Hélène Tigroudja

Droits individuels et droits des communautés en droit international des droits de l'homme

La protection des droits des groupes – entendus pour l'instant *lato sensu* – par le droit international est une question assez peu traitée par la doctrine – à tout le moins, francophone – qui se concentre sur la protection des droits de *l'homme* entendu au sens de la personne prise dans son individualité[1]. Lorsqu'elle l'est, c'est pour poser de manière péremptoire, et sans analyse critique à l'aune des développements du droit international contemporain, que *seuls les droits individuels sont des droits de l'homme*, avec des justifications qui sont parfois difficiles à comprendre[2]. Il est certes admis que certes la personne peut exercer *collectivement* ses droits – il en est ainsi par exemple du droit de manifester sa religion ou de la liberté syndicale – mais lorsque l'on se penche sur les droits des « groupes », il s'agit alors de « droits des collectivités » qui ne sauraient prétendre à la qualité de droits de l'homme[3]. Pourtant, au-delà de ces pétitions de principe, l'on ne saurait nier que le sujet pose de nombreuses questions cruciales à la matière car il touche aux rapports de la personne au groupe social, à la communauté quelle que soit la forme d'organisation que cette dernière revêt, mais également son rapport au pouvoir qui se caractérise, comme le soulignait

1. Comme le relève J. Mourgeon, il y a parfois une confusion entre les notions d'homme et d'individu, « réduisant l'homme à sa seule dimension anthropologique. (...) Les droits concernent autant l'esprit que le corps et leur destinée relèvent toujours d'idées » (J. Mougeron, *Les droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. « Que-sais-je ? », 1996, p. 4 et s.).

2. Voir par exemple J.-C. Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2007, §57 et F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2011, §63 et s. Comme le note à juste titre Ph. Alston, il est regrettable de constater que le discours doctrinal sur les droits des communautés en droit international a pris le relais, délibérément ou inconsciemment, du refus constant des États de reconnaître à ces dernières un véritable statut en construisant tant bien que mal des *justifications* de ce rejet des droits communautaires (Ph. Alston, « Peoples' Rights : their Rise and Fall », *in* : Ph. Alston (dir.), *Peoples' Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 289).

3. F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme, Ibid*.

Jacques Mourgeon, par une « inévitable hostilité réciproque ». La thématique est même qualifiée par lui de « drame » dans le sens où elle ne peut être appréhendée – au plan philosophique comme juridique – qu'en termes de conciliation imparfaite, de défaite voire de négation des droits des uns par les droits des autres. De plus, les critiques que Michel Villey adressait aux droits de l'homme en ce qu'ils sont « irréalisables », « contradictoires », « illusoires », voire comporteraient « une part d'imposture »[4] sont parfaitement illustrées par la rencontre des droits individuels et des droits des groupes tels qu'analysés notamment par les organes interaméricain et africain de droits de l'homme qui s'y sont intéressés.

Néanmoins, avant d'évoquer ces aspects, il faut rappeler que si, dans les principales conventions générales de droits de l'homme les référence aux groupes (« minorités », « peuples », « société »...) ne sont pas complètement absentes, il n'en reste pas moins que le droit international des droits de l'homme reste essentiellement fondé sur une approche *individualiste* des droits de sorte que le collectif est peu visible[5]. La Déclaration universelle des droits de l'homme mentionne surtout et avant tout « les êtres humains » (art. 1er), « chacun » (art. 2), « tout individu » (art. 3), de sorte que le titulaire premier des droits internationalement protégés est la *personne* prise dans son individualité[6]. Ce n'est qu'avec l'apparition de nouveaux États indépendants dans la sphère internationale à partir des années 1960 que la matière commence timidement à être « saisie par le collectif »[7] : à la demande des États issus de la décolonisation, les deux Pactes des Nations Unies de 1966 (Pacte international sur les droits civils et politiques – ci-après PIDCP – et Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels) s'ouvrent sur le droit des *peuples* à disposer d'eux-mêmes et plus loin dans le PIDCP (article 27), l'on retrouve une disposition consacrée aux *minorités* même si celle-ci met l'accent sur les droits des *membres* des minorités.

C'est surtout avec la Charte africaine des droits de l'homme et des *peuples* adoptée en 1981 par l'ancienne Organisation de l'Unité africaine (aujourd'hui,

---

4. M. Villey, *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit*, rééd., Paris, Dalloz, 2001, spéc. p. 115-116.

5. Dans sa thèse (M. Birker, *La défense contentieuse des intérêts collectifs devant les commissions et cours régionales des droits de l'homme*, Thèse dact., Strasbourg, Université de Strasbourg, 2012, 548 p.), M. Birker parle du « paradoxe des intérêts collectifs » dans le sens où partant du postulat que l'homme est un animal politique et social, il constate néanmoins que le droit positif s'est très peu intéressé aux droits des groupes.

6. Voir aussi l'article 1er de la Convention européenne et de la Convention américaine des droits de l'homme.

7. Pour reprendre le titre de l'ouvrage dirigé par T. Berns (dir.), *Le droit saisi par le collectif*, Bruxelles, Bruylant, 2004. Voir aussi, pour l'une des rares études majeures sur les droits des peuples, l'ouvrage collectif précité : Ph. Alston (dir.), *Peoples' Rights*.

Union africaine) que les droits d'un groupe particulier, les « peuples » – avec tout ce que la notion possède d'indétermination – font leur irruption. Les peuples sont ainsi désignés par le texte conventionnel comme titulaires d'un certain nombre de droits prévus aux articles 19 à 24 : droit de disposer d'eux-mêmes ; droit à la sécurité ; droit à l'environnement[8]... La Charte arabe des droits de l'homme (2004) contient à son tour des dispositions qui consacrent des droits en faveur des groupes tels que, par exemple, à nouveau le droit des peuples[9]. C'est également dans le contexte de décolonisation des années 1960 que l'on reprend les débats doctrinaux autour de la question de savoir si « l'humanité » est un sujet de droits[10]. Dans le même temps, des « revendications » (J. Mourgeon[11]) en faveur de nouveaux droits dits de solidarité se font entendre, tels que le droit à l'environnement, le droit au développement, le droit à la paix et à la sécurité... Comme le souligne Philippe Gérard, la particularité de ces prétentions est de porter non plus uniquement sur des intérêts *individuels* mais bien « sur des intérêts ou des biens collectifs »[12] dont, symboliquement, la Convention n°169 de l'OIT relative aux

8. Du point de vue du collectif, d'autres aspects du texte de la Charte africaine sont intéressants à relever, comme le fait que le droit à la vie privée n'est pas protégé, tandis que la « famille » est définie comme « l'élément naturel et la base de la société ». De même, l'article 27 établit que : « 1. Chaque individu a des devoirs envers la famille et la société, envers l'État et les autres collectivités légalement reconnues et envers la Communauté Internationale. 2. Les droits et les libertés de chaque personne s'exercent dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun ».

9. Article 2 de la Charte arabe de 2004 : « a) Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes et d'être maîtres de leurs richesses et leurs ressources, et le droit de choisir librement leur système politique et de poursuivre librement leur développement économique, social et culturel ; b) Tous les peuples ont le droit de vivre à l'ombre de la souveraineté nationale et de l'unité territoriale ; c) Toutes les formes de racisme, le sionisme, l'occupation et la domination étrangères constituent une entrave à la dignité de l'homme et un obstacle majeur à l'exercice des droits fondamentaux des peuples ; il est impératif de condamner leur pratique sous toutes ses formes et de veiller à leur élimination ; d) Tous les peuples ont le droit de résister à l'occupation étrangère ».

