

Evelyne Lagrange · Stefan Oeter  
Robert Uerpmann-Wittzack *Editors*

# Cultural Heritage and International Law

Objects, Means and Ends of  
International Protection



Springer

# Cultural Heritage and International Law

Evelyne Lagrange • Stefan Oeter •  
Robert Uerpmann-Wittzack  
Editors

# Cultural Heritage and International Law

Objects, Means and Ends of International  
Protection



 Springer

*Editors*

Evelyne Lagrange  
IREDIES  
Pantheon-Sorbonne University  
Paris, France

Stefan Oeter  
Faculty of Law  
University of Hamburg  
Hamburg, Germany

Robert Uerpmann-Witzack  
Faculty of Law  
University of Regensburg  
Regensburg, Germany

ISBN 978-3-319-78788-6      ISBN 978-3-319-78789-3 (eBook)  
<https://doi.org/10.1007/978-3-319-78789-3>

Library of Congress Control Number: 2018947024

© Springer International Publishing AG, part of Springer Nature 2018

This work is subject to copyright. All rights are reserved by the Publisher, whether the whole or part of the material is concerned, specifically the rights of translation, reprinting, reuse of illustrations, recitation, broadcasting, reproduction on microfilms or in any other physical way, and transmission or information storage and retrieval, electronic adaptation, computer software, or by similar or dissimilar methodology now known or hereafter developed.

The use of general descriptive names, registered names, trademarks, service marks, etc. in this publication does not imply, even in the absence of a specific statement, that such names are exempt from the relevant protective laws and regulations and therefore free for general use.

The publisher, the authors and the editors are safe to assume that the advice and information in this book are believed to be true and accurate at the date of publication. Neither the publisher nor the authors or the editors give a warranty, express or implied, with respect to the material contained herein or for any errors or omissions that may have been made. The publisher remains neutral with regard to jurisdictional claims in published maps and institutional affiliations.

Printed on acid-free paper

This Springer imprint is published by the registered company Springer International Publishing AG part of Springer Nature.

The registered company address is: Gewerbestrasse 11, 6330 Cham, Switzerland

# Preface

Cultural heritage is part of the identities of individuals, groups, and communities and not indifferent to states and international organizations. It is also the object of numerous norms and institutions in contemporary public international law.

In armed conflicts, cultural heritage may be damaged inadvertently or even deliberately with a view to destroying cultural identities.

In times of peace, cultural heritage becomes an object of economic exchange in a globalized world. Works of famous painters attain exorbitant prices at international art auctions, and inscribing a site or a local custom on a cultural heritage list is likely to promote tourism. Even in armed conflicts, cultural heritage sites are spoiled in order to sell the objects on the international art and antiques market.

Global exchanges also put intangible cultural heritage under pressure, and local customs or regional and minority languages may disappear.

In the face of such threats, fostering the perceived cultural identity of a community corresponds to a desire for stability and security. However, culture, cultural heritage, and cultural identity are not static concepts. It is in their nature to evolve over time, since encounters between different cultures generate new forms of cultural expressions in addition to endogenous changes. Therefore, the diverse cultural heritage of the world must not be petrified but safeguarded as a unique resource for human progress.

Against this background, the present volume explores current challenges and the responses of international cultural heritage law.

This book has been realized within the long-standing cooperation of the German and the French Societies of International Law. Every 2 years, both Societies organize joint conferences.

Since 2006, the biannual joint conferences have been preceded by young scholars' workshops, which have been generously funded by the German-French University (Deutsch-Französische Hochschule/Université franco-allemande). In November 2016, members of both Societies met in Regensburg for a session on "Religion and International Law." The Regensburg workshop, open to junior researchers, which took place on November 2–3, 2016, was organized by the

University of Regensburg with the support of the Sorbonne Law School (IREDIES). It was dedicated to “Cultural Challenges Facing International Law,” with a clear focus on cultural heritage law. Its results are published here, in English and French for the sake of a better diffusion.

The editors owe a debt of gratitude to all those who have assiduously helped to realize this volume: the young authors and members of University staff, especially Lena Springer and Benjamin Manthey in Regensburg, Catherine Botoko and Inès El Hayek at the Sorbonne Law School (University Paris 1 Pantheon-Sorbonne – IREDIES).

Paris, France  
Hamburg, Germany  
Regensburg, Germany

Evelyne Lagrange  
Stefan Oeter  
Robert Uerpmann-Witzack

# Contents

|                                                                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Introduction: Cultural Heritage Law and the Quest for Human Identities</b> . . . . .                                                                         | 1   |
| Robert Uerpmann-Wittzack                                                                                                                                        |     |
| <br><b>Part I Linguistic Diversity</b>                                                                                                                          |     |
| <b>Le Commissaire aux droits de l'homme, un acteur de la protection de la diversité linguistique</b> . . . . .                                                  | 15  |
| Sophie Simon                                                                                                                                                    |     |
| <b>Minority Languages in Education in Europe: A Contrasting Exercise of the Cases of the Catalan in Catalonia in Spain and the Sorbian in Germany</b> . . . . . | 37  |
| Caroline Westphal                                                                                                                                               |     |
| <b>Intangible Cultural Heritage in Need of Protection: The Case of Regional and Minority Languages</b> . . . . .                                                | 59  |
| Stefan Oeter                                                                                                                                                    |     |
| <br><b>Part II Other Cultural Goods and Heritage</b>                                                                                                            |     |
| <b>Réflexions sur la circulation internationale des collections muséales: De l'immunité à la copropriété ?</b> . . . . .                                        | 87  |
| Amandine Lizot                                                                                                                                                  |     |
| <b>The Protection of Cultural Goods and the Right to Property Under the ECHR</b> . . . . .                                                                      | 109 |
| Fabian Michl                                                                                                                                                    |     |
| <b>Diversité et patrimoine culturels: Réflexions autour de la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial</b> . . . . .                                | 129 |
| Claire Sainte-Beuve                                                                                                                                             |     |

### **Part III Protection in Times of War**

|                                                                                                      |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Blue Helmets for Culture: Involving Communities in the Protection of Their Heritage . . . . .</b> | <b>163</b> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

Gabriele D'amico Soggetti

|                                                                                                                       |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Managing Cultural Sustainability: Safe Haven, Cultural Property, and Sustainability in Best Practice . . . . .</b> | <b>175</b> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

Martin Gerner

|                                                                       |            |
|-----------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Les défis culturels de la Cour pénale internationale . . . . .</b> | <b>209</b> |
|-----------------------------------------------------------------------|------------|

Jérémy Hall

### **Part IV Cultural Identity**

|                                                                                                                                                         |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b><i>Leitkultur</i> Meets German Angst: On the Role of Values and Needs in the German Debate on the Integration of Refugees and Migrants . . . . .</b> | <b>239</b> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

Claudia Maria Hofmann

|                                                                                                                     |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Le droit international public et le respect de l'identité culturelle en matière de statut familial . . . . .</b> | <b>253</b> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

Lukas Rass-Masson

|                                                                                                                                                                               |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Cultural Identity and Self-Determination as Key Concepts in Concurring Legal Frameworks for the International Protection of the Rights of Indigenous Peoples . . . . .</b> | <b>273</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

Mariana Monteiro de Matos



# List of Contributors

**Gabriele D'amico Soggetti** Free University of Berlin, Berlin, Germany

**Martin Gerner** Institut für Auslandsbeziehungen (ifa), Stuttgart, Germany

**Jérémy Hall** Attaché Temporaire d'Enseignement et de Recherche (ATER), University of Grenoble, Alpes, France

**Claudia Maria Hofmann** University of Regensburg, Regensburg, Germany

**Evelyne Lagrange** Sorbonne Law School, Pantheon-Sorbonne University (Paris 1), IREDIES, Paris, France

**Amandine Lizot** Sorbonne Law School, Pantheon-Sorbonne University (Paris 1), IREDIES, Paris, France

**Fabian Michl** University of Regensburg, Regensburg, Germany

University of Münster, Münster, Germany

**Mariana Monteiro de Matos** Institute of International and European Law, Faculty of Law, Georg-August University of Göttingen, Göttingen, Germany

