Etats une obligation négative de ne pas priver les minorités de leur vie culturelle propre sans imposer une seule obligation positive. Mais à tout le moins était-elle l'indice que les mentalités étaient progressivement en train de changer et allait-elle permettre au Comité des droits de l'homme d'être saisi de ces questions, de préciser cette disposition en interdisant les politiques d'assimilation forcée, et de veiller à son application par les Etats parties au Pacte. Une nouvelle tendance était donc en marche, mais c'est seulement à partir des années 1990 que l'existence de droits spécifiques aux minorités est pleinement réaffirmée en droit international, suivant une clef d'interprétation autrement pénétrante de leurs aspirations.

Après la guerre froide on observe en effet un second infléchissement du droit international en ce sens, nettement plus décisif, où l'idée fondamentale est de relier la reconnaissance de droits spécifiques aux membres des minorités à la préservation de leur identité et de leur différence culturelle. L'heure est en fait au bilan et l'expérience depuis 1945 montre qu'en dépit du principe de non-discrimination et de l'article 27 du Pacte I de 1966, on retrouve les mêmes types de difficultés et le fait que l'on n'a toujours pas réussi à préserver les minorités qui sont restées des groupes particulièrement vulnérables et stigmatisés. A chaque fois la majorité de l'Etat a imposé son modèle culturel en marginalisant les minorités et en exacerbant en retour leurs revendications identitaires. Aussi n'est-il pas surprenant qu'en conformité avec les nouvelles valeurs accordées à la reconnaissance, une réaction se soit dessinée après 1989, notamment en Europe mais également au plan mondial. Plusieurs instruments juridiques internationaux ont été adoptés qui consacrent cette fois-ci des droits spécifiques et distinctifs aux membres des minorités et donc qui se basent sur la reconnaissance explicite de leur identité culturelle. Ils ont une portée contraignante variable et pour l'instant sont pour la plupart d'entre eux des textes européens. On peut citer le Document de Copenhague de l'OSCE de 1990, la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des

minorités nationales, ethniques ou religieuses et linguistiques adoptée en 1992 par l'Assemblée générale de l'ONU, la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires de 1992, les Critères de Copenhague fixés par l'UE en 1993 comme conditions d'adhésion des nouveaux pays de l'Est à l'UE qui impose la protection des minorités ou encore la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, du 2 février 1995.

Adoptée grâce à l'admission à l'ONU des nouveaux Etats européens de l'Est, qui étaient particulièrement soucieux de gérer ce problème après la guerre froide, la Déclaration des Nations Unies de 1992 demeure le seul texte de portée générale exclusivement consacré à ce sujet¹¹. S'inscrivant pleinement dans le paradigme de la reconnaissance post-guerre froide, cette résolution situe d'emblée la question des minorités sur le terrain du respect de leur identité (Art. 1), obligation faite aux Etats de la respecter et de la promouvoir. Elle énonce des droits spécifiques devant être accordés aux membres des minorités pour conserver cette identité où l'on retrouve, exhumés de l'entre-deux-guerres, les droits à l'usage de sa langue, à l'exercice de sa religion et à la jouissance de sa propre culture (Art. 2). Dans la foulée de la Déclaration, l'Assemblée générale confie, en outre, en 1993, au Haut-commissariat aux droits de l'homme le soin de promouvoir et protéger les droits des minorités consacrés dans la Déclaration et d'entamer un dialogue avec les Etats à ce sujet tandis que la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités crée un Groupe de travail qui devient un lieu de dialogue et de réflexion particulièrement actif sur la question. A cela s'ajoute enfin l'action du Comité des droits de l'homme qui a développé une interprétation de l'article 27 du Pacte I qui évolue également en ce sens et permet d'accompagner là aussi le mouvement général qui se déploie ainsi progressivement à l'échelle mondiale.