10. Voir, de ce point de vue, les travaux de R.-J. Dupuy, dont une partie a été reprise dans un ouvrage au titre évocateur : R.-J. Dupuy, *Dialectiques du droit international. Souveraineté des États, communauté internationale et droits de l'humanité*, Paris, Pedone, 1999, 371 p.

11. J. Mourgeon, *Les droits de l'homme*, p. 21 et s.

12. Ph. Gérard, *L'esprit des droits. Philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires de Saint Louis, 2007, p. 60.

peuples indigènes ou tribaux[13] et la récente Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones adoptée en 2007 se font l'écho[14].

Malgré ce mouvement normatif international, le « paradoxe des intérêts collectifs » (M. Birker) provient de ce que pour de multiples raisons politiques et idéologiques surtout, la doctrine majoritaire du droit international des droits de l'homme continue à rejeter les droits des groupes hors de la sphère des droits de l'homme, en particulier afin de prévenir une « dénaturation »[15] des droits individuels.

Au-delà des textes et de leur analyse doctrinale, la pratique contentieuse des principaux organes internationaux de droits de l'homme illustre une insoluble tension entre les droits individuels et les droits des groupes. En effet, si la reconnaissance positive et substantielle de sujets autres que les individus est sensible dans la jurisprudence internationale (I), il demeure que la structure actuelle du contentieux international des droits de l'homme rend difficile – mais pas impossible – la défense de leurs droits (II) et dans le même temps, la résolution des *conflits* témoigne d'une difficile, et cette fois impossible, combinaison entre les revendications individuelles et collectives (III).

---

13. Convention adoptée dans le cadre de l'Organisation internationale du Travail en 1989 et entrée en vigueur en 1991, elle précise à son article 1er les éléments suivants : « 1. La présente convention s'applique :
(a) aux peuples tribaux dans les pays indépendants qui se distinguent des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et qui sont régis totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale ;
(b) aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles.
2. Le sentiment d'appartenance indigène ou tribale doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente convention.
3. L'emploi du terme *peuples* dans la présente convention ne peut en aucune manière être interprété comme ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international ».

14. Déclaration adoptée le 2 octobre 2007, A/Rés/61/295 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Voir en particulier son article 1er : « Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif ou individuel, de jouir pleinement de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnus par la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international relatif aux droits de l'homme ».

15. F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, §63 et s.

I. La « collectivisation » des titulaires des droits de l'homme

Ces deux dernières décennies ont été marquées à la fois par l'apparition d'un *contentieux de masse* et par des « revendications collectives » qui ont entraîné une diversification croissante des titulaires de droits, allant du groupe identifié comme vulnérable (A) aux communautés autochtones et tribales jusqu'au peuple (B). La question reste cependant ouverte de l'apparition de nouveaux sujets tels que les générations futures ou l'humanité en tant qu'entité (R.-J. Dupuy).

A. Les groupes désignés comme « vulnérables »

Depuis les années 1990 et sous diverses formes, le contentieux des droits de l'homme est parfois devenu un contentieux *de masse* : dénonciations de disparitions forcées et exécutions sommaires à grande échelle, massacres des habitants de tout un village, situations de conflits armés, situation de violence généralisée à l'égard d'une catégorie de la population déterminée par son sexe, son origine ethnique, son handicap... Ce contentieux de masse qui concerne les trois systèmes régionaux (Afrique, Amérique, Europe) a conduit les juges à utiliser la notion de *vulnérabilité* pour identifier des groupes sociaux ou raciaux qui souffrent particulière de telle forme de violence. Tel est le cas de la discrimination à l'égard des Roms dans certains États d'Europe centrale et orientale, considérés par la Cour européenne comme une « minorité défavorisée et vulnérable »[16] ; tel est le cas aussi de groupes sociaux qui vont être désignés par cette même Cour comme « vulnérables » (demandeurs d'asile[17] ; apatrides[18] ; malades[19] ; femmes). La

16. CEDH (GC), arrêt du 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République tchèque*, §182 : « La Cour note que, du fait de leurs vicissitudes et de leur perpétuel déracinement, les Roms constituent une *minorité défavorisée et vulnérable*, qui a un caractère particulier (...). Ils ont dès lors besoin d'une *protection spéciale*, ainsi que la Cour l'a constaté dans sa jurisprudence antérieure (...). Comme en témoignent les activités de nombreux organismes européens et internationaux, dont les recommandations des organes du Conseil de l'Europe (...), cette protection s'étend également au domaine de l'éducation. La présente affaire mérite donc une attention particulière, d'autant qu'au moment de la saisine de la Cour les requérants étaient des enfants mineurs pour qui le droit à l'instruction revêtait un intérêt primordial » (nous soulignons).

17. CEDH (GC), arrêt du 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*.

18. CEDH (GC), arrêt du 26 juin 2012, *Kuric c. Slovénie*.

19. CEDH, arrêt du 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, §63. La Cour y rappelle son approche des « groupes particulièrement vulnérables de la société » (en l'espèce, le requérant était un étranger séropositif) : « Lorsqu'une restriction des droits fondamentaux s'applique à des groupes particulièrement vulnérables de la société, qui ont souffert d'une discrimination considérable par

Cour interaméricaine y ajoute les autochtones comme on le verra plus loin, les enfants[20], les civils lors de conflits armés, les défenseurs de droits de l'homme ou de la cause environnementale... Un exemple peut être tirée de deux arrêts relativement récents portant sur la violence à l'égard des femmes : tant la Cour européenne (dans son arrêt de 2009 *Opuz c. Turquie*) que la Cour interaméricaine (dans l'arrêt *Gonzales et autres c. Mexique* rendu quelques mois plus tard) s'en prennent au contexte *social discriminatoire* et empreint de stéréotypes pour considérer la vulnérabilité particulière des femmes[21].

Or, au-delà de la question de savoir s'il est légitime de désigner les femmes ou les handicapés comme des vulnérables et de les « essentialiser » dans cette qualification[22], l'identification par les juges régionaux de ces groupes vulnérables remplit une fonction bien particulière dans leur méthode de jugement. En effet, les conséquences juridiques que les juridictions tirent de cette vulnérabilité sont importantes et se feront sentir au niveau procédural – le fardeau de la preuve peut être singulièrement allégé[23] – et surtout, sur le plan substantiel, au regard

---

le passé, la marge d'appréciation accordée à l'État s'en trouve singulièrement réduite et celui-ci doit avoir des raisons particulièrement impérieuses pour imposer la restriction en question. Ce raisonnement, qui remet en question certaines classifications en tant que telles, se justifie par les traitements défavorables aux conséquences durables dont ces groupes ont fait l'objet et qui ont abouti à leur exclusion de la société. De tels traitements peuvent être dus à une législation appliquée à tous les individus de manière stéréotypée sans possibilité d'évaluer de manière individualisée leurs capacités et leurs besoins (*Alajos Kiss c. Hongrie*, no 38832/06, § 42, 20 mai 2010). En de précédentes occasions, la Cour a identifié un certain nombre de ces *groupes vulnérables*, victimes de différences de traitement en raison de leur sexe (*Abdulaziz*, *Cabales et Balkandali*, précité, § 78, et *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, § 27, série A no 280-B), de leur orientation sexuelle (*Schalk et Kopf c. Autriche*, no 30141/04, § 97, CEDH 2010, et *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, nos 33985/96 et 33986/96, § 90, CEDH 1999-VI), de leur race ou de leur origine ethnique (*D.H.*, précité, § 182, et *Timichev c. Russie*, nos 55762/00 et 55974/00, § 56, CEDH 2005-XII), de leurs facultés intellectuelles (*Alajos Kiss*, précité, § 42, et, *mutatis mutandis*, *Chtoukatourov c. Russie*, no 44009/05, § 95, CEDH 2008), ou encore de leur handicap (*Glor*, précité, § 84) » (nous soulignons).