**Stefan Oeter** University of Hamburg, Hamburg, Germany

**Lukas Rass-Masson** University Toulouse 1 Capitole, Toulouse, France

**Claire Sainte-Beuve** Attachée Temporaire d'Enseignement et de Recherche (ATER), University of Picardie Jules Verne, CURAPP-ESS, Amiens, France

**Sophie Simon** Sorbonne Law School, Pantheon-Sorbonne University (Paris 1), Paris, France

**Robert Uerpmann-Wittzack** University of Regensburg, Regensburg, Germany

**Caroline Westphal** University of the Basque Country, Bilbao, Spain

University of Hamburg, Hamburg, Germany

# Introduction: Cultural Heritage Law and the Quest for Human Identities



Robert Uerpmann-Wittzack

**Abstract** This chapter gives an introduction to the rationale of international cultural heritage law. Whereas the frequently used notion of “cultural property” hints on the commercial relevance of cultural goods, “cultural heritage” designates human expressions that constitute the identities of groups and communities. Cultural heritage may be tangible like monuments and paintings or intangible like languages, religious beliefs, or fashion.

UNESCO has adopted a series of conventions for the protection of cultural heritage, ranging from the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict to the 2005 Convention on Cultural Diversity. An analysis of these conventions and other international documents shows that, beyond questions of private property law, cultural goods may be attributed to the group where they have been created or to the community where they are located or even to humanity as a whole. Construed in a static way, cultural heritage, which constitutes a given group or community, may be used in order to exclude those who do not belong to the same group or community. Under a dynamic concept, which recognizes the inspiring potential of cultural diversity, by contrast, multiple, multilayered, and contextual identities may be conceived.

## 1 The Challenges of International Cultural Heritage Law

Culture matters, and so does cultural heritage law. Broadly construed, culture is closely related to the very idea of human civilization. Culture is not preset, but it is made by humankind.<sup>1</sup> Following a definition given by the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, culture comprises all means “through

---

<sup>1</sup>Committee on Economic, Social and Cultural rights, General comment No. 21: Right of everyone to take part in cultural life (Art. 15, para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2009, UN Doc. E/C.12/GC/21, para. 12.

R. Uerpmann-Wittzack (✉)

Public and International Law, Faculty of Law, University of Regensburg, Regensburg, Germany

e-mail: [robert.uerpmann-wittzack@ur.de](mailto:robert.uerpmann-wittzack@ur.de)

which individuals, groups of individuals and communities express their humanity and the meaning they give to their existence, and build their world view representing their encounter with the external forces affecting their lives.”<sup>2</sup> According to the Committee, such means comprise “ways of life, language, oral and written literature, music and song, nonverbal communication, religion or belief systems, rites and ceremonies, sport and games, methods of production or technology, natural and man-made environments, food, clothing and shelter and the arts, customs and traditions.”<sup>3</sup> Culture thus conceived is not limited to so-called high culture such as art and literature, but it comprises “lifestyles, ways of living together, value systems, traditions and beliefs.”<sup>4</sup> So the practice of shaking hands at a meeting and the act of wearing a beard, be it for reasons of fashion or of religious beliefs, are equally elements of a certain culture. Even laws, which reflect a certain way of living together, are expressions of culture. This is particularly true for family law with its underlying role concepts of husbands, wives, and children. Thus, the family statute analyzed by Lukas Rass-Masson in this volume implies options for or against foreign cultures.

Culture is important because it constitutes the identity of individuals, groups, and societies.<sup>5</sup> Hence, the 2005 UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions recognizes “the distinctive nature of cultural activities, goods and services as vehicles of identity, values and meaning.”<sup>6</sup> All these expressions of human culture form the cultural heritage of a given group or community. According to the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, cultural heritage is “one of the basic elements of civilization and national culture.”<sup>7</sup> Cultural heritage thus represents the identity of a certain group or community. This is recognized by the 2003 UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, which holds that intangible cultural heritage provides “communities and groups . . . with a sense of identity and continuity.”<sup>8</sup>

The same is true for tangible cultural heritage. Confronted with the destruction of world heritage sites in Timbuktu, Mali, by a fundamentalist Islamic group, UNESCO stated that “the loss of heritage . . . can deprive a community of its identity and memory, as well as the physical testimony of its past.”<sup>9</sup> The 2015 UNESCO Recommendation concerning the Protection and Promotion of Museums and

---

<sup>2</sup>Ibid., para. 13; see also Hofmann, in this volume, Sect. 2.

<sup>3</sup>Ibid.

<sup>4</sup>UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity, Resolution adopted by the General Assembly at its 20th plenary meeting, 2 November 2001, Preamble para. 5.

<sup>5</sup>See also Hofmann, in this volume, Sect. 3.

<sup>6</sup>UNESCO Convention of 20 October 2005, UNTS 2440, p. 311, Article 1 lit. g.

<sup>7</sup>UNESCO Convention of 14 November 1970, UNTS 823, p. 231, Preamble para. 4.

<sup>8</sup>UNESCO Convention of 17 October 2003, UNTS 2368, p. 3, Article 2 para. 1.

<sup>9</sup>Submission by UNESCO, quoted by International Criminal Court (ICC), *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Reparations Order, 17 August 2017, ICC-01/12-01/15, para. 14.

Collections, their Diversity and their Role in Society points in a similar direction when it states that museums can “play an important role in . . . building citizenship and reflecting on collective identities.”<sup>10</sup>

Although the protection of cultural heritage in armed conflicts marks the very beginning of international cultural heritage law,<sup>11</sup> armed conflict, where cultural heritage is neglected or even deliberately destroyed in order “to disrupt the social fabric of societies,”<sup>12</sup> is only one threat to cultural identity. At the age of globalization and global migration, communities are not only increasingly confronted with different cultures, but cultural identities become ambiguous to a point that people may long for clear-cut identities. In fact, many conflicts are framed today in terms of religious differences. As illustrated by the definition given by the UN Committee on Economic, Social and Cultural rights,<sup>13</sup> religion is part of culture, and debates on Muslim headscarves and veiling in public reflect cultural conflicts. The wish to define one’s own identity may lead to concepts of “Leitkultur” (guiding culture)<sup>14</sup> and to the increased reliance on cultural heritage.

However, cultural heritage in a given state is not limited to goods created within that state or by its nationals. Visitors of the Louvre may admire Italian Renaissance paintings, as well as paintings from the Dutch Golden Age, and the National Gallery in Berlin owns important paintings by French impressionists, whereas other impressionist paintings are shown in London or New York. In the colonial age, European museums constituted important collections with objects from all over the world. The bust of Pharaoh Queen Nefertiti in Berlin<sup>15</sup> and the Elgin Marbles originating from the Parthenon temple in Athens and now exposed in London are only two prominent examples of this. According to Article 4 of the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property,<sup>16</sup> the cultural heritage of a state encompasses both objects created within the territory of the state and objects properly acquired from abroad.

In a globalized world, cultural property is also the object of international trade, thus involving private, commercial interests. While international trade may be a means of spreading the knowledge of different cultures throughout the world, a

---

<sup>10</sup>Recommendation concerning the Protection and Promotion of Museums and Collections, their Diversity and their Role in Society, adopted by the UNESCO General Conference at its 38th Session, Paris, 17 November 2015, para. 17.

<sup>11</sup>Odendahl (2005), pp. 107 et seq.

<sup>12</sup>UNESCO (n. 9).

<sup>13</sup>See above (n. 3).

<sup>14</sup>See the Bavarian Integration Act (Bayerisches Integrationsgesetz) of 13 December 2016, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt 2016, p. 335, which, in its Preamble, refers to a guiding culture forming the fundamental cultural order of society and which aims at implementing this guiding culture throughout the integration process; for a thorough analysis see the contribution of Claudia M. Hofmann, in this volume, Sect. 1 and passim.