Il n'en demeure pas moins que l'essentiel des instruments juridiques a été adopté au niveau européen¹². La fin de la guerre froide a recréé en Europe une situation rappelant celle de l'entre-deux-guerres. La dislocation des grands Etats communistes, l'URSS, la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie, a reconfiguré l'Europe centrale et orientale en vingt-huit Etats dont la plupart possèdent des minorités nationales qui représentant plus de 10% de leur population tandis que de nouvelles minorités ont émergé à l'instar des minorités russes hors de Russie ou des minorités serbes hors de Serbie¹³. Or, la transition postcommuniste a suscité des sentiments nationalistes de la part des peuples majoritaires et des tentations sécessionnistes de la part de certaines minorités, si bien qu'il est redevenu urgent pour l'Europe de repenser la question des minorités et de trouver une réponse appropriée à leur désir de reconnaissance et au besoin de stabilité. Renouant avec les expériences inédites de l'entre-deux-guerres, les Etats européens ont alors élaboré en une décennie toute une série d'instruments juridiques par lesquels ils définissent des droits spécifiques aux membres de leurs minorités. Résumant l'essentiel du nouveau paradigme centré sur la reconnaissance des identités, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales de 1995, affirme dans son préambule :

¹¹ Elle a été rédigée en 15 jours grâce aux nouveaux pays de l'Est alors que cela faisait plus de quatorze ans que l'ONU n'aboutissait pas à un texte commun. Elle est toutefois très générale et l'emploi fréquent du conditionnel renforce son caractère non obligatoire. Résolution AG/47/135 du 18 décembre 1992, Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques. Texte disponible sur <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/076/56/IMG/N9307656.pdf?OpenElement>

¹² Ce qui ne veut évidemment pas dire que les autres Etats de la planète ne tentent pas de protéger leurs minorités ou de leur accorder des droits spécifiques. V. par ex. MANCHANDA, Rita, *The No Non Sense Guide to Minority Rights in South Asia*, Sage Publications India Pvt Ltd, 2009 et AXELROD, Alan, *Minority Rights in America*, CQ Press, 2002.

¹³ V. les chiffres et bilans dans MIAL, Hugh (dir), *Les droits des minorités en Europe. Vers un régime transnational*, Paris, L'Harmattan, 1997.

« qu'une société pluraliste et vraiment démocratique doit non seulement respecter l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de toute personne appartenant à une minorité nationale, mais également créer des conditions propres à permettre d'exprimer, de préserver et de développer cette identité »¹⁴.

Quant au contenu des droits spéciaux reconnus aux membres des minorités, on peut prendre pour exemple le Document de Copenhague car il a été l'un des premiers textes post-guerre froide adopté en ce domaine et il a indiqué les principaux droits souvent repris dans des textes contraignants¹⁵. Dans sa Part IV il rappelle tout d'abord le principe de non-discrimination comme droit de l'homme devant s'appliquer aux membres des minorités. Mais il complète l'énoncé de ce droit par toute une série de droits spécifiques reconnus aux membres des minorités que doivent respecter les Etats, en particulier le droit « d'exprimer, de préserver et de développer en toute liberté leur identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse et de maintenir ou de développer leur culture sous toutes ses formes » (32.2), le droit d'utiliser leur langue maternelle (32.1 et 3), le droit de créer et de maintenir leurs propres institutions « éducatives, culturelles et religieuses » et de bénéficier d'une aide publique en ce sens (32.2) ou encore le droit de « professer et pratiquer leur religion » (32. 3). A tous ces droits correspond, en outre, une obligation positive de l'Etat de les mettre en œuvre et de les garantir, ce qui amène à prendre en compte leurs aspects économiques et sociaux.