20. Voir en particulier son important avis consultatif sur le statut juridique des enfants rendu en 2002 (série A n°17).

21. Respectivement, arrêt du 9 juin 2009 et arrêt du 16 novembre 2009, *Gonzalez et autres c. Mexique*, série C n°205. Voir aussi Comm. interam. dr. h., rapport n°80/11, *Jessica Lenahan (Gonzales) c. États-Unis*, aff. n°12 626, 21 juillet 2011.

22. Le risque d'essentialisation des femmes comme appartenant à une « minorité » ou à un « groupe vulnérable » est l'une des principales critiques que certaines théories féministes adressent à la Convention des Nations Unies pour l'élimination de la violence à l'égard des femmes de 1979 par exemple. Sur ce thème, voir H. Tigroudja, « Les femmes, des victimes spécifiques ? Retour sur l'inadaptation des instruments internationaux des droits de l'homme aux droits des femmes », *in* : SFDI, *Femmes et droit international*, Paris, Pedone, 2014 (à paraître).

23. Voir en particulier le raisonnement de la Cour européenne dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et*

des obligations de l'État dont le contenu sera alourdi, lui imposant par exemple – nous y reviendrons dans les affaires autochtones – de prendre des *positive actions* pour assurer l'effectivité des droits de ces groupes[24].

Certes, il ne s'agit pas ici de désigner, à tout le moins dans le contentieux européen, un nouveau sujet qui serait le « groupe vulnérable » mais ces décisions sont importantes dans la mesure où elles montrent bien comment la situation du groupe va affecter la position contentieuse du particulier – s'il appartient à un groupe notoirement discriminé, sa requête sera traitée comme telle, tant du point de vue de l'établissement des faits et responsabilité que dans la détermination du contenu des obligations étatiques – et à cet égard, le traitement par les juridictions de droits de l'homme des atteintes aux droits individuels des membres de ces groupes identifiés comme vulnérables n'est pas sans rappeler, dans la logique comme dans l'esprit, au traitement par le juge pénal international d'une accusation de crime de *génocide*. La situation dont s'occupe la Cour européenne dans les affaires Roms est bien une situation concrète individuelle mais elle tient compte, de manière déterminante, des atteintes « de notoriété publique » aux droits des membres du groupe pour constater la violation[25].

B. Les communautés autochtones et tribales et les peuples, titulaires de droits collectifs ?

L'un des arguments classiques avancés par la doctrine pour refuser aux peuples la qualité de titulaires de droits consiste à souligner le caractère indéterminé de la notion de peuple ainsi que du contenu de leurs « prétendus » droits[26]. Or, non

---

Grèce sur le terrain de la preuve exigée.

24. L'une des critiques cependant de cette approche vient de l'un des juges de la CEDH qui estimait, concernant l'exemple des demandeurs d'asile dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, qu'il n'y a pas toujours d'homogénéité dans ce qui va être tenu pour un « groupe social » par la juridiction européenne.

25. De ce point de vue, nous ne partageons donc pas l'analyse de F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, p. 96-97, qui établit une distinction très nette entre la répression du crime de génocide comme « crime du droit des gens » et le traitement, par les juridictions régionales de droits de l'homme, de ce nouveau type de contentieux qui met en jeu la situation de groupes, organisés ou non en communautés clairement identifiables.

26. Voir par exemple F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme,* §63 et s. Cet argument de l'indétermination des notions est d'ailleurs curieux puisqu'en droit international des droits de l'homme – et spécialement en droit européen – certaines des principales notions sont indéterminées, dont notamment la notion de « personne » physique. L'on ne sait toujours pas, à la lecture de la Cour de Strasbourg par exemple, où commence et où finit la qualification de « personne » à fin de détermination de la jouissance de droits tels que le droit à la vie.

seulement la notion de peuples présente par exemple dans la Charte africaine a fait l'objet d'interprétations contentieuses mais il en va de même du contenu de ce fameux « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » qui n'est plus, loin s'en faut, cantonné au contexte de la décolonisation et à la question de savoir s'il peut être opposé au principe de l'intangibilité des frontières...

S'agissant de la notion de « peuples » au sens de la Charte africaine de 1981, la Commission africaine en a livré une définition souple et conforme à l'histoire du continent dans certaines affaires qui lui ont été soumises sur la base de pétitions individuelles, concernant la situation politique au Darfour par exemple ou au Cameroun. Dans la première affaire, elle établit les lignes d'interprétation suivantes :

> « By attempting to interpret the content of a "peoples' right", the Commission is conscious that jurisprudence in that area is still very fluid. It believes, however, that in defining the content of the peoples' right, or the definition of "a people", it is making a contribution to Africa's acceptance of its diversity. An important aspect of this process of defining "a people" is the characteristics, which a particular people may use to identify themselves, through the principle of self identification, or be used by other people to identify them. These characteristics, include the language, religion, culture, the territory they occupy in a state, common history, ethno – anthropological factors, to mention but a few. In States with mixed racial composition, race becomes a determinant of groups of "peoples", just as ethnic identity can also be a factor. In some cases groups of "a people" might be a majority or a minority in a particular State. Such criteria should only help to identify such groups or sub groups in the larger context of a States' wholesome population. It is unfortunate that Africa tends to deny the existence of the concept of a "people" because of its tragic history of racial and ethnic bigotry by the dominant racial groups during the colonial and apartheid rule. The Commission believes that racial and ethnic diversity on the continent contributes to the rich cultural diversity which is a cause for celebration. Diversity should not be seen as a source of conflict. It is in that regard that the Commission was able to articulate the rights of indigenous people and communities in Africa. Article 19 of the African Charter recognizes the right of all people to equality, to enjoy same rights, and that nothing shall justify a domination of a people by another. There is a school of thought, however, which believes that the "right of a people" in Africa can be asserted only vis-à-vis external aggression, oppression or colonization. The Commission holds a different view, that the African Charter was enacted by

> African States to protect human and peoples' rights of the African peoples against both external and internal abuse »[27].

Quant au contenu du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, il est désormais synonyme, dans la pratique contentieuse internationale, de *droit à l'autodétermination interne*[28]. Tant le Comité des droits de l'homme, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale que la Commission africaine adoptent une position claire sur ce point : le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne saurait être interprété comme reconnaissant un *droit collectif à la sécession*[29]. Néanmoins, dans sa dimension *interne*, l'autodétermination met à la charge des États un certain nombre d'obligations relativement au développement politique, économique, culturel et social des « peuples » au sens défini par les organes internationaux. Ce droit à l'autodétermination pose la question sensible – tant au plan économique que politique – des ressources naturelles. C'est d'ailleurs principalement cet aspect qui a été traité en contentieux international des droits de l'homme. Ainsi, dans l'importante décision relative au peuple Ogoni au Nigéria, la Commission africaine détaille les obligations de ce dernier et en particulier

---

27. Comm. afr. dr. h. p., décision du 13-27 mai 2009, *Sudan Human Rights Organisation on Housing Rights and Eviction c. Sudan*, pétition n°279/03 et 296/05, §220-222. Voir encore de la même date *Kevin Mgwanga Gunme et al. c. Cameroun*, pétition n°266/2003, §176 : « *The Commission deduces (...) that peoples' rights are equally important as are individual rights. They deserve, and must be given protection. The minimum that can be said of peoples' rights is that, each member of the group carries with him/her the individual rights into the group, on top of what the group enjoys in its collectivity, i.e. common rights which benefit the community such as the right to development, peace, security, a healthy environment, self determination, and the right to equitable share of their resources* ». – Le Comité des droits de l'homme, quant à lui, n'a jamais défini positivement le « peuple » au sens de l'article 1er PIDCP dans l'Observation générale qui y est consacrée, mais à l'occasion de l'examen d'une communication individuelle portant sur l'organisation d'un référendum pour déterminer le statut politique de la Nouvelle-Calédonie, il se sert de la disposition pour vérifier si la France a outrepassé son droit de limiter les droits politiques des auteurs de la communication (article 25 PIDCP). Il a estimé en l'espèce que l'État pouvait raisonnablement exclure certaines personnes du champ des individus consultés (CDH, constatations de 2002, *Gillot et autres c. France*, communication n°932/2000, §13.3, 13.4, 13.16).