<sup>15</sup>See Stoll (2012).

<sup>16</sup>UNESCO 1970 (n. 7).

group, a community, or a state may wish to keep control over the cultural heritage present on its territory, therefore prohibiting its export. Such prohibitions constitute nontariff barriers to trade within the meaning of Article XI GATT, which may be justified under Article XX lit. f GATT. Seen from an individual rights perspective, commercial interests of the private owner collide with state interests. The European Court of Human Right had to deal with such a situation in *Beyeler v. Italy*, where Italy's preemptive right with regard to a painting by van Gogh was at stake.<sup>17</sup>

The apparently growing importance of cultural heritage and the challenges for its protection go hand in hand with an increasing relevance of cultural heritage law. In fact, in Germany alone, three legal scholars have dedicated their habilitation theses to culture and cultural law since 2004.<sup>18</sup> Whereas the following chapters deal with current developments and challenges of international cultural heritage law, this introductory chapter shall address some underlying questions. After terminological clarifications in Sect. 2, the following Sect. 3 seeks to identify the stakeholders of cultural heritage law. While it may be taken for granted that culture constitutes human identities, it is not always certain whose identity should be protected by international law. Finally, the including and excluding effects of cultural heritage and its protection shall be reviewed in Sect. 4.

## 2 Cultural Property, Heritage, and Goods

French- and German-speaking legal scholars are used to refer to the protection of “biens culturels” or “Kulturgüter.” This explains why the term “cultural goods” is used quite frequently in this volume. English-speaking scholars, however, rather prefer two other notions with divergent connotations, i.e. “cultural property” and “cultural heritage.” Some hold cultural heritage to be the broadest notion, not being limited to tangible goods.<sup>19</sup> The concept of intellectual property illustrates, however, that there is intangible property, too.

Rather, the term property highlights the material and commercial value of cultural goods,<sup>20</sup> while heritage refers to the immaterial dimension of cultural goods, which may have a nonmaterial value for certain persons, groups, nations, or even humanity as such. Whereas property implies the owner's power to dispose of an object, the concept of heritage implies a sense of duty.<sup>21</sup> In this volume, the material dimension

<sup>17</sup>*Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, paras 111–113, ECHR 2000-I; see Michl, in this volume, Sect. 3.1.

<sup>18</sup>Odendahl (2005); Germelmann (2013) with a section on cultural heritage law at pp. 579 et seq.; Lenski (2013) with a section on international cultural heritage law at pp. 269 et seq.; see also the doctoral thesis by von Schorlemer (1992).

<sup>19</sup>Odendahl (2005), p. 390; see also Blake (2015), pp. 6–7.

<sup>20</sup>Prott and O'Keefe (1992), p. 311.

<sup>21</sup>Prott and O'Keefe (1992), pp. 309–311.

of cultural property is at stake when Fabian Michl considers the protection of cultural goods under Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Nevertheless, this author explicitly opts for the term “cultural good” in order to avoid the economic implications of cultural property.<sup>22</sup> Other contributions explore the nonmaterial dimensions of cultural heritage protection.

Some international legal documents even use the term “cultural goods” familiar to German and French scholars in their English versions. This is true for the aforementioned General Comment No. 21, where the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights refers exclusively to cultural goods.<sup>23</sup> However, this terminology may be inspired by the juxtaposition of goods and services, which is common in world trade law and which is taken up by the Committee.<sup>24</sup> Similarly, the 2005 UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions refers to “cultural activities, goods and services”<sup>25</sup> and twice to the “heritage of humanity”<sup>26</sup> without any reference to “cultural property” except for one reference to “intellectual property.”<sup>27</sup>

Cultural heritage may be tangible or intangible. The contributors to Part I of this volume dealing with linguistic diversity concentrate on a specific aspect of intangible cultural property.<sup>28</sup>

Tangible cultural heritage comprises movable and immovable objects. When Amandine Lizot investigates on the legal framework for international exchanges of museum collections or when Martin Gerner explores safe havens for cultural property, both deal with movable objects. In contrast, the 1972 UNESCO Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage<sup>29</sup> analyzed by Claire Sainte-Beuve focuses on immovable objects.

Finally, the contributors to Part IV of this volume transcend the distinctions between tangible and intangible, movable and immovable cultural heritage. In fact, cultural identity, which is the key concept of that part, expresses itself through and relies upon all categories of cultural heritage. Therefore, the cultural-identity-based approach to the protection of indigenous peoples, which has been developed by the UN Human Rights Committee and which is analyzed by Mariana Monteiro de Matos, invariably applies to all aspects of cultural identity, be they tangible or intangible, movable or immovable. It is true, however, that de Matos pays particular attention to land rights and rights to natural resources, which protect the territorial, tangible, and immovable basis of indigenous communities. When Claudia

<sup>22</sup>See Michl, in this volume, Sect. 2.1 with references to a series of other languages, which equally follow the concept of cultural goods.

<sup>23</sup>General Comment No. 21 (n. 1), paras 6, 15 lit. b, 16 lit. a, 70.

<sup>24</sup>*Ibid.*, paras 6, 16 lit. a, 22, 43, 49 lit. b, 50 lit. b, 62.

<sup>25</sup>UNESCO 2005 (n. 6), Articles 1 lit. g, 4 no. 4 and *passim*.

<sup>26</sup>UNESCO 2005 (n. 6), Preamble para. 2, Article 4 no. 1 para. 2.

<sup>27</sup>UNESCO 2005 (n. 6), Preamble para. 17.

<sup>28</sup>See Simon, Westphal, and Oeter, in this volume.

<sup>29</sup>Convention of 16 November 1972, UNTS 1037, p. 151.

M. Hofmann investigates on “Leitkultur,” by contrast, the focus shifts to intangible cultural heritage, which is perceived to constitute the identity of a given community. The same is true for the contribution of Lukas Rass-Masson, who analyzes the interplay of legal cultures in family matters.

### 3 Whose Cultural Heritage? Multiple and Complex Identities

As public international law is made by and governs the relations between sovereign states, one might presume that international cultural heritage law protects the cultural heritage of sovereign states. This is in fact the approach taken by the Hague Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land of 1907,<sup>30</sup> which oblige states to safeguard cultural property in their mutual relations as belligerent parties.<sup>31</sup> In particular, Article 27 of the Regulations exhorts states to spare, inter alia, “buildings dedicated to religion, art, . . .” and “historic monuments” during sieges and bombardments.

However, mobile cultural property at least does not necessarily originate from the state where it is located. Leonardo’s Mona Lisa in Paris and Nefertiti in Berlin are good examples of this. Nevertheless, foreign objects that have been in a country for a long time may add to this country’s identity. Moreover, important collections such as those exposed in the Louvre may be perceived as a cultural achievement of the respective community even if the elements of the collection originate from abroad. Kerstin Odendahl has analyzed these effects in terms of “kulturelle Bindung” worthy of protection.<sup>32</sup> This “cultural link” explains why the 1970 UNESCO Convention attributes objects, which were lawfully acquired and imported into the country, to that country’s cultural heritage. According to Article 4 of the 1970 UNESCO Convention, the cultural heritage of a state party comprises

- (c) cultural property acquired by archaeological, ethnological or natural science missions, with the consent of the competent authorities of the country of origin of such property;
- (d) cultural property which has been the subject of a freely agreed exchange;
- (e) cultural property received as a gift or purchased legally with the consent of the competent authorities of the country of origin of such property.

The same attribution follows from the *Beyeler* judgment of the European Court of Human Rights analyzed by Fabian Michl.<sup>33</sup> In *Beyeler*, the European Court

<sup>30</sup>Annex to the Hague Convention on Laws and Customs of War on Land, 18 October 1907, US Treaty Series No. 539.