Il ne faudrait pas sous-estimer la portée de tels droits et l'ampleur des déplacements qu'ils traduisent au niveau juridique. D'abord, le nouveau droit international des minorités renoue, comme on l'a dit, avec le droit de l'entre-deux-guerres relatif aux minorités mais tout en l'intégrant de façon décisive dans le nouveau paradigme de la reconnaissance, car si des droits des minorités avaient été concédés après 1918, c'était avant tout en raison de la nouvelle redistribution territoriale qui s'était effectuée à l'époque et non pas directement pour préserver un droit à la différence. Ensuite, le retournement est complet par rapport à 1945 et 1948. Au rebours de ce qui avait été tenté après 1945, et qui procédait bien souvent d'une volonté implicite d'assimilation, il ne s'agit plus seulement de préserver les minorités à travers les mêmes droits accordés à tous, sans discrimination, mais de les préserver également grâce à des droits spécifiques conférés aux membres des minorités, donc en raison justement de leur appartenance à des minorités. Répondant au besoin de reconnaissance des minorités, ils garantissent ce qui fait la spécificité d'une minorité et donc plus fondamentalement encore le droit pour ses membres à être différents et à vivre différemment suivant leur propre culture. Autrement dit, il s'agit bien là de consacrer officiellement l'existence d'un droit à la différence dans l'égalité. Alors qu'en 1945 et 1948 on pensait que l'exercice sans discrimination des droits individuels de liberté d'expression, d'opinion, de religion ou de réunion, également reconnus à tous, serait suffisant pour que les minorités vivent comme elles l'entendent, après 1989, on change de stratégie juridique et on opte pour l'adoption de droits qui, au-delà des libertés formelles reconnues à tous, garantissent directement l'exercice de ce qui fait leur *différence* culturelle et donc ce qui définit leur identité. Par exemple, quand bien même le droit de libre expression peut être appliqué sans discrimination, l'expérience montre qu'il ne permet pas de répondre au souci qu'ont les minorités linguistiques de préserver leurs langues minoritaires¹⁶. En revanche, l'existence d'un droit spécial à enseigner et à s'exprimer dans sa langue la préservera durablement car il crée les conditions effectives de son usage à travers le temps. A cet égard, la Charte européenne des langues régionales de 1992 va même jusqu'à affirmer que l'utilisation d'une langue régionale ou minoritaire dans

¹⁴ Texte disponible sur <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/157.htm>. Toutefois la Convention-cadre réduit le champ de protection aux minorités nationales alors que la Déclaration de 1992 s'étend également aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques.

¹⁵ Document de la réunion de Copenhague de la conférence sur la dimension humaine de la CSCE, 29 juin 1990. Texte disponible sur <http://www.osce.org/docs/french/1990-1999/hd/cope90f.pdf>.

¹⁶ On peut rappeler que c'était déjà ce qu'avait conclu la CPJI durant l'entre-deux-guerres, à l'époque justement où des droits spécifiques étaient enfin reconnus aux membres des minorités. V. CPJI, *Avis consultatif du 6 avril 1936, Affaire des Ecoles minoritaires en Albanie*, Rec. CPJI, 1936, série A/B, pp. 17 et ss.

la vie publique et privée est un « droit imprescriptible » (Préambule)¹⁷. Du reste, il est à souligner qu'à la faveur de ces évolutions, le principe de non-discrimination a fait lui-même l'objet de nouvelles interprétations convergentes en ce sens car elles tendent à prendre en compte, beaucoup plus que par le passé, la diversité des contextes culturels concrets des individus de telle sorte que l'on vise désormais parfois, non plus à traiter également des personnes différentes mais à traiter différemment des personnes différentes du fait de leur appartenance à une minorité¹⁸. Sans doute demeure-t-il la question épineuse de savoir trouver une articulation satisfaisante entre ce principe de non-discrimination (toujours affirmé en priorité) et les droits spécifiques des minorités car elle n'est jamais clairement définie et peut poser des problèmes particulièrement délicats d'interprétation et d'application. Mais c'est à la fois toute la difficulté et la subtilité du geste de la reconnaissance que de pouvoir s'exprimer dans cette articulation, au cas par cas, dès lors qu'il ne s'agit pas pour autant d'enfermer les minorités dans leur seule différence culturelle mais de les reconnaître comme étant à la fois « égales et différentes » ; et de renforcer ainsi ultimement leur égalité de condition avec les « majorités » en combattant le formalisme du droit antérieur qui, loin d'être neutre et non discriminant, revenait constamment à favoriser les groupes majoritaires.