28. Sur la notion de « droit à l'autodétermination économique durable », voir S. Lavorel, « Exploitation des ressources naturelles et droit à l'autodétermination économique », *in* : M. Ailincai et S. Lavorel (dir.), *Exploitations des ressources naturelles et protection des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2012, p. 35-69.

29. CEDR, Observation générale n°21 du 23 août 1996, *Le droit à l'autodétermination*, §6 ; Comm. afr. dr. h. p., décision du 13-27 mai 2009, *Kevin Mgwanga Gunme et al. c. Cameroun*, pétition n°266/2003, §190 et s. : « *The Commission states that secession is not the sole avenue open to Southern Cameroonians to exercise the right to self determination. The African Charter cannot be invoked by a complainant to threaten the sovereignty and territorial integrity of a State party* ».

celles au titre de l'article 21 de la Charte africaine, y compris lorsque le pillage des ressources peut être d'origine privée[30]. Sur une ligne similaire, la Cour interaméricaine s'est appuyée sur une interprétation combinée du droit de propriété (article 21 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme – ci-après CADH) et de l'article 6 de la Convention de l'OIT n°169[31] pour en déduire un droit de propriété *communautaire* dont le contenu, au fil de la jurisprudence, a été précisé et affiné[32].

D'ailleurs, comparé au droit africain, l'irruption du collectif en droit international positif est encore plus nette au sein du contentieux interaméricain des droits de l'homme dans la mesure où la CADH ne reconnaît aucune collectivité à l'inverse du texte africain et pendant longtemps, les organes interaméricains ont considéré que seule la personne *physique* pouvait revendiquer les droits de la Convention. Ce n'est qu'à partir des années 2000 et de l'apparition des revendications territoriales des communautés autochtones et tribales dans certains États d'Amérique centrale et latine que la Cour interaméricaine a consacré le droit de propriété *communale* de ces groupes, sur le fondement d'une disposition (article 21 de la CADH) qui pourtant s'adresse à « toute personne ». La juridiction a construit, sur la base de ces revendications, un véritable *statut juridique* en

30. Comm. afr. dr. h. p., décision du 13-27 octobre 2001, *Social and Economic Rights Action Center et al. v. Nigeria*, pétition n°155/96, §56, 58.

31. Article 6 Convention n°169 : « 1. En appliquant les dispositions de la présente convention, les gouvernements doivent : (a) consulter les peuples intéressés, par des procédures appropriées, et en particulier à travers leurs institutions représentatives, chaque fois que l'on envisage des mesures législatives ou administratives susceptibles de les toucher directement ; (b) mettre en place les moyens par lesquels lesdits peuples peuvent, à égalité au moins avec les autres secteurs de la population, participer librement et à tous les niveaux à la prise de décisions dans les institutions électives et les organismes administratifs et autres qui sont responsables des politiques et des programmes qui les concernent ; (c) mettre en place les moyens permettant de développer pleinement les institutions et initiatives propres à ces peuples et, s'il y a lieu, leur fournir les ressources nécessaires à cette fin ; 2. Les consultations effectuées en application de la présente convention doivent être menées de bonne foi et sous une forme appropriée aux circonstances, en vue de parvenir à un accord ou d'obtenir un consentement au sujet des mesures envisagées. »

32. Le droit des peuples autochtones et tribaux de jouir de leurs ressources naturelles entraîne un certain nombre d'autres droits, également définis dans la Convention de l'OIT n°169 et détaillés par la jurisprudence africaine et interaméricaine surtout, relativement à la consultation lors de la prise de décisions concernant *leurs* terres ; à la participation *effective* à cette prise de décision ou encore de bénéficier des fruits de l'exploitation de leurs ressources (voir par exemple CrIADH, arrêt du 27 juin 2012, *Communauté indigène Sarayaku c. Équateur*, série C n°245, §124 et s.) Pour des développements détaillés de ce que recouvrent ces droits et de la manière dont ils sont mis en œuvre par les juges nationaux latino-américains, voir D. Matsumoto, *Les droits des peuples autochtones dans le cadre de l'exploitation des ressources naturelles en Amérique latine*, Thèse dact., Paris, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013, 606 p.

faveur des communautés, fondé sur le principe de l'*indivisibilité des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels* qui est allé jusqu'à la reconnaissance du droit à l'identité culturelle des groupes en tant que tels[33]. Les conséquences juridiques que la Cour interaméricaine en tire sont également transformées car si dans d'autres affaires concernant des individus la réparation est *individualisée*, dans ce type de contentieux, la réparation devient elle-même *collective*.

Sur cette qualité de titulaires en faveur des communautés et des peuples entendus au sens déterminé par la pratique, deux ultimes remarques doivent être faites. La première concerne l'interprétation livrée par le Comité des droits de l'homme de l'article 1er du PIDCP. L'organe universel a, de jurisprudence constante, estimé que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'était pas *justiciable*[34]. Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, on le constate « en creux », elle reste, pour l'heure, très peu présente dans ce « dialogue » entre organes régionaux relatif aux droits des peuples autochtones et tribaux[35]. Certains auteurs le soulignent, cela peut être dû à plusieurs facteurs : l'interprétation par trop « classique » et individualiste du droit de propriété protégé à l'article 1er du Protocole additionnel, l'absence d'intérêt de la majorité des juges de la Cour sur cette question et/ou l'argumentation des requérants qui n'est peut-être pas aussi développée que devant les organes interaméricains[36].

33. CrIADH, arrêt du 27 juin 2012, *Kichwa de Sarayaku c. Équateur*, série C n°245, §212-217.

34. En effet, si pour le Comité des droits de l'homme, il ne fait aucun doute que l'article 1er du Pacte protège plus qu'un principe, il ne saurait cependant être reconnu comme *justiciable* en l'état actuel de la procédure de communication individuelle se rapportant au PIDCP mise en place par le Premier Protocole facultatif. Il est de jurisprudence constante, pour le Comité, qu'un individu ne saurait se prévaloir d'une violation de l'article 1er : aussi, préfère-t-il examiner les revendications liées à l'exploitation des ressources ou les litiges territoriaux sous l'angle de l'article 27 Pacte (droits des minorités) (voir en particulier CDH, constatations de 1988, *Kitok c. Suède*, communication n°197/1985, §6.3 ; constatations de 2005, *Fongum Gorji-Dinka c. Cameroun*, communication n°1134/2002, §2.1-2.10).