<sup>31</sup>For an overview of Regulations articles applying to cultural property see Germelmann (2013), pp. 625–626. The reciprocal character of obligations under the Hague Regulations is underlined by Article 2 of the Hague Convention (n. 30).

<sup>32</sup>Odendahl (2005), pp. 407 et seq.

<sup>33</sup>Michl, in this volume, Sect. 3.1.

recognized that Italy had a legitimate public interest to make a painting by van Gogh, which had been lawfully on its territory, publicly accessible even though the Dutch artist had painted it in France.<sup>34</sup> In its reasoning, the Court referred to the concept of a universal cultural heritage of all nations in order to explain Italy's legitimate interest. So Italy would act as a proxy of the international community as a whole in protecting the cultural heritage at stake. However, the fact that Italy had invoked the scarcity of van Gogh paintings in Italian museums in order to justify the special protection accorded to the painting<sup>35</sup> hints to another explanation: Italy would have a genuine interest to present world heritage on its proper territory. This could imply that a state's cultural identity derives not only from what was created within the state or by its nationals but also from the cultural treasures presented in its museums and collections of art.

Although cultural heritage conventions lay down rights and obligations of states parties, most of them do not follow a state-centered concept of cultural heritage. The 2003 UNESCO Convention on Intangible Cultural Property attributes cultural heritage to "communities, groups and individuals,"<sup>36</sup> whereas the 2005 UNESCO Convention on cultural diversity refers to "groups and societies."<sup>37</sup> Thus, cultural heritage may be attributable to local or regional groups and communities within a state, and to indigenous communities in particular.<sup>38</sup> This view has been corroborated by the ICC *Al Mahdi* judgment of 2016, which Jérémy Hall analyzes in this volume.<sup>39</sup> When assessing the gravity of the crimes of destroying a series of mausoleums at Timbuktu, the Court referred to the "symbolic and emotional value for the inhabitants of Timbuktu,"<sup>40</sup> and it stated that destroying the monuments "aimed at breaking the soul of the people of Timbuktu."<sup>41</sup> In the same vein, the ICC Reparations Order of 2017 held that "the community of Timbuktu" and its members were the primary victims of the crimes.<sup>42</sup>

Moreover, the attribution of cultural heritage to particular groups and communities has been complemented by the concept of a common heritage of humankind as a whole. As early as in 1954, the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict stated "that damage to cultural property belonging to any people whatsoever means damage to the cultural heritage of all mankind, since each people makes its contribution to the culture of the world."<sup>43</sup>

<sup>34</sup>*Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, paras 111–113, ECHR 2000-I.

<sup>35</sup>*Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, para. 36, ECHR 2000-I.

<sup>36</sup>UNESCO (2003) (n. 8), Article 1 lit. b.

<sup>37</sup>UNESCO (2005) (n. 6), Article 4 no. 1.

<sup>38</sup>With regard to indigenous communities, see Monteiro de Matos, in this volume.

<sup>39</sup>Hall, in this volume, Sect. 2.1.

<sup>40</sup>International Criminal Court (ICC), *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Judgment, 27 September 2016, ICC-01/12-01/15, para. 79.

<sup>41</sup>*Ibid.*, para. 80.

<sup>42</sup>ICC 2017 (n. 9), para. 52.

<sup>43</sup>Convention of 14 May 1954, UNTS 249, p. 215, Preamble para. 2.



Since 1972, the UNESCO Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage has effectively promoted the common heritage idea. Given that most of the mausoleums of Timbuktu were classified as world heritage sites, the ICC in *Al Mahdi* retained that their destruction did “not only affect the direct victims of the crimes, namely the faithful and inhabitants of Timbuktu, but also people throughout Mali and the international community,” and it added that “the entire international community, in the belief that heritage is part of cultural life, . . . [was] suffering as a result of the destruction of the protected sites.”<sup>44</sup> This identity-creating function of cultural heritage explains why the destruction of cultural heritage sites may even threaten international peace and security, thus giving rise to Security Council action under Chapter VII of the UN Charter.<sup>45</sup>

The 2003 UNESCO Convention on Intangible Cultural Heritage likewise refers to the concept of a “cultural heritage of humanity”<sup>46</sup> and thereby paves the way for the idea that cultural diversity has an inherent value in itself as it is a reservoir for creativity and progress. This idea has been spelled out in the 2005 UNESCO Convention on Cultural Diversity, and consequently, cultural heritage has to be accessible<sup>47</sup> and cultural exchange should be strengthened.<sup>48</sup> This corresponds to Amandine Lizot’s proposal that cultural property originating from one country and now located in another country might be shared by both stakeholders—or even more.<sup>49</sup> Thus, the concept of a common cultural heritage transcends state sovereignty.<sup>50</sup>

While the idea of cultural heritage could imply a static concept where objects of the past are conserved for the future, the 2005 UNESCO Convention on Cultural Diversity favors a dynamic concept taking into account that culture and cultural identities are constantly evolving and that heritage is a basis for future creativity. In fact, tangible property may be detached from its original creators and, in the case of movable property, be relocated to another state and, be it movable or not, subsist even after its creators and their societies have vanished. The bust of Nefertiti, for instance, is now far away from its original environment both locally and in time. Even though tangible property such as liturgical objects may need their original context in order to convey their full meaning, intangible property is more contingent on its historical and cultural context. It must be practiced within a given community in order to stay alive. A language, for instance, that lost its last native speaker is

---

<sup>44</sup>ICC 2016 (n. 40), para. 80.

<sup>45</sup>See Security Council Resolutions 2056 of 5 July 2012, Preamble para. 14, and 2085 of 20 December 2012, Preamble para. 6, with regard to Mali; see generally von Schorlemer (2016), pp. 4–5; see also Oeter, in this volume, Sect. 6, with regard to the security dimension of minority language protection.

<sup>46</sup>UNESCO 2003 (n. 8), Preamble para. 6.

<sup>47</sup>UNESCO 2005 (n. 6), Article 2 Principle 7; see also General Comment No. 21 (n. 1), para. 15 lit. b.

<sup>48</sup>UNESCO 2005 (n. 6), Article 1 lit. c.

<sup>49</sup>Lizot, in this volume, Sect. 3.

<sup>50</sup>See also Eichel (2016), pp. 900 et seq.

called dead, and with the extinction of a language, the entire knowledge system represented by that language disappears.<sup>51</sup> The 2003 Convention on Intangible Cultural Heritage recognizes the importance of keeping intangible cultural property alive through practice within its community of origin. Hence, Article 15 of the Convention calls upon states parties “to ensure the widest possible participation of communities, groups and, where appropriate, individuals that create, maintain and transmit such heritage, and to involve them actively in its management.” Although tangible cultural heritage may survive its community of origin, such heritage must also be filled with life in order to keep its full meaning. Therefore, Article 5 lit. a of the 1972 UNESCO World Heritage Convention obliges states parties “to adopt a general policy which aims to give the cultural and natural heritage a function in the life of the community.” This is also highlighted by Gabriele D’amico in his contribution to this volume.<sup>52</sup>

## 4 Inclusion and Exclusion Through a Common Cultural Heritage

As a means of identification, cultural heritage determines the affiliation or nonaffiliation to social groups. In fact, common cultural heritage may constitute a certain social group and distinguish this group from other groups and populations. This is particularly true for indigenous peoples, as is highlighted by Mariana Monteiro de Matos in this volume. The author compares two different approaches to protecting indigenous peoples, i.e. the self-determination approach adopted by the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and the cultural identity approach followed by the UN Human Rights Committee. Her analysis shows that a cultural identity approach offers higher protection than relying on self-determination. This is highly convincing: if a group is not only constituted by rational choice of free individuals concluding a social contract but is also rooted in tangible and intangible cultural heritage, which constitutes the group’s specific identity, then effective protection must take this common cultural heritage into account.