Ainsi voit-on comment, malgré un chemin pavé de nombreux obstacles, les droits des minorités ont finalement été dûment reconnus en droit international, traçant la voie vers une nouvelle configuration juridique fondée sur la différence dont on voit mal comment on pourrait aujourd'hui s'en passer tant elle correspond à une exigence profondément enracinée des minorités mais aussi désormais de toute notre époque. L'ampleur des réaménagements opérés depuis 1945 en ce domaine ne doit pas masquer pour autant une limite d'ordre général qui suscite encore de nombreux débats : le fait que les droits reconnus soient des droits uniquement individuels et non pas collectifs, c'est-à-dire qu'ils sont reconnus aux individus en tant qu'ils font partie d'une minorité et non pas à la minorité comme sujet de droit à part entière. La non-reconnaissance d'un droit collectif ne doit pas étonner car elle obéit à la crainte très ancienne, et non dénuée de raison, que de tels droits collectifs soient la porte ouverte à une volonté de sécession de ce nouveau sujet de droit que serait la minorité. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, *a fortiori*, on ne voit jamais reconnu un droit à la libre disposition de soi-même des minorités mais pas non plus le droit à l'autodétermination interne –si ce n'est pour les très vieilles minorités nationales. Le droit international des minorités s'est construit historiquement sur la base d'un équilibre, fragile à maintenir, entre le respect de la souveraineté des Etats et la nécessité d'accorder certains droits aux minorités se trouvant sur leur territoire, et ce double terreau explique le caractère uniquement individuel des droits reconnus. Mais certains craignent alors cette fois-ci que la minorité en tant que groupe finisse par disparaître. Si le problème demeure bien réel, en particulier pour les petites minorités, les droits individuels peuvent jouer toutefois en faveur du maintien du groupe : si la minorité n'est pas reconnue elle-même comme un sujet de droit, il est clair en effet que les droits des membres des minorités ne sont pas moins tributaires de la capacité qu'a la minorité de pouvoir préserver son identité et sa culture de groupe dans l'intérêt de tous ses membres, si bien que la reconnaissance de droits individuels aux membres des minorités entraîne la préservation du groupe en tant que tel et renforce son statut de minorité¹⁹.

Droits des peuples autochtones

¹⁷ Texte disponible sur <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/148.htm>

¹⁸ V. Comité des droits de l'homme, Observation générale 23 (1994) sur l'article 27 (Droit des minorités), § 6. 2 : « les Etats devront également parfois prendre des mesures positives pour protéger l'identité des minorités et les droits des membres des minorités de préserver leur culture et leur langue et de pratiquer leur religion, en commun avec les autres membres de leur groupe ».

¹⁹ Cela étant, il existe plusieurs *dark side* à ce droit international des minorités. V. sur ce point MACKLEM, Patrick, Les droits des minorités en droit international, RUIZ-FABRI, Hélène et ROSENFELD, Michel, (dir), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Paris, Société de législation comparée, 2011, pp. 233-259.

Témoignant à leur tour de cette nouvelle faveur que connaît actuellement la reconnaissance, les actions entreprises au profit des droits des peuples autochtones ont permis, peut-être plus encore que celles relatives aux minorités, de prendre conscience que certains groupes avaient été particulièrement stigmatisés depuis des centaines d'années, qu'ils l'étaient encore et qu'une telle situation n'était pas seulement dérangeante mais tout simplement inacceptable au regard des nouvelles valeurs contemporaines et des exigences post-guerre froide de justice sociale internationale. Plus faibles et vulnérables que les populations soumises aux colonies d'exploitation, les peuples autochtones ont en effet été particulièrement touchés avec, en l'espace de quatre siècles, la spoliation quasi complète de l'ensemble de leurs terres et la disparition de 85 à 90 % de leurs effectifs humains²⁰. Si bien que c'est en véritable « rescapés de l'histoire » qu'ils se présentent aujourd'hui à la communauté internationale, à l'image du cri de ralliement des Aborigènes d'Australie lors de la célébration du bicentenaire de la colonisation britannique en 1988 : « Nous avons survécu ! »²¹. Encore faut-il à nouveau prendre la mesure des évolutions considérables qui ont eu lieu à cet égard et qui ressortent à la même mutation très profonde des mentalités et des comportements en ce domaine mais également à une situation d'injustice particulièrement choquante au regard de l'histoire.