35. Voir CEDH, arrêt du 30 mars 2010, *Handölsdalen Sami Village et autres c. Suède* concernant la question d'un éventuel droit d'accéder à certains terrains privés pour faire paître les rennes des Samis : la Cour examine les griefs des requérants sous l'angle du droit au juge mais dans sa décision de recevabilité du 17 février 2009, req. n°39013/04, §48-56, elle avait rejeté les griefs sur le terrain du droit de propriété et notamment, tant sous l'angle de l'existence d'un « bien » que d'une « espérance légitime ». Voir l'opinion dissidente de la Juge Ziemele sous l'arrêt du 30 mars 2010.

36. Voir sur cette position de retrait de la Cour européenne G. Otis et A. Laurent, « Le défi des revendications foncières autochtones : la Cour européenne sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2012, n°89, p. 43-70.

L'on aurait pu poursuivre la réflexion sur la recherche de nouveau sujets des droits de l'homme dans la mesure où dès 1945, le droit international pénal a vu naître le crime contre *l'humanité* et plus tard, d'autres branches du droit international tel que le droit de la mer, le droit des ressources naturelles, le droit de l'environnement, le droit international de la culture ont nourri l'idée selon laquelle les États et les individus seraient débiteurs d'obligations envers l'humanité, « notion englobante par nature »[37]. Certains auteurs tentent d'ailleurs de remettre à l'ordre du jour l'idée « d'humanité souveraine »[38]. Dans le même ordre d'idées, les « générations futures » seraient également titulaires de droits dont les générations présentes seraient les débitrices, notamment en matière environnementale. On aurait pu également s'interroger sur la « société », qui est parfois désignée, par la Cour interaméricaine, comme titulaire de certains droits tels que le droit à la vérité dans le cadre du contentieux lié aux anciennes dictatures, voire de certaines mesures de réparation[39].

II. L'inadaptation partielle du contentieux internationaux à la défense des intérêts collectifs

Dans sa thèse relative à la défense des intérêts collectifs[40], Matthieu Birker insiste avec justesse sur l'inadaptation du contentieux international des droits de l'homme actuel aux revendications communautaires et minoritaires et cela est illustré par les trois mécanismes régionaux de protection. Cela se comprend aisément dans la mesure où, comme on l'a dit en introduction, les conventions générales de droits de l'homme sont, pour les textes européen et interaméricain, d'inspiration libérale, centrée sur la personne et ses rapports avec le pouvoir, et

37. R.-J. Dupuy, « L'émergence de l'humanité », *in* : *Federico Mayor Liber Amicorum*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 818. De même, selon Pierre-Marie Dupuy, les années 1960 auraient ainsi été une période de reconnaissance des « droits réels » en faveur de l'humanité, tandis que la mise en place, à partir des années 1990, de ces juridictions (TPI et CPI) aurait pour conséquence la consécration de « droits personnels » en faveur de ce nouveau sujet (P.-M. Dupuy et Y. Kerbrat, *Droit international public*, Paris, Précis Dalloz, 2012, §527, p. 609).

38. O. de Frouville et A.-L. Chaumette, *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, p. 1.

39. Sur la jurisprudence pertinente de la Cour interaméricaine et une interrogation sur la qualité de titulaire de droit en faveur de la société, voir I. Piacentini, *La réparation dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Thèse dact., Paris, Université Paris II Panthéon-Assas, 2013, p. 187-188. L'auteur répond par la négative à la question soulevée en estimant, à juste titre selon nous, qu'il ne faut pas surestimer les formules symboliques utilisées par la Cour lorsqu'elle désigne la « société » comme destinataire du droit de connaître son propre passé, aussi douloureux soit-il.

40. I. Piacentini, *La réparation dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.*

non sur le groupe, la communauté, l'ensemble. Cela s'est naturellement traduit dans l'architecture contentieuse mise en place à l'origine et selon la sensibilité des interprètes, cette architecture a pu évoluer – ou non – dans le sens d'une certaine « collectivisation » de la procédure.

Ainsi, en droit européen des droits de l'homme, la Cour européenne est toujours restée strictement attachée à cette approche *individualiste* des droits et du mécanisme de protection. L'on sait que l'article 34 de la Conv. EDH établit un *droit de recours individuel* en faveur de la *personne* qui se prétend victime d'une violation de *ses* droits. Le recours est donc dès l'origine pensé et construit comme étant un recours en défense d'*intérêts individuels subjectifs* et même si la Cour européenne a, par sa jurisprudence, quelque peu assoupli son interprétation de la notion de victime[41], il n'en reste pas moins qu'elle a toujours affirmé que l'article 34 de la Convention n'offrait pas une voie *d'actio popularis*[42]. La conséquence en est, au plan contentieux, qu'il est extrêmement difficile (impossible même) d'utiliser ce recours pour défendre des *intérêts collectifs* tels que la protection de l'environnement, sauf si les requérants parviennent à *individualiser* le préjudice allégué[43]. Ainsi, la juridiction européenne accueille certes et traite de questions liées au droit à un environnement sain, mais uniquement sous l'angle des conséquences *individualisables* que des atteintes à l'environnement peuvent entraîner[44].

---

41. Voir sur ce mouvement L. Hennebel et H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2014, spéc. Partie II – Chapitre I (Le contrôle par voie d'action contentieuse) (à paraître).

42. Pour un rappel, CEDH, arrêt du 13 juillet 2006, *Ressegatti c. Suisse,* §20.

43. La Cour européenne rejette les actions en défense d'intérêts collectifs (protection de l'environnement par exemple) comme étant irrecevables *ratione personae*, la CEDH n'acceptant pas les *actiones populares*. Pour un exemple, CEDH, arrêt du 16 décembre 2010, *Ellès et autres c. Suisse*, §16. Dans l'affaire *Hubert Caron et autres c. France* (déc. du 29 juin 2010) concernant la culture des OGM, les requérants, ayant qualité d'agriculteurs et viticulteurs, se plaignaient des conséquence sur la santé et l'environnement de la culture du maïs transgénique. Néanmoins, la Cour a rejeté la requête pour défaut de qualité de victime au sens de l'art. 34 de la Conv. EDH. – Il en est de même, dans un tout autre domaine, pour l'interdiction des expulsions collectives posée par l'article 4 du Protocole n°4 : ce qui est posé est le droit *individuel* à ne pas faire l'objet d'une mesure *collective*, l'expulsion de chaque étranger devant faire l'objet d'un examen personnel.

44. Dans ces affaires d'atteintes alléguées à l'environnement, la qualité de victime n'est donc admise que si le particulier fait état d'une violation précise de son droit à la vie, du respect de son domicile ou du droit d'accès à un tribunal par exemple (Comm. EDH, décision du 4 décembre 1995, *Tauira et 18 autres c. France*, req. n°28204/95, *D.R.* 83-A, p. 112 et s. ; CEDH, arrêt du 26 août 1997, *Balmer-Schaforth et autres c. Suisse* ; (GC), *Athanassoglou et autres c. Suisse*, §53 ; arrêt du 16 décembre 2010, *Ellès et autres c. Suisse*, §16). – Pour la jurisprudence pertinente, voir L. Hennebel et H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Partie III – Chapitre relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Quant au mécanisme interaméricain, il ne semblait pas, à la lecture de la CADH et de la jurisprudence des organes de protection, constituer un terrain favorable à la défense des intérêts collectifs dans la mesure où tant la Commission que la Cour ont, pendant longtemps, interprété la notion de « personne » visée par la Convention comme signifiant le « *human being* » et non les « *artificial beings* »[45] que sont les personnes morales. À la différence du contentieux européen donc, la personne morale peut certes agir pour défendre les droits d'individus – et de ce point de vue, l'article 44 de la CADH instaure une véritable *actio popularis* – mais pendant longtemps, elle ne pouvait se prétendre victime d'une violation de ses droits de personne morale. Or, cet état du droit est en train d'être modifié de manière prétorienne avec la jurisprudence autochtone mentionnée plus haut mais elle reste pour l'instant cantonnée à ces cas d'espèce et ne présente pas la sécurité juridique qu'offrirait une reconnaissance, dans l'article 44 de la CADH, d'un véritable droit d'action en faveur des groupes.

