



Strasbourg, 18 janvier 2007

Etude n° 294 / 2004

CDL-AD(2007)001  
Or. angl.

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT**  
**(COMMISSION DE VENISE)**

**RAPPORT**  
**SUR LES NON-RESSORTISSANTS ET LES DROITS DES MINORITES**

**Adopté par la Commission de Venise**  
**lors de sa 69e session plénière**  
**(Venise, 15-16 décembre 2006)**

sur la base des commentaires de

**M. Gudmundur ALFREDSSON (Expert, Islande)**  
**M. Bogdan AURESCU (Membre suppléant, Roumanie)**  
**M. Sergio BARTOLE (Membre suppléant, Italie)**  
**M. Pieter van DIJK (Membre, Pays-Bas)**  
**Mme Mirjana LAZAROVA TRAJKOVSKA (Membre,**  
**« l'ex-République yougoslave de Macédoine »)**  
**M. Giorgio MALINVERNI (Membre, Suisse)**  
**M. Franz MATSCHER (Expert, Autriche)**

en consultation avec

**Le Comité consultatif de la Convention-cadre**  
**pour la protection des minorités nationales**  
**Le Comité d'Experts de la Charte européenne**  
**pour les langues régionales ou minoritaires**  
**La Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de**  
**l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe**  
**Le Haut commissaire de l'OSCE sur les minorités nationales**  
**Le Bureau du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme**

## TABLE DES MATIERES

I.	Introduction.....	3
II.	Normes et pratiques internationales.....	4
A.	Absence de définition juridiquement contraignante du terme « minorité » .....	4
B.	Approche suivie au niveau européen.....	6
1.	Le Conseil de l'Europe.....	6
1.1.	La Convention européenne des Droits de l'Homme .....	6
1.2.	La Convention-Cadre pour la protection des minorités nationales (FCNM) .....	8
(a)	Analyse des déclarations/réserves au titre de la FCNM.....	8
-	Aperçu des déclarations existantes .....	8
-	Position des États qui n'ont pas formulé de déclaration .....	9
-	Conclusions préliminaires .....	10
(b)	Suivi de la FCNM par le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (ACFC) .....	11
(c)	Suivi de la FCNM par le Comité des Ministres (CM) .....	16
-	Premier cycle de suivi .....	16
-	Deuxième cycle de suivi.....	17
(d)	Appréciation générale .....	19
1.3.	Accords bilatéraux relatifs à la protection des minorités entre les États membres du Conseil de l'Europe .....	19
1.4.	La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires .....	20
1.5.	L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE).....	20
(a)	Exclusion des non-ressortissants comme point de départ .....	20
(b)	Développements récents .....	21
1.6.	La Commission de Venise .....	23
2.	Le Haut-Commissaire de l'OSCE sur les minorités nationales.....	24
2.1.	Contexte.....	24
2.2.	Principes fondamentaux.....	25
2.3.	Résultat.....	25
C.	L'approche suivie au niveau des Nations Unies .....	26
1.	Des droits égaux pour tous.....	26
2.	Les droits des ressortissants et des non- ressortissants.....	26
3.	Non- ressortissants et droits des minorités .....	28
4.	Évaluation générale .....	29
D.	Application concordante de divers régimes internationaux pour non- ressortissants ....	29
III.	Identification, pertinence et admissibilité de critères autres que la citoyenneté .....	31
A.	Existence de critères de substitution.....	31
B.	Nature complexe des droits des minorités .....	31
C.	Nécessité de cibler l'action de l'État au travers de critères adéquats .....	34
D.	Facteur temps et liens avec un territoire .....	35
E.	Résidence légale et effective.....	36
F.	Importance numérique d'une minorité.....	38
IV.	Constats .....	40
A.	Définition du terme « minorité ».....	40
B.	Droits des minorités et obligations y relatives des États .....	41
C.	Relation entre la citoyenneté et les autres critères.....	41
D.	Restriction de certains droits aux seuls citoyens : l'exception.....	42
V.	Conclusions.....	43

## I. Introduction

1. La question de savoir si et dans quelle mesure les non-ressortissants doivent bénéficier de la protection spéciale des minorités est débattue depuis longtemps. L'approche controversée la concernant est liée, pour l'essentiel, à l'absence d'une définition juridiquement contraignante ou communément acceptée du terme « minorité » et de la finalité des régimes de protection des minorités tant en droit international que dans l'ordre juridique national. A la lumière des récentes tendances et développements intervenus en matière de protection internationale des droits de l'homme et compte tenu des discussions récurrentes sur ce sujet, un Groupe de travail composé de membres de la Commission de Venise a été créé au début de l'année 2004 puis élargi, accueillant d'autres membres (M. Aurescu, M. Bartole, M. van Dijk, Mme Lazarova Trajkovska, M. Matscher et M. Malinverni) ainsi qu'un expert indépendant (M. Alfredsson) en vue de mener une nouvelle réflexion sur l'importance au plan légal et pratique de l'exigence de citoyenneté et des éventuels critères de substitution.