Les peuples autochtones ont été définis comme les descendants de ceux qui habitaient un territoire avant l'arrivée des colonisations de peuplement, lesquelles les ont ensuite assujettis complètement. Ils sont très nombreux dans toutes les régions du monde, y compris en Afrique où certains groupes particulièrement vulnérables comme les communautés de pasteurs et de chasseurs-cueilleurs aspirent à être reconnus comme peuples autochtones²². Les plus médiatisés sont néanmoins les peuples indigènes d'Amérique du Sud et ceux qui ont été colonisés par les populations anglo-saxonnes. Mais pendant longtemps on n'a débattu en droit international que du sort et du statut des peuples colonisés hors métropole et non pas de ces peuples indigènes dont on considérait qu'ils relevaient de la compétence strictement interne des Etats. Et alors que les premiers finissaient par acquérir leur indépendance au moment des décolonisations des années 1950/1960, les seconds ont continué de subir directement de multiples discriminations et actes de mépris de la part du groupe majoritaire en place, et d'être soumis de façon très brutale à sa domination culturelle, politique et économique. Dès 1947, la Belgique avait pourtant très vivement dénoncé la différence de traitement juridique et politique des peuples non autonomes suivant qu'ils étaient ou non qualifiés de colonies²³. Seuls les territoires séparés de la métropole, et habités de peuples ayant des traits culturels et ethniques spécifiques, étaient considérés comme des colonies et à ce titre devaient bénéficier de la protection de la Charte. En revanche, les autres peuples non autonomes, résidant à l'intérieur des Etats souverains, ne bénéficiaient d'aucune protection définie internationalement. Mais pourquoi, demandait la Belgique, n'imposait-on aucune obligation aux anciennes colonies de peuplement ? Pourquoi l'ONU n'aurait-elle pas contrôlé la façon dont l'Inde traitait les Nagas, les Américains, les Indiens, les Canadiens les Esquimaux ou les Néo-Zélandais les Maoris, alors qu'elle contrôlait la façon dont les Etats se comportaient vis-à-vis des colonies et territoires visés par les chapitres XI et XII de la Charte ? Elle-même pays colonisateur, la Belgique n'était évidemment pas dénuée d'arrière-pensées mais sa proposition avait au moins le mérite de mettre à nu le cynisme de certains Etats affichant à bon compte une posture morale anticolonialiste alors même qu'ils continuaient

²⁰ Il y a même pire : certains ont non seulement été exterminés mais, de plus, effacés complètement des mémoires comme, par exemple, les Arawak des Iles caraïbes. V. BARKAN, Elazar, *Genocides of Indigenous Peoples. Rhetoric of Human Rights*, GELLATELY, Robert et KIERNAN, Ben (dir), *The Specter of Genocide. Mass Murder in Historical Perspective*, Cambridge UP, 2010, p. 117.

²¹ ETEMAD, Bouda, *Crimes et réparations. L'Occident face à son passé colonial*, Paris, Ed. A. Versailles, 2008, p. 119.

²² V. Processus internationaux. Rapport du Groupe de travail d'experts de la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples/ communautés autochtones. Texte disponible sur www.achpr.org/français/.../Indegenous/Advisory%20opinion_fnr.pdf, P.1.

²³ Sur toute cette question, v. SALMON, Jean, De la thèse belge sur les peuples autochtones (1947-1960) à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (2007), *Mélanges en l'honneur de Madjid Benchick*, op.cit, pp. 163 et ss.

d'exercer sans vergogne une domination complète des peuples premiers dont ils avaient anciennement colonisé le territoire²⁴. Cette tentative pour imposer un même régime de protection aux peuples autochtones fut cependant vaine et ce n'est que bien plus tard que les choses commencèrent enfin à bouger.

Progressivement, à partir des années 1980, la prise de conscience de la nécessité d'un régime spécifique pour les peuples autochtones s'étend à l'ensemble de la communauté internationale. Les populations indigènes concernées ont été à l'origine de toute une série d'actions et d'initiatives que l'on a qualifiée de « mouvement des peuples autochtones », lequel a su médiatiser leur cause et la faire avancer au sein de leurs Etats respectifs puis au niveau international. En 1982, l'Ecosoc crée un Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones (GTA) qui va être la cheville ouvrière de la promotion des droits des peuples autochtones au niveau international. Certes, une convention 107 avait été adoptée par l'OIT en 1957 au sujet des peuples indigènes, mais elle prévoyait une politique d'assimilation pure et simple qui fut largement décriée. Elle est alors remplacée par une nouvelle convention 169, adoptée par l'OIT en juin 1989, relative aux peuples tribaux et indigènes qui cette fois-ci, dans la logique de ce mouvement de fond qui va traverser le monde post-guerre froide, vise à remplacer la perspective intégrationniste et paternaliste de la convention 107 par une politique respectueuse des coutumes des peuples autochtones et de leur identité culturelle. La différence de perspective entre la convention de 1957 et celle de 1989 est à elle seule un résumé de l'évolution des mentalités vis-à-vis des groupes et des identités culturelles, et témoigne une fois de plus de l'entrée du monde contemporain dans le paradigme de la reconnaissance à partir de 1989. Dans la foulée de la convention 169, sous l'impulsion décisive de la Conférence mondiale de Vienne, l'année 1993 est déclarée Année internationale des peuples autochtones et une première Décennie internationale des populations autochtones du monde est proclamée par l'ONU en 1995.