Enfin, en ce qui concerne le droit africain et le mécanisme mis en place par la Charte de 1981, il présente le double avantage de s'adresser aux groupes en tant que titulaires de droits et d'établir, à son article 55, un droit de recours extrêmement large puisqu'il n'est pas nécessaire de démontrer un intérêt à agir[46]. Il n'est donc pas surprenant que ce soit devant la Commission africaine que des revendications liées au droit des peuples aient été portées. Néanmoins on le sait, si ce mécanisme est adapté en droit aux revendications communautaires, il ne l'est pas en fait car il souffre d'un problème d'effectivité beaucoup plus marqué que les systèmes européen et interaméricain.

45. En pratique, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a précisé que conformément à l'article 1§2 de la CADH, elle ne connaît que des revendications des « *natural persons* » et non des « *juridical persons* » qui ne sont pour elle que des fictions et n'ont aucune existence « *in the material order* » (Comm. IADH, décision du 11 mars 1999, *MEVOPAL SA c. Argentine*, rés. 39/99, *Rapport annuel* 1998, vol. I, p. 300, §17 : dans cette affaire, la Commission s'appuie au demeurant sur le Préambule de la CADH qui évoque la personnalité humaine de l'individu comme fondement des droits de l'homme).

46. Ainsi que la Commission africaine l'a souvent affirmé dans ses décisions, il est impossible pour l'État défendeur d'exciper avec succès du défaut de qualité de victime des personnes qui agissent (voir en particulier Comm. afr. dr. h. p., décision des 23 novembre-7 décembre 2004, *Baweri Land Claims Committee*, pétition n°260/02, §46 ; décision des 19-25 février 2013, *Law Society of Zimbabwe v. Zimbabwe*, pétition n°321/06, §58).

Comme on le constate, les règles contentieuses internationales sont encore largement marquées par la philosophie individualiste qui a présidé à l'élaboration des conventions et par la notion de droit subjectif[47] et si de nouvelles revendications naissent et arrivent parfois devant les organes – les plus significatives, en termes de nombres d'affaires et de visibilité étant liées au contentieux territorial autochtone – les évolutions sont lentes, voire se heurtent à des obstacles insurmontables. Lorsque l'Assemblée parlementaire demande au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de réfléchir à l'adoption d'un Protocole additionnel à la Conv. EDH qui affirmerait et protégerait le droit à un environnement sain[48], le Comité des Ministres répond que la jurisprudence européenne sur les aspects *individualisables* des atteintes à l'environnement est amplement suffisante et satisfaisante. Les moyens procéduraux pour défendre les intérêts collectifs sont donc beaucoup moins développés que ceux disponibles pour protéger les droits individuels.

III. L'impossible combinaison des droits individuels et des droits des collectivités

La protection de l'individu contre la société et de la société contre l'individu constitue l'un des thèmes récurrents et permanents, pour reprendre l'expression de J. Mourgeon, du droit international des droits de l'homme. Elle soulève principalement deux questions : celle de la limitation/négation des droits des uns par les droits des autres (A) et celle, sans doute plus importante encore, de la possible hiérarchisation des droits des uns et des autres (B).

A. La limitation/négation des droits des uns par les autres

Comme cela a été rappelé en introduction, certaines des principales critiques théoriques adressées aux droits de l'homme et sur laquelle l'on ne réfléchit plus suffisamment, réside dans le fait que la réalisation des droits de l'homme est « impossible ». Cette impossibilité ne renvoie pas à la question bien connue des juristes de l'effectivité. Il ne s'agit pas ici de dire que les droits de l'homme sont essentiellement formels mais ne sont pas respectés par les États[49]. L'impossibilité

47. Pour un appel à redéfinir la notion de droit subjectif pour prendre en compte ces droits dits de solidarité, voir Ph. Gérard, *L'esprit des droits. Philosophie des droits de l'homme*, p. 62-63.

48. Recommandation 1431(1999) du 4 novembre 1999, *Action future du Conseil de l'Europe en matière de protection de l'environnement* ; position réaffirmée dans la Rec. 1614(2003).

49. Même si l'on retrouve également ce type d'argument dans le discours critique.

dont parle M. Villey est une impossibilité philosophique : la réalisation des droits de l'homme est une « promesse intenable »[50]. Et elle l'est parce que la réalisation des droits des uns exige nécessairement la négation des droits des autres.

Le contentieux interne et international des droits et libertés offre de cela plusieurs exemples. Pour l'illustrer, l'on peut prendre le thème de l'impossible conciliation entre la dignité et la liberté de l'individu et la sécurité de tous. La question de l'équilibre impossible à atteindre a été mise en lumière dans les affaires tranchées par les juges internes et internationaux relativement aux mesures anti-terroristes attentatoires aux droits et libertés et en particulier, dans les cas les plus extrêmes qui soulèvent des interrogations philosophiques puissantes, dans les hypothèses de restriction possible ou nécessaire à la dignité de la personne[51]. L'analyse de la pratique montre que dans certains cas, les droits de la société (dont le droit de tous à ne pas être terrorisés) prime : tel est le cas de la jurisprudence de la Cour suprême israélienne lorsqu'elle se prononce sur l'usage des assassinats ciblés contre des personnes soupçonnées d'activités terroristes par les forces armées[52] ou bien encore sur la question de savoir si l'armée peut faire usage de mauvais traitements lors d'un interrogatoire[53] ou de boucliers humains (« *human shields* »). L'arrêt *Ajuri v. Commander of IDF Forces in the West Bank* est révélateur de la

---

50. M. Villey, *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit*, p. 116.

51. Sur les questions théoriques et la pratique judiciaire interne et internationale se rapportant à la protection des droits et libertés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, voir L. Hennebel et H. Tigroudja, « Le juge, le terroriste et l'État de droit », *in* : L. Hennebel et D. Vandermeersch, *Juger le terrorisme dans un État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

52. Cour suprême israélienne, décision du 13 décembre 2006, *Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel*, opinion donnée par le Juge A. Barak. En particulier, dans ses conclusions finales, le Président résume la difficulté qui se pose à la Cour de la manière suivante : « *The question is not whether it is possible to defend ourselves against terrorism. Of course it is possible to do so, and at times it is even a duty to do so. The question is how we respond. On that issue, a balance is needed between security needs and individual rights. That balancing casts a heavy load upon those whose job is to provide security. Not every efficient means is also legal. The ends do not justify the means. The army must instruct itself according to the rules of the law. That balancing casts a heavy load upon the judges, who must determine – according to the existing law – what is permitted, and what forbidden.* » – Sur la jurisprudence de la Cour suprême israélienne en la matière, voir H. Tigroudja, « La Cour suprême israélienne et la protection des personnes en temps de conflit », *Revue générale de droit international public*, 2009/3, p. 555-588.