The wish to create adherence also explains the Bavarian attempt to foster a guiding culture (*Leitkultur*)<sup>53</sup> even though a legal act specifically applying to migrants may be the wrong way to make persons adopt a common culture. At the same time, promoting a certain cultural identity risks excluding all those who do not adhere to the same culture.<sup>54</sup> Thus, the Muslim headscarf has become a prominent distinctive sign. A legal ban on wearing Muslim headscarves at work and in public institutions obliges women to make a choice between two different cultures, and if

---

<sup>51</sup>See Oeter, in this volume, Sect. 2.

<sup>52</sup>D’amico, Sect. 3.

<sup>53</sup>N. 14.

<sup>54</sup>From a philosophical point of view Jullien (2016), pp. 13–14.

they opt for their traditional community, they are excluded from the majority society.<sup>55</sup>

The concept of cultural diversity would open a different way, accepting that one person may identify with more than one culture at one time. According to the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, the right to participate in cultural life, as laid down in Article 15 para. 1 lit. a of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,<sup>56</sup> includes the right “to identify or not with one or several communities.”<sup>57</sup> This corroborates the awareness of the 2005 UNESCO Convention on Cultural Diversity “that cultural diversity creates a rich and varied world, which increases the range of choices,”<sup>58</sup> and it is fully in line with the 2012 Ljubljana Guidelines on the Integration of Diverse Societies of the OSCE High Commissioner on Human Rights. These guidelines recognize that diversity “is a feature of all contemporary societies and of the groups that comprise them,” and they therefore stipulate that the “legislative and policy framework should allow for the recognition that individual identities may be multiple, multilayered, contextual and dynamic.”<sup>59</sup> This explains, for instance, why states should foster minority languages both in the education system and in public life,<sup>60</sup> and it may militate in favor of a family statute open to the values of a foreign legal order.<sup>61</sup>

From this point of view, museum collections may even have a threefold importance, as analyzed by Amandine Lizot.<sup>62</sup> Individual objects belonging to a collection may pertain to the identity of the communities where they come from. At the same time, the collection as such may contribute to the identity of the state where it is placed. Finally, a collection, which represents the cultural richness of the world, forms part of the common heritage of humankind and is, as such, of worldwide interest. This points in favor of international expositions and exchanges not only between the state where the collection is located and the state where its objects originate from but also with third states. Consequently, the 2015 UNESCO Recommendation on Museums and Collections exhorts states to “encourage cooperation and partnerships among museums and cultural and scientific institutions at all levels, including . . . international exhibitions, exchanges and the mobility of collections.”<sup>63</sup> Similarly, the idea of coproperty, as proposed by Amandine Lizot,<sup>64</sup> shows that

---

<sup>55</sup>See also Braun (2017), p. 1358, who neglects, however, that, unlike headscarves, face veils worn by pupils are not only symbols of a different culture but also serious physical barriers to participation in school life.

<sup>56</sup>Covenant of 19 December 1966, UNTS 993, p. 6.

<sup>57</sup>General Comment No. 21 (n. 1), para. 15 lit. a.

<sup>58</sup>UNESCO 2005 (n. 6), Preamble para. 3.

<sup>59</sup>OSCE High Commissioner on National Minorities, Ljubljana Guidelines on the Integration of Diverse Societies & Explanatory Note, 2012, p. 14.

<sup>60</sup>See Simon, in this volume, Sect. 3.2.

<sup>61</sup>See Rass-Masson, in this volume, Sect. 2.2.

<sup>62</sup>In this volume, Sect. 3.1.

<sup>63</sup>UNESCO 2015 (n. 10), para. 31.

<sup>64</sup>In this volume, Sect. 3.1.

cultural heritage does not necessarily belong to one community alone but belongs to a plurality of stakeholders or trustees, which may even comprise the international community as a whole.

## References

- Blake J (2015) *International cultural heritage law*. Oxford University Press, Oxford
- Braun K (2017) How much veil is too much veil: on the constitutionality and advisability of face veil bans for German public school students. *Germ Law J* 18:1331–1358
- Eichel S (2016) Kulturgüterschutz und common concern-Konzept. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 76:879–907
- Germelmann CF (2013) *Kultur und staatliches Handeln*. Mohr Siebeck, Tübingen
- Jullien F (2016) Il n’y a pas d’identité culturelle: mais nous défendons les ressources d’une culture. Herne, Paris
- Lenski C (2013) *Öffentliches Kulturrecht*. Mohr Siebeck, Tübingen
- Odendahl K (2005) *Kulturgüterschutz*. Mohr Siebeck, Tübingen
- Prott LV, O’Keefe PJ (1992) ‘Cultural heritage’ or ‘Cultural property’? *Int J Cult Prop* 1:307–320. <https://doi.org/10.1017/S094073919200033X>
- Stoll P-T (2012) Where should Nefertiti go? Reflections on international cultural law. In: Hestermeyer HP (ed) *Coexistence, cooperation and solidarity. Liber amicorum Wofrum R. Nijhoff*, Leiden, pp 303–316
- von Schorlemer S (1992) *Internationaler Kulturgüterschutz*. Duncker und Humblot, Berlin
- von Schorlemer S (2016) Der Schutz von Kulturerbestätten als Aufgabe der UN-Sicherheitspolitik. *Vereinte Nationen* 64:3–8

# **Part I**

## **Linguistic Diversity**

# Le Commissaire aux droits de l'homme, un acteur de la protection de la diversité linguistique



Sophie Simon

**Abstract** Une étude systématique des rapports du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe fait apparaître de multiples prises de position sur les questions linguistiques. Si celles-ci ne sont pas véritablement originales par rapport à celles des autres organes de droits de l'homme, la volonté du Commissaire de se saisir des questions relatives à la diversité culturelle et linguistique en particulier ressort nettement de cette étude. Son mandat large le lui permet et la liberté rédactionnelle dont il fait usage l'autorise à ne pas suivre d'argumentaire juridique strict. Ainsi, il ne se réfère pas à une disposition précise d'un traité international ou d'une déclaration spécifique dont il aurait la charge d'assurer le *monitoring*. Davantage mêle-t-il, au gré des besoins et des situations de fait qu'il rencontre, les arguments tirés du principe de non-discrimination à ceux relatifs à la mise en œuvre de droits spécifiques clairement énoncés, tels que le droit à la liberté d'expression. Pareillement, il se fonde sur des éléments constitutifs des sociétés démocratiques qu'il a pour volonté d'aider à construire: pluralisme, intégration et participation de tous aux affaires collectives. Il adopte ainsi un positionnement souple s'adaptant aux besoins concrets des sociétés européennes à la fois diverses et en constante mutation.

## 1 Introduction

La doctrine s'est longtemps questionnée sur la légitimité d'octroyer aux membres des minorités linguistiques le droit de parler dans une autre langue que la langue officielle<sup>1</sup>. En France notamment, les débats sur ce thème se sont cristallisés autour de la

---

<sup>1</sup>La conception de l'Etat en tant qu'Etat-nation a fortement marqué les esprits, de sorte que persiste encore l'idée que, dans un même Etat, il est nécessaire que tous partagent la même langue. Pourtant, dans les Etats multiculturels dans lesquels nous vivons, la réalité n'est pas celle d'un monolinguisme absolu. Si des mesures d'uniformisation linguistique ont été appliquées en tant que moyen d'unifier les populations et de faire naître un sentiment national, les langues

S. Simon (✉)

Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris Cedex 5, France

ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires<sup>2</sup> et la décision du Conseil constitutionnel déclarant ce traité inconstitutionnel<sup>3</sup>. Une étude systématique des rapports du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe fait apparaître de multiples prises de position sur les questions linguistiques. Il en ressort qu'indiscutablement et en raison de son mandat, la protection de la diversité linguistique forme une partie intégrante des droits de l'homme. Sur de nombreux points, cependant, la position du Commissaire n'est pas véritablement originale par rapport à celle des autres organes de droits de l'homme.