A l'instar des minorités, la plupart des peuples autochtones ne cherchent pas à s'abstraire complètement de la tutelle de l'Etat, mais à obtenir une reconnaissance de leur existence et de leurs droits historiques bafoués, à récupérer la gestion de leurs ressources naturelles et à faire cesser les marques de stigmatisation et de mépris social dont ils sont l'objet. Ils réclament des droits égaux mais aussi la reconnaissance de leur identité collective et de leur différence culturelle fondées sur leur organisation sociale, leur relation à la terre, leurs coutumes ancestrales et leurs arts traditionnels. Certains d'entre eux cependant voudraient bénéficier également du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et un vif débat va porter sur la qualification juridique de ces groupes, soit comme « peuple », et donc comme pouvant à ce titre exercer le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, soit comme simple « population » non titulaire d'un tel droit²⁵. A vrai dire on peut les qualifier de peuple sans nécessairement les conduire au statut d'Etat indépendant, mais à une très large autonomie interne comme ce qui a été fait pour les peuples inuit du nord du Canada en 1999. Finalement une Déclaration sur les droits des peuples autochtones est adoptée en septembre 2007 par l'Assemblée générale des Nations Unies qui traduit cette évolution²⁶. Elle est très largement approuvée car elle est votée par 143 Etats. Elle reconnaît aux peuples autochtones le droit à l'autodétermination interne et au libre choix de leur développement économique, social et culturel (Art. 3 et 4), mais nulle part n'est fait mention du

²⁴ Sur la violence de cette domination en Amérique du Nord et les luttes et les résistances qu'elles ont suscitées, qui ont été complètement passées sous silence au plan international, v. CHURCHILL, Ward, *Struggle for the Land. Indigenous Resistance to genocide, Ecocide, and Expropriation in Contemporary North America*, Monroe, Common Courage Press, 1993.

²⁵ Questions se rapportant aux populations autochtones : Rapport du groupe de travail créé conformément à la Résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme, document E/CN.4/1997/102, 10 décembre 1996.

²⁶ Résolution de l'AG du 13 septembre 2007, Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, A/RES/61/295. Texte disponible sur <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/08/PDF/N0651208.pdf?OpenElement>. Sur l'ensemble de la déclaration v. ALLEN, Stephen et XANTHAKI, Alexandra, *Reflections on the UN Declaration on the Right of Indigenous Peoples*, Londres, Hart Publishing, 2011.

droit à l'autodétermination externe²⁷. En revanche, elle déclare solennellement que les droits reconnus « constituent les normes minimales nécessaires à la survie, à la dignité et au bien-être des peuples autochtones du monde » (Art. 43) et bien qu'elle n'ait pas valeur directement contraignante, elle est très précise quant au contenu des obligations qu'elle énonce, offrant par là-même une base juridique solide à l'action des Nations Unies et des Etats en ce domaine. Point d'aboutissement d'un long chemin vers la reconnaissance pour des peuples qui jusque-là étaient invisibles au plan international, elle témoigne enfin tout particulièrement, elle aussi, du mouvement juridique général en faveur de la reconnaissance des identités et des différences culturelles et elle se place explicitement sur le terrain du droit à la différence. Selon le préambule de la Déclaration il est ainsi affirmé que :

« les peuples autochtones sont égaux à tous les autres peuples tout en reconnaissant le droit de tous les peuples d'être différents, de s'estimer différents et d'être respectés comme tels »²⁸.