53. Dans sa décision sur les méthodes d'interrogatoire appliquées par les services de renseignements, examinées au regard de la dignité et de l'interdiction des mauvais traitements, la Haute juridiction pose le problème juridique et moral qui lui est posé en ces termes : « *In setting out the rules of interrogation, two values clash. On the one hand, lies the desire to uncover the truth, in accord with the public interest in exposing crime and preventing it. On the other hand is the need to protect the dignity and liberty of the individual being interrogated. (...)* These values are not absolute » (HCJ, 5100/94, *Public Committee against Torture in Israel v. State of Israel*, §22) (nous soulignons).

théorie des droits fondamentaux retenue par la juridiction israélienne[54]. Portant sur la politique d'assignation à résidence pratiquée par l'*Israeli Defense Force* en 2002 dans les territoires occupés, examinée au regard de l'article 78 de la IVe Convention de Genève sur la protection de la population civile notamment[55], cette décision constitue l'occasion pour la Cour de rappeler que

> « The rights of a person to his dignity, his liberty and his property *are not absolute rights*. They are relative rights. They may be restricted in order to uphold the rights of others, or the goals of society. Indeed, *human rights are not the rights of a person on a désert Island*. *They are the rights of a person as a part of a society*. Therefore they may be restricted in order to uphold similar rights of other members of society. They may be restricted in order to further proper social goals which will in turn further human rights themselves. Indeed, human rights and the restriction thereof derive from a common source, which concerns the right of a person in a democracy »[56].

Dans d'autres cas – posture de la Cour européenne, de la Chambre des Lords au Royaume-Uni[57] ou de la Cour constitutionnelle fédérale allemande[58] qui ont

54. HCJ, 7015/02, *Ajuri v. Commander of IDF Forces in the West Bank*, 3 septembre 2002.

55. Selon cette disposition, « *si la Puissance occupante estime nécessaire, pour d'impérieuses raisons de sécurité, de prendre des mesures de sûreté à l'égard de personnes protégées, elle pourra tout au plus leur imposer une résidence forcée ou procéder à leur internement. Les décisions relatives à la résidence forcée ou à l'internement seront prises suivant une procédure régulière qui devra être fixée par la Puissance occupante, conformément aux dispositions de la présente Convention. Cette procédure doit prévoir le droit d'appel des intéressés. Il sera statué au sujet de cet appel dans le plus bref délai possible. Si les décisions sont maintenues, elles seront l'objet d'une révision périodique, si possible semestrielle, par les soins d'un organisme compétent constitué par ladite Puissance. (...)* ».

56. HCJ, 7015/02, op. cit., §15 (nous soulignons).

57. UK House of Lords, *RB and others v. Secretary of State for Home department*, 18 février 2009. Quelques années plus tôt, elle avait également et dans des termes tout aussi absolus, rappelé que l'utilisation de preuves obtenues sous la contrainte dans le cadre d'une procédure de détention administrative était non seulement contraire au droit international des droits de l'homme mais également à la *common law* qui protège de manière catégorique la dignité et l'intégrité physique de la personne (UK House of Lords, *A(FC) and others v. Secretary of State for the Home department (conjoined appeals)*, 8 décembre 2005).

58. 1BvR-357/05, *Luftsicherheitgesetz* (décision disponible sur le site de la Cour constitutionnelle fédérale allemande à l'adresse suivante : http://www.bundesverfassungsgericht.de). – Pour des commentaires – parfois critiques – de cette décision, voir notamment W. Hecker, « Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitgesetz », *Kritische Justiz*, 2006/2, p. 179-194 : G. Nolte, « The *Bundesverfassungsgericht* on the German Aerial Security Law: A *Sonderweg* from the Perspective of International Law ? », *in* : C. Tomuschat, É Lagrange et S. Oeter (dir.), *The Right to Life*, Leyde-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

également été saisies de questions similaires –, la primauté est conférée aux droits individuels à la vie ou à la dignité[59]. Dans le premier cas, la justification philosophique apportée réside dans la rupture du contrat social par le terroriste[60] tandis que dans le second, le caractère absolu de la dignité est affirmé et (pour l'heure) ne saurait être remis en cause[61]. Dans cette occurrence, l'affirmation des droits des uns (individus ou société) peut entraîner la négation des droits des autres.

Un autre exemple de conciliation impossible peut être trouvé dans la revendication du droit à la *diversité culturelle* des communautés qui peut être utilisé pour justifier ce que les Nations Unies nomment des « pratiques traditionnelles néfastes » qui se caractérisent par des atteintes à l'intégrité physique des personnes, atteinte à la dignité[62]... Même dans d'autres circonstances moins dramatiques de limitation « normale » des droits, l'on retrouve cette conciliation impossible des droits individuels et droits des collectivités, groupes ou communautés : en droit européen par exemple, des droits individuels peuvent être limités au nom de la défense du « bien être économique du pays »[63] ou sur le terrain de l'étendue de la sphère du droit pénal[64].

Cette crainte que les droits de la communauté n'annihilent les droits de l'individu n'est naturellement pas nouvelle : c'est même elle qui a servi de moteur à l'élaboration des principales conventions de protection des droits de l'homme et qui sert de fil conducteur à l'interprétation des droits individuels par les organes internationaux. Néanmoins, il est dommage qu'elle serve aussi à justifier que l'on

---

59. Voir par exemple CEDH, arrêt de 2010, *Gäfgen c. Allemagne* dans lequel la Cour européenne rappelle le caractère *absolu* de l'interdiction des mauvais traitements posée à l'article 3 de la Conv. EDH. Sur les points de contact entre le droit européen et la morale comme source d'interprétation, voir les réflexions de C. Husson-Rochcongar, *Droit international des droits de l'homme et valeurs. Le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, Bruxelles, Bruylant, 2012, spéc. p. 541 et s.

60. D. Statman, « Targeted Killings », *Theoretical Inquiries in Law*, 5, 2004, p. 179 et s.

61. Même si certains États tels que le Royaume-Uni ont expressément demandé à la Cour européenne de revoir sa position forgée dans le contexte de l'après-seconde Guerre mondiale et qui ne serait plus adapté à la période de lutte contre le terrorisme que les États traversent (voir par exemple CEDH, arrêt de 2008, *Saadi c. Italie*, tierce intervention du Royaume-Uni).

62. Sur ce thème, voir C. Napoli, *L'ONU face aux « pratiques traditionnelles néfastes » à l'égard de l'enfant africain*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2013, 462 p.

63. CEDH, arrêt du 8 juillet 2003, *Hatton et autres c. Royaume-Uni* : concernant des nuisances sonores causées par l'exploitation d'un aéroport dont la Cour reconnaît l'importance pour le « bien-être économique du pays ».

64. Sur la question de la conciliation entre la protection de la société et des mesures de libération conditionnelle, voir parmi de nombreux exemples CEDH, arrêt du 17 janvier 2012, *Choreftakis et Choreftaki c. Grèce*.

rejette, sans y porter un regard neuf, ces droits hors de la sphère des droits de l'homme.

B. La question de la hiérarchisation des droits individuels et des droits des communautés

La question de l'existence d'une hiérarchie entre droits de l'homme est taboue parce que fondamentalement contraire aux principes posés dans la DUDH de 1948 de l'interdépendance et de l'indivisibilité des droits. Pourtant, au-delà même des combinaisons contingentes qui sont opérées par les juges – tantôt privilégiant les droits individuels, tantôt les droits des groupes –, certains sont allés jusqu'à poser la primauté des uns sur les autres et notamment, la Cour interaméricaine comme la Commission africaine en matière de droit de propriété communale des communautés autochtones et tribales ou des peuples qui devient pratiquement absolu alors que le droit individuel à la propriété est, quant à lui, susceptible de limitations. En effet, dans une affaire *Saramaka c. Suriname* jugée en 2007, la Cour interaméricaine rappelle que l'État a théoriquement le droit d'exproprier des terres ancestrales et d'octroyer des concessions commerciales à des tiers mais ces opérations doivent être entourées de telles garanties visant à protéger les droits des communautés qu'en pratique elles sont très difficilement, voire rarement satisfaites[65]. La Commission africaine procède de la même manière dans des affaires similaires[66].