Le Commissaire aux droits de l'homme a été créé le 7 mai 1999 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe *via* l'adoption de la Résolution (99) 50 qui institue la fonction de Commissaire et définit son mandat. En application de cette résolution, le Commissaire a pour mission de promouvoir le respect effectif des droits de l'homme et d'aider les Etats membres à mettre en œuvre les normes du Conseil de l'Europe en la matière ; de promouvoir l'éducation et la sensibilisation aux droits de l'homme dans les Etats membres du Conseil de l'Europe ; de déceler d'éventuelles insuffisances dans le droit et la pratique en matière de droits de l'homme ; de faciliter les activités des bureaux nationaux de médiateurs et d'autres structures chargées des droits de l'homme ; et d'apporter conseils et informations concernant la protection des droits de l'homme dans toute la région.

Le Commissaire aux droits de l'homme est rattaché au Secrétaire général du Conseil de l'Europe et est choisi par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pour un unique mandat de 6 ans. M. Álvaro Gil-Robles, espagnol, a été le premier Commissaire et a occupé ce poste du 15 octobre 1999 au 31 mars 2006. M. Thomas Hammarberg, suédois, lui a succédé le 1<sup>er</sup> avril 2006. Le Commissaire actuel, Nils Muižnieks, est letton et a pris ses fonctions le 1<sup>er</sup> avril 2012.

La personnalité du Commissaire en poste donne assurément une couleur à son mandat. Malgré tout, le mode d'action du Commissaire est resté inchangé depuis sa création : le Commissaire n'est pas une institution juridictionnelle et ne peut, dès lors, être saisi de plaintes individuelles. En outre, il ne peut pas adresser directement ses remarques écrites à l'Etat concerné mais il doit les transmettre au Comité des Ministres ou à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Enfin, il ne peut pas prononcer de sanction lorsqu'il constate des violations des droits de l'homme. Il doit compter sur les effets moraux de ses prises de position et de la pression publique qui en résulte pour l'Etat mis en cause.

Le Commissaire peut, toutefois, se fonder sur des informations relatives à des violations des droits de l'homme dont sont victimes des particuliers pour en tirer des conclusions et prendre des initiatives visant à améliorer concrètement la sensibilisation aux droits de l'homme et leur protection. De même, et afin de

---

traditionnellement parlées par certaines minorités, parfois régionales, ont su subsister jusqu'à nos jours. A celles-ci s'ajoutent, de surcroît, les langues parlées par les immigrés.

Sur le modèle politique de l'Etat-nation, dominant au XIX<sup>ème</sup> siècle, voir notamment : Gellner (1983).

<sup>2</sup>Voir notamment : Conseil de l'Europe et Université Robert Schuman (dir.) (2003).

<sup>3</sup>CC, 15 juin 1999, n° 99-412, *Ratification de la Charte européenne des langues régionales*.

collecter des informations et de s'assurer de l'impact de ses actions, il coopère avec les institutions nationales (notamment les défenseurs des droits de l'homme) et internationales (dont les organes chargés du suivi des droits de l'homme des Nations Unies et de ses bureaux spécialisés, l'Union européenne, l'OSCE, etc.) ainsi qu'avec les organisations non gouvernementales.

Pour mener à bien sa mission, les activités du Commissaire sont de trois types : des visites dans les pays et un dialogue avec les autorités nationales et la société civile ; un travail thématique d'information et de conseil sur la mise en œuvre systématique des droits de l'homme ; et des activités de sensibilisation.

Ainsi, les visites dans les Etats membres du Conseil de l'Europe sont au cœur de la pratique du Commissaire. Dans les rapports ou les lettres qui y succèdent, il réalise une évaluation de la situation des droits de l'homme dans les pays visités et adresse des recommandations, indiquant aux autorités concernées comment remédier aux insuffisances constatées, tant dans la législation que dans la pratique. Il a été amené, dans ce cadre, à se prononcer sur des aspects culturels et notamment sur la question de la diversité linguistique, question qu'il a souvent abordée indirectement mais sur laquelle il a, au cours du temps, adopté une position de plus en plus ferme, s'appuyant notamment sur les traités relatifs aux minorités.

Quel est l'apport du Commissaire aux droits de l'homme dans le domaine de la protection de la diversité linguistique, matière encore souvent considérée comme relevant des seules politiques culturelles ?

Les questions linguistiques trouvent toute leur place dans le travail du Commissaire dès lors qu'elles se rapportent à des questionnements relatifs à la mise en œuvre des droits de l'homme (2). En outre, la volonté de protéger les langues les moins parlées oblige à replacer les droits de l'homme dans le cadre plus large des sociétés démocratiques (3).

## **2 Les enjeux de la diversité linguistique en terme de droits de l'homme**

Les organes protégeant les droits de l'homme, juridictions et quasi-juridictions internationales, ont considéré que le libre choix de la langue devait être assuré aux personnes appartenant à des minorités. Cet objectif est réalisé par l'application directe des droits fondamentaux ou du droit à ne pas être discriminé. Le Commissaire aux droits de l'homme suit, dans ses rapports, une logique similaire, demandant que les justiciables ne soient pas victimes de discrimination sur le fondement de la langue (Sect. 2.1) ou appelant à la prise en compte des langues parlées par les individus lors de l'application directe des droits fondamentaux (Sect. 2.2)



## 2.1 *L'égle jouissance des droits et l'égal accès aux services*

L'utilisation du principe de non-discrimination en faveur de la diversité linguistique est ancienne car déjà dans son arrêt de 1935, *Ecoles minoritaires en Albanie*<sup>4</sup>, la Cour permanente de justice internationale a relevé que dès lors que l'enseignement public a lieu en albanais, l'interdiction totale des écoles privées a pour effet de priver exclusivement les membres des minorités d'un enseignement en leur langue<sup>5</sup>. Suivant cette même ligne, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a été amené à étendre cette jurisprudence au financement des établissements d'enseignement privés<sup>6</sup>, ainsi qu'au droit à un procès équitable<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup>CPJI, *Avis consultatif relatif aux écoles minoritaires en Albanie*, 6 avril 1935, Série A/B, n° 64.

<sup>5</sup>La Cour consacre alors le principe d'égalité substantielle et indique que l'égalité en fait, contrairement à l'égalité en droit, peut « rendre nécessaires des traitements différents en vue d'arriver à un résultat qui établisse l'équilibre entre des situations différentes ». Inversement, un traitement identique de la majorité et de la minorité, « dont la condition et les besoins sont différents », peut, dans certains cas, aboutir à une inégalité de fait.

<sup>6</sup>Dans l'affaire *Waldman c. Canada*, le Comité des droits de l'homme a observé que le Pacte n'oblige pas les États parties à financer des écoles religieuses mais que si un État partie décide de financer de telles écoles, il doit le faire pour toutes sans discrimination. Soulignant que les critères présentés par le Gouvernement pour justifier le traitement préférentiel accordé à la minorité catholique romaine (son fondement historique et sa base constitutionnelle) ne pouvaient être considérés comme raisonnables et objectifs, il a conclu à la violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (CCPR, *Waldman c. Canada*, Communication n° 694/1996, 3 novembre 1999, UN Doc. CCPR/C/67/D/694/1996).