Ces lignes concentrent en elles tout l'esprit du processus contemporain de reconnaissance et tout ce qu'il peut receler de singulièrement fécond. Les termes sont emblématiques de ce que pourrait être la nouvelle formule du vivre-ensemble au sein de la société internationale, que l'on évoquait déjà à propos des minorités, et qui exprime au mieux la quintessence des aspirations actuelles : vivre « égaux mais différents ». Ce souci de l'égalité dans la différence est bien la marque d'un droit international, *soft* ou *hard*, soucieux de reconnaissance et il en découle de la même façon que pour les minorités, l'adoption de droits spécifiques pour les membres des peuples autochtones, au titre de leur appartenance au groupe autochtone, qui ne concernent pas les autres membres de la société. On retrouve des dispositions désormais familières concernant le droit à la protection et à l'usage de leur langue, leur religion, leurs coutumes, leurs arts traditionnels, leur savoir, mais aussi l'exercice de droits relatifs au maintien et au renforcement de leurs institutions politiques et économiques (Art. 5), le droit « à titre collectif de vivre dans la paix, la liberté et la sécurité en tant que peuples distincts » (Art.7.2) et des droits très détaillés relatifs à leur terre ancestrale et aux ressources qu'elle contient (Art 26 à 30) car on sait à quel point ces ressources et ces terres ont pu être –et sont encore– spoliées et leurs droits bafoués par les compagnies pétrolières, minières et forestières. A cet égard, les textes internationaux et internes ont tendance à reconnaître plus facilement certains droits collectifs aux peuples autochtones c'est-à-dire qui soient conférés au groupe dans son ensemble en tant que sujet de droit. C'est un point expressément souligné dans la Déclaration. En dépit de la crainte de susciter par là-même une autonomisation grandissante du groupe pouvant conduire à la sécession, reconnaître ce type de droits collectifs est cette fois-ci une nécessité qui s'impose si l'on souhaite réellement se placer sur le terrain de la reconnaissance de leur identité et de leur culture. On peut en prendre pour exemple leur relation à la terre. La plupart des peuples autochtones ont un lien à la terre qui est fondamental car il définit une grande part de leur identité. Cette relation à la terre est à la fois matérielle et spirituelle car, selon eux, la terre appartient au groupe et le groupe appartient à la terre²⁹. Etant obligés d'adopter le discours juridique des droits pour défendre leurs terres, ils ont fini par revendiquer un droit de propriété mais collectif et non pas individuel. Ils souhaitent obtenir la pleine propriété de leurs terres ancestrales pour assurer leur protection mais ils ne veulent pas qu'un seul individu en dispose. Et c'est donc en tenant compte de ce fond culturel si fort, si intrinsèquement lié à leur identité et à leur être-même que les quelques textes internationaux existants leur reconnaissent des droits collectifs territoriaux et d'administration interne³⁰.

²⁷ On peut même considérer qu'elle est interdite par l'article 46 de la Déclaration qui rappelle le nécessaire respect de l'intégrité territoriale de l'Etat.

²⁸ *Op.cit.*

²⁹ V. DAES, Erica-Irene, Rapport final sur la souveraineté permanente des peuples autochtones sur leurs ressources naturelles, E/CN.4/Sub.2/2004/20 et Convention n°169 de l'OIT, Art. 17 et 18.

³⁰ V. G.I.P.T.A, *Droits territoriaux des peuples autochtones*, Paris, L'Harmattan, 2005.

Cela étant, la mise en œuvre pratique de tels droits est particulièrement limitée et se heurte aux dispositions ordinaires du droit interne des Etats concernés. C'est ce qu'illustre par exemple le célèbre arrêt Mabo, rendu en 1992 par la Haute Cour de Justice australienne. Par le biais de cet arrêt, précurseur au regard de l'évolution à venir du droit international, la Cour a reconnu de façon révolutionnaire un droit naturel des Aborigènes sur leurs terres ancestrales mais, en même temps, elle a rejeté toute forme de compensation rétroactive pour les spoliations d'avant 1975 et exigé que les Aborigènes prouvent l'occupation ancestrale ininterrompue des terres revendiquées pour que leurs soit accordé un titre foncier tribal. Autant dire que cela excluait d'emblée la quasi majorité des Aborigènes existants, dûment « détribalisés » et déplacés de leurs territoires durant les siècles passés³¹.

³¹ MERLE, Ian, Le Mabo Case. L'Australie face à son passé colonial, *Annales HSS*, mars-avril 1998, n°2, pp. 223 et ss.