---

65. CrIADH, arrêt du 28 novembre 2007, *Peuple Saramaka c. Surinam*, série C n°172, § 125 et s. Pour une affirmation du caractère absolu du droit de propriété communale, voir K. Rinaldi, *Les droits des sociétés traditionnelles dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Le modèle interaméricain d'interprétation multiculturelle des droits*, Thèse dact., Nice, Université de Nice, 2012.

66. La Commission africaine explique ainsi, dans une affaire relative aux droits de la Communauté *Endorois* au Kenya, qu'elle examine sous l'angle des articles 14 et 21 de la Charte que « The "public interest" test is met with a much higher threshold in the case of encroachment of indigenous land rather than individual private property. *In this sense, the test is much more stringent when applied to ancestral land rights of indigenous peoples* » (Comm. afr. dr. h. p., décision du 11-25 novembre 2009, *Center for Minority Rights Development and al. v. Kenya*, aff. n°276/03, §212, nous soulignons). Elle note aussi, un peu plus loin dans cette décision, que le droit *collectif* aux ressources naturelles tiré de l'article 21 peut conduire l'État à restreindre le droit *individuel* de propriété dans des cas d'exploitations économiques sur des terres ancestrales par exemple (id., §267- 268). Il est clair dans la jurisprudence de la Commission que lorsque le droit individuel entre en conflit avec le droit collectif, c'est ce dernier qui prime. Voir encore Comm. afr. dr. h. p., décision du 13-27 octobre 2001, *Social and Economic Rights Action Center et al. v. Nigeria*, aff. n°155/96, §68).

Aussi, Paul Martens soulève la question de savoir si « les droits de l'humanité » ne l'auraient pas emporté sur « les droits de l'homme »[67], comme ce peut être le cas en droit international pénal et en particulier, lors de l'instauration du Tribunal militaire international de Nuremberg en 1945 qui était défaillant en matière de protection des droits de la défense notamment. Un auteur américain parle d'ailleurs à cet égard du « *Nuremberg paradox* »[68]. L'interrogation est intéressante et dépasse largement le droit international pénal qui semble, après Nuremberg, avoir rééquilibré les rapports entre « droits de l'humanité » et « droits de l'homme »[69]. Elle est intéressante en ce qu'elle appelle à la vigilance qui doit être constante – dans l'esprit du juge notamment – sur cette insurmontable tension entre les droits individuels et les droits de la communauté. Il est par exemple arrivé, dans la jurisprudence de la Cour européenne et sans que l'on puisse pour autant parler d'une véritable hiérarchisation, qu'elle fasse prévaloir la « conscience écologique » sur les droits individuels. Ainsi, au nom de la lutte contre les atteintes à l'environnement, le juge européen a pu restreindre des droits tels que la vie privée, familiale et le respect du domicile comme dans le contentieux européen lié aux gens du voyage à partir de l'affaire *Buckley c. Royaume-Uni* (1996) ou plus encore la liberté comme dans l'affaire *Mangouras c. Espagne* tranchée par la juridiction européenne[70]. Parce qu'il faut criminaliser les atteintes graves à l'environnement, estime-t-elle, elle adopte une interprétation des conditions de privation de liberté (article 5§3 Conv. EDH) qu'elle n'avait même pas osé adopter dans les affaires de lutte contre le terrorisme. Elle utilise d'ailleurs ce contexte international favorable à la répression des atteintes à l'environnement[71] pour accorder aux juridictions nationales une large marge d'appréciation – rare

67. P. Martens, « Les droits de l'humanité l'emportent-ils sur les droits de l'homme ? », *in* : Y. Cartuyvels *et al.* (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 589 et s.

68. L. Sadat, « The Nuremberg Paradox », *American Journal of Comparative Law*, 58, 2010, p. 151 et s.

69. Sur le droit de Nuremberg comme « modèle » et « contre-modèle », voir H. Tigroudja, « La Cour pénale internationale marque-t-elle la fin de l'histoire de la justice pénale internationale ? », *L'Observateur des Nations Unies*, 32, 2012.

70. CEDH (GC), arrêt du 28 septembre 2010. En l'espèce, le requérant était capitaine du navire *Prestige* qui a fait naufrage en 2002, ce qui a entraîné un déversement de dizaine de milliers de tonnes de fuel dans l'Atlantique. Le requérant a été placé en détention provisoire plus de 80 jours et les juridictions nationales ont fixé une caution de 3 millions d'euros ce qui n'a pas constitué, pour la Cour, une violation de l'article 5§3 Conv. EDH. Elle établit d'ailleurs un curieux parallèle avec son arrêt *Selmouni c. France* de 1999 en matière de mauvais traitement en garde à vue qui avait également tenu compte du contexte international mais pour renforcer ses exigences à l'égard des États et non pour leur accorder une plus large marge d'appréciation (§87).

71. *Ibid*, §86.

pourtant sur le terrain de l'article 5 de la Conv. EDH – quant aux conditions de libération conditionnelle du requérant.

Dans ces hypothèses, la protection de l'environnement se transforme en véritable « machine à tuer les droits de l'homme » pour reprendre l'image de Jean-Pierre Marguénaud à propos de l'affaire *Mangouras* précisément[72], ce qui invite à poursuivre la réflexion à la fois sur les liens entre ces deux impératifs que sont la protection des droits individuels et la protection des droits des collectivités, liens qui ne doivent pas recouvrir un rapport univoque d'exclusion – les droits individuels excluant la reconnaissance de droits en faveur des communautés – et sur la signification de la subjectivité internationale en matière de droits de l'homme.

Résumé de l'article :

L'analyse du droit positif enseigne que si, dans les principales conventions générales de droits de l'homme les références au collectif (« minorités », « peuples », « communautés ») ne sont pas complètement absentes, il n'en reste pas moins que le droit international des droits de l'homme reste essentiellement fondé sur une approche *individualiste* des droits de sorte que le collectif est peu visible. Ce n'est qu'avec l'apparition de nouveaux Etats indépendants dans la sphère internationale que la matière commence timidement à être « saisie par le collectif ». C'est également dans ce contexte de décolonisation des années 1950 et 1960 que l'on reprend les débats doctrinaux autour de la question de savoir si « l'humanité » est un sujet de droits. Dans le même temps, des « revendications » (J. Mourgeon) en faveur de nouveaux droits dits de solidarité se font entendre, tels que le droit à l'environnement, le droit au développement, le droit à la paix et à la sécurité... Cette étude a précisément pour objet de montrer que si de nouveaux sujets du droit international des droits de l'homme sont apparus comme en témoigne par exemple le « contentieux autochtone » devant les organes africains et interaméricains, il reste que les textes et mécanismes de protection sont largement inadaptés – en témoigne le mécanisme européen de la Conv. EDH – à la défense de droits autres qu'*individuels et subjectifs*, ce qui pose d'intéressantes questions – parfois provisoirement

72. J.-P. Marguénaud, « Faut-il adopter un Protocole n°15 relatif au droit à l'environnement ? » *in* : L. Robert (dir.), *L'environnement et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, p. 74.

résolues par les juges – liées à la conciliation entre les prétentions juridiques de l'individu et celles de la communauté et au rapport protéiforme que le premier entretient avec la seconde.