<sup>7</sup>Dans l'affaire *Dominique Guesdon c. France* dans laquelle était en cause la question de savoir si un Français d'origine bretonne a le droit à un interprète du français au breton durant une procédure pénale à son encontre, se fondant sur les seuls articles 14 et 26 du Pacte, le Comité a considéré que les droits de M. Guesdon n'ont pas été violés étant donné que ni ce dernier ni les témoins ayant été appelés n'étaient incapables de s'adresser au tribunal dans un français « simple mais adéquat ». Selon lui, le droit à un procès équitable n'inclut pas la possibilité pour l'accusé d'utiliser la langue qu'il parle habituellement ou qu'il parle avec le plus de facilité. Le Comité se fonde sur l'impression de la Cour d'appel française qui mentionnait que l'accusé avait des « compétences suffisantes » en français (CCPR, *Dominique Guesdon c. France*, 25 juillet 1990, communication n° 219/1986, UN Doc. A/45/40, Annual Report, 1990, vol. II, pp. 61 et 67-68).

et à l'accès aux administrations publiques<sup>8</sup>. De même, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur le choix des langues d'enseignement dans les établissements publics<sup>9</sup> et les restrictions linguistiques pouvant entraver

---

<sup>8</sup>Dans l'affaire *Diergaardt et autres c. Namibie*, dans laquelle était en cause une circulaire du Gouvernement demandant aux fonctionnaires publics de ne plus employer la langue afrikaans ni à l'écrit, ni à l'oral (cette circulaire se fondait sur le fait que la Constitution déclare l'anglais comme seule langue officielle), le Comité des droits de l'homme s'est fondé sur l'article 26 du Pacte relatif aux droits civils et politiques pour considérer qu'en l'absence de réponse de l'Etat partie expliquant la raison de la circulaire, la différence de traitement accordée à la communauté Baster n'était pas justifiée. Il a donc conclu à la violation de l'article 26 du Pacte. Le fait que même l'usage oral informel de la langue afrikaans ait été interdit alors que celui-ci était courant et rendu possible notamment par la concentration géographique de la minorité en cause, a certainement motivé le Comité à trancher de la sorte (CCPR, *Diergaardt et autres c. Namibie*, 25 juillet 2000, communication n° 760/1996, § 10.10).

<sup>9</sup>Dans l'affaire relative à *Certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* du 23 juillet 1968, la Cour européenne des droits de l'homme a mentionné que « le droit à l'instruction serait vide de sens s'il n'impliquait pas, pour ses titulaires, le droit de recevoir un enseignement dans la langue nationale ou dans une des langues nationales, selon le cas ».

Un enseignement dans une autre langue que la langue officielle du pays ou de la région concernée ne peut, en conséquent, être attendu. Ainsi, l'article 2 du protocole 1 ne fonde pas, à lui seul, de droit à bénéficier d'une instruction en langue régionale ou minoritaire. Cependant, examinant la conformité avec l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole, la Cour a admis que la suppression de l'enseignement public en français dans la région de langue néerlandaise entraînait une différence de traitement fondée sur la langue, dès lors qu'elle favorisait le seul enseignement dispensé en néerlandais. Contrairement à la vision du Gouvernement, la Cour n'a pas comparé la situation des membres des deux communautés linguistiques à l'échelle nationale (la minorité néerlandophone étant aussi défavorisée en Wallonie) mais a considéré que l'application de l'article 14 nécessite une comparaison de la situation des individus à l'intérieur de chaque région. Cependant, l'objectif poursuivi par le gouvernement, « la défense de l'homogénéité linguistique de la région », a été considéré légitime par la Cour car il repose sur l'« élément objectif que constitue la région » et s'inspire d'un intérêt public, « celui d'assurer que tous les établissements scolaires dépendant de l'Etat et existant dans une région unilingue, dispensent leur enseignement dans la langue qui est, au premier chef, celle de la région » (p. 43, § 7).

Dans une affaire plus récente, la Cour a assoupli sa jurisprudence. Dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001, elle a en effet constaté que si un enseignement au niveau primaire en langue grecque existait bien au Nord de Chypre, celui-ci n'existait plus au secondaire alors même que les autorités turques connaissaient la demande pour un tel enseignement. La Cour a considéré que « la possibilité offerte aux parents chypriotes grecs d'inscrire leurs enfants dans les établissements secondaires du Nord dans les conditions proposées n'[était] pas très réaliste, étant donné que ces enfants y [avaient] déjà effectué leur scolarité primaire dans une école chypriote grecque ». Par conséquent, « le fait que les autorités de la « RTCN », après avoir organisé un enseignement primaire en langue grecque, n'aient pas fait de même pour le secondaire ne [pouvait] que passer pour un déni de la substance du droit en cause » (§ 278). S'agissant de l'existence des établissements enseignant en grec dans le Sud, elle n'[était] pas propre à satisfaire l'obligation imposée par l'article 2 du premier protocole, vu l'impact de cette option sur la vie privée et familiale. Dans ces conditions et en l'absence d'un enseignement secondaire approprié, les Chypriotes grecs du Nord de Chypre subissaient une violation de leur droit au regard de l'article 2 du Protocole n° 1 (§ 280) (Cour EDH [Grande Chambre], *Chypre c. Turquie*, 10 mai 2001, Rec. 2001-IV).

l'accessibilité à un recours<sup>10</sup> ou la participation aux débats dans les assemblées législatives<sup>11</sup>.

Sur cette question de l'égalité jouissance des droits et de l'égal accès aux services, la position du Commissaire aux droits de l'homme se situe dans la continuité de la jurisprudence internationale, tout comme celle du CERD – Comité pour l'élimination de la discrimination raciale des Nations Unies<sup>12</sup> – ou de l'ECRI – Commission européenne contre le racisme et l'intolérance<sup>13</sup> – d'ailleurs. Faisant suite au constat selon lequel nombreuses personnes méconnaissent, totalement ou partiellement, la langue officielle de leur Etat, le Commissaire s'attache à rappeler l'importance de l'effectivité de la jouissance des droits de l'homme.

Les exemples allant dans ce sens sont multiples. Ainsi, dans un rapport sur la Turquie, le Commissaire aux droits de l'homme a considéré que l'interdiction de parler les langues minoritaires avec les fonctionnaires publics engendre une difficulté de communication et par conséquent un accès particulièrement difficile aux services<sup>14</sup>; la position désavantageuse dans laquelle se trouvent les membres des minorités dans leurs relations avec les autorités administratives et lors de leurs

---

<sup>10</sup>La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée, dans l'affaire *Čonka c. Belgique*, sur la question de la place de la langue lors des arrestations et a considéré que bien que les articles 5§1 et 5§4 ne contiennent pas de référence expresse à la langue, le fait que « l'information sur les recours figurait [sur le document qui a été remis aux requérants,] en petits caractères et dans une langue qu'[ils] ne comprenaient pas » et qu'« il n'y avait qu'un seul interprète, qui était présent au commissariat mais n'est pas resté avec [eux] au centre fermé », l'accessibilité des requérants à un recours était entravée. Les requérants avaient en effet été privés d'une possibilité réaliste de saisir la juridiction compétente pour statuer sur la légalité de l'ordre de quitter le territoire qui avait été émis à leur encontre et qui justifiait leur détention. En application d'une jurisprudence constante, rappelée ici, « la Convention vise à garantir des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs » (Cour EDH [3ème section], *Čonka c. Belgique*, 5 février 2002, requête n° 51564/99, § 44).

Voir aussi : Cour EDH, *Brozicek c. Italie*, 19 décembre 1989, requête n° 10964/84, Série A vol. 167, § 41 et Cour EDH (4ème section), *Cuscani c. Royaume Uni*, 24 septembre 2002, requête n° 32771/96, § 38 ; Com. EDH, *ISOP c. Autriche*, 8 mars 1962, requête n° 808/60, Ann. 5, p. 108. Une conclusion similaire a été réalisée dans l'affaire : Com. EDH, *X et Y c. Belgique*, 7 octobre 1966, requête n° 2332/64, Ann. 9., p. 419 ; Com. EDH, *Mehmet Mehdi Zana c. Turquie*, 21 octobre 1993, requête n° 18954/91 ; Com. EDH, *Bideault c. France*, 6 octobre 1986, requête n° 11261/84.

<sup>11</sup>La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Podkolzina c. Lettonie*, a rappelé qu'en principe l'obligation posée par les Etats d'utiliser une langue spécifique dans les assemblées n'est pas contraire à la Convention et que la subordination du droit de se porter candidat à la condition de démontrer un certain niveau de connaissance linguistique, sous peine d'être radié des listes électorales, ne constitue pas une atteinte aux droits garantis par l'article 3 du premier protocole (Cour EDH, *Podkolzina c. Lettonie*, 9 avril 2002, requête n° 46726/99, § 33).

<sup>12</sup>Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale s'est prononcé à plusieurs reprises sur la relation entre les connaissances linguistiques et la discrimination dans l'accès à certains droits ou services.

Voir notamment : CERD, *Rapport annuel du Comité*, 6 janvier 2012, UN Doc. A/66/18, Géorgie, § 15.

<sup>13</sup>Voir notamment : ECRI, *Troisième rapport sur Chypre*, 14 juin 2005, CRI(2006)17, § 80.

<sup>14</sup>CommDH, *Rapport sur la Turquie*, CommDH(2003)15, § 224.

procédures judiciaires a aussi été rappelée dans un rapport sur la Géorgie<sup>15</sup>. Suivant cette même idée, le Commissaire a invité des autorités lettonnes à vouer une attention particulière à l'usage de la langue russe dans les relations avec les administrations<sup>16</sup> et a recommandé à ces autorités de faciliter l'usage des langues minoritaires en général dans les correspondances écrites entre les membres des minorités et l'administration<sup>17</sup>. Il ne s'agit pas ici d'imposer aux Etats de permettre l'usage de toutes les langues dans tous les domaines de la sphère publique, ce qui engendrerait des frais exorbitants, mais de trouver un juste milieu entrant dans la logique de la justification de la différence de traitement. Fernand de Varennes, dans son étude pour les Nations Unies de 1997 portant sur les droits des personnes appartenant à des minorités linguistiques, a fait état du lien entre les droits des minorités et les obligations des Etats au travers du principe de non-discrimination. Il a souligné, à ce titre, qu'il ne peut être demandé à un Etat de conduire ses activités dans toutes les langues parlées sur son territoire et que toutes les distinctions impliquant une langue ne pouvaient être interdites *via* la non-discrimination. En revanche, les distinctions qui ne sont « pas raisonnables » (« *unreasonable* ») peuvent, et doivent même, être interdites par ce biais. Fernand de Varennes a suivi un raisonnement classique qui se rapporte à la justification et au test de proportionnalité<sup>18</sup>. En application de celui-ci, il a considéré que dans la pratique, lorsqu'il y a un nombre suffisamment important ou concentré d'individus impliqués dans un service de l'Etat ou autre activité telle qu'un enseignement public dans une langue donnée, la non-discrimination pourrait être invoquée avec succès<sup>19</sup>. En effet, les justifications telles que l'homogénéité linguistique d'un territoire ne peuvent plus être admises à l'heure actuelle, en raison de la valeur accordée au pluralisme dans une société démocratique, et la seule justification valable pouvant être soutenue par les Etats est celle d'un coût trop important pour mettre en place des services ne s'adressant qu'à quelques personnes.

De plus, dans une lettre adressée aux autorités slovaques en 2011, le Commissaire a rappelé que l'application des mesures protectrices de la langue officielle doit être mise en balance avec les droits des minorités et notamment les obligations que l'Etat<sup>20</sup> a contractées en ratifiant la Convention-cadre pour la protection des

<sup>15</sup>CommDH, *Rapport sur la Géorgie*, CommDH(2014)9, § 87.

<sup>16</sup>CommDH, *Rapport sur la Lettonie*, CommDH(2007)9, § 44.

<sup>17</sup>*Ibid.*, Recommandation n° 7.

<sup>18</sup>De Varennes F (1997), § 6.

<sup>19</sup>*Ibid.*, § 9.

<sup>20</sup>De même, il avait déjà souligné que la mise en œuvre des mesures protectrices de la langue officielle ne devait pas porter atteinte aux possibilités qu'ont les minorités de préserver leurs propres langues et de l'utiliser en conformité avec la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (CommDH, *Rapport sur l'Estonie*, CommDH(2004)5, § 23). Il a considéré crucial qu'un juste milieu soit trouvé entre la protection de la langue officielle et celles des minorités (CommDH, *Lettre adressée au Gouvernement de la République Slovaque*, CommDH(2011)45, § 3 ; CommDH, *Lettre au Gouvernement Ukrainien*, CommDH(2012)11), et ce bien que, comme il le rappelle, la Commission de Venise ait considéré que la sauvegarde de la langue officielle peut constituer un but

minorités nationales et la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, deux traités adoptés dans le cadre du Conseil de l'Europe et respectivement dédiés à la protection des minorités et de la diversité linguistique. Ainsi, il n'a pas considéré acceptable l'obligation d'utiliser la langue officielle dans les procédures judiciaires, administratives et autres procédures, dans les cas où la personne appartenant à une minorité a une connaissance insuffisante de la langue officielle. Il a, en outre, ajouté que la limitation de l'usage des langues minoritaires dans les communications officielles aux seules aires dans lesquelles les membres des minorités représentent 20 % de la population n'est, pour lui, pas acceptable, pas plus que l'obligation suivant laquelle les personnes privées doivent faire usage de la seule langue officielle dans leurs rapports avec l'administration<sup>21</sup>. En 2004 déjà, dans un rapport sur l'Estonie, il n'avait pas considéré acceptable la limitation de l'usage de la langue minoritaire avec les autorités aux seules zones habitées par 50 % de membres de cette minorité<sup>22</sup>. En effet, le nombre de personnes appartenant à une minorité donnée, de même que sa concentration, sont, dans le cadre de la justification d'une différence de traitement et en application du test de proportionnalité, de nature à justifier la création de services dans cette langue. Ne pas créer de tels services, alors que le nombre de bénéficiaires ou leur concentration sont suffisants, reviendrait donc à discriminer les membres de la minorité en cause. Ces deux éléments, du nombre de personnes appartenant à la minorité et de l'établissement compact de ces personnes sont d'ailleurs des critères que l'on retrouve non seulement dans la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et dans la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, mais aussi dans la pratique du Groupe de travail des Nations Unies sur les minorités<sup>23</sup> ou encore du Haut-commissaire pour les minorités nationales de l'OSCE<sup>24</sup>.

Ainsi, le Commissaire aux droits de l'homme prend en compte la situation réelle des minorités pour assurer qu'elles ne sont pas discriminées dans la jouissance de leurs droits fondamentaux. Et fort logiquement, pour pouvoir agir au mieux et protéger les minorités contre d'éventuelles discriminations, il a considéré (tout

---

légitime (CommDH, *Lettre adressée au Gouvernement de la République Slovaque*, CommDH (2011)45, § 3 ; CommDH, *Lettre au Gouvernement Ukrainien*, CommDH(2012)11, § 6). En outre, il a montré sa satisfaction lorsqu'un Etat a ratifié la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires et a recommandé à d'autres de faire de même (voir notamment : CommDH, *Rapport sur l'Arménie*, CommDH(2008)4, § 88 ; CommDH, *Rapport sur la Lettonie*, CommDH(2004)3, § 67 ; CommDH, *Rapport sur la Pologne*, CommDH(2003)4, Recommandation n° 5 ; CommDH, *Rapport sur la Turquie*, CommDH(2009)30, §§ 18 et 161 ; CommDH, *Rapport sur la France*, CommDH(2015)1, §§ 40 et 50 ; CommDH, *Rapport sur la Géorgie*, (CommDH2014)9, § 72).

<sup>21</sup>CommDH, *Lettre adressée au Gouvernement de la République Slovaque*, CommDH(2011)45, § 6.

<sup>22</sup>CommDH, *Rapport sur l'Estonie*, CommDH(2004)5, Recommandation n° 3.

<sup>23</sup>Groupe de travail sur les minorités, *Commentaire sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, 31 mars 2005, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2.

<sup>24</sup>HCNM, *Report on the Linguistic Rights of Persons Belonging to National Minorities in the OSCE Area*, March 1999, 31.p., p. 12.