2. Conscient de l'importance et de la complexité de cette question, le Groupe de travail a estimé qu'il serait fort utile d'organiser un échange de vues sur le sujet, avec des représentants des autres principaux organismes internationaux œuvrant à la protection des minorités. Le Groupe de travail a par conséquent tenu, le 28 mai 2004, une réunion à Strasbourg à laquelle ont participé les membres du Groupe de travail, des membres du Comité consultatif sur la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, le Groupe de travail sur les minorités au sein de la Sous-commission sur la promotion et la protection, des droits de l'homme des Nations Unies, ainsi que le Comité d'experts de la Charte européenne pour les langues régionales ou minoritaires. Des représentants du Secrétariat de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et du Haut Commissariat de l'OSCE sur les minorités nationales ont également assisté à la réunion.

3. Le processus de réflexion a été poursuivi dans le contexte de la 19<sup>e</sup> réunion de la Sous-commission sur la protection des minorités, tenue à Venise le 9 juin 2005. Suite à une discussion basée sur les diverses contributions écrites des participants et sur un document d'information rédigé par le Secrétariat (CDL-MIN(2005)001), la Sous-commission a chargé le Groupe de travail d'ouvrir la voie à une étude générale au moyen de documents de travail visant à identifier les droits spécifiques des minorités et le critère/les critères (tels que la résidence légale de longue durée) qui pourrait/aient, selon les circonstances, s'avérer plus approprié/s que celui de citoyenneté. Il a été convenu de mener ces travaux en consultation avec les organismes internationaux susmentionnés.

4. Avant de finaliser un projet de rapport et de le soumettre à la plénière, le Groupe de travail a décidé d'organiser une table ronde à Genève, le 16 juin 2006, avec la participation de représentants des autres principaux organismes internationaux concernés et d'experts externes. Les participants à la table ronde ont avancé un certain nombre d'arguments, notamment les implications de l'absence de définition légalement contraignante du terme « minorité » ainsi que l'existence et l'application pratique de critères autres que celui de citoyenneté.

5. Le présent rapport vise en premier lieu à dresser un tableau complet des normes et pratiques internationales à la lumière d'exemples nationaux et d'accords bilatéraux concernant la pertinence du critère de citoyenneté et d'autres pour délimiter le cercle de personnes susceptibles de jouir des droits des minorités. Compte tenu de ce panorama, le rapport suggère de se départir d'un cadre généralement restrictif fondé sur des critères rigides – dont celui de citoyenneté – pour s'orienter vers une approche plus nuancée de la question, s'inspirant entre autres des échanges susmentionnés qui ont eu lieu à Strasbourg, Venise et Genève ainsi que des points de convergence identifiés par les participants. Le présent rapport

cherche par conséquent à consolider l'approche de la Commission de Venise quant au statut des non-ressortissants appartenant à des minorités. Pour ce faire, les précédents Avis de la Commission de Venise sur le sujet ont été passés en revue et confrontés à la pratique en constante évolution des instances européennes et onusiennes concernées, à la lumière des exemples spécifiques aux pays. Cet exercice a permis de formuler des constats généraux orientés sur la pratique (Chapitre IV) et de tirer des conclusions (Chapitre V).

6. Ce rapport aborde la situation des minorités dont les membres ont une identité ethnique, culturelle ou linguistique spécifique. Il ne se limite pas aux minorités au sens classique du terme, dans la mesure où il couvre également ce qu'il est convenu d'appeler les « nouvelles minorités » (immigrants, travailleurs étrangers, réfugiés). La situation d'autres groupes, par exemple les personnes handicapées ou homosexuelles, susceptibles aussi d'être qualifiés de minorités tout au moins du point de vue social, ne rentre pas dans le cadre de ce rapport.

7. Ce rapport a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 69<sup>e</sup> Session plénière (Venise, 15-16 décembre 2006).

## II. Normes et pratiques internationales

### A. Absence de définition juridiquement contraignante du terme « minorité »

8. Il n'existe à ce jour aucune définition juridiquement contraignante du terme « minorité » en droit international. Ce terme ne renvoie pas non plus d'ailleurs à un concept uniforme : les textes de l'ONU font généralement référence à des « minorités ethniques, religieuses ou linguistiques »<sup>1</sup> tandis que les instruments européens régionaux sur les droits des minorités emploient le terme de « minorités nationales »<sup>2</sup>.

9. Durant la période de l'entre-deux-guerres, la Cour permanente internationale de Justice concluait déjà que l'existence d'une minorité relève du « fait » et non du « droit » ce qui rendait la « reconnaissance » de l'État sans pertinence au regard du droit international<sup>3</sup>.

10. Dans son étude sur les différents aspects juridiques de la question des minorités, réalisée pour la Sous-commission des Nations Unies sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités, le Rapporteur spécial Francesco Capotorti proposait en 1979 une définition quant à l'Article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)<sup>4</sup>. Sa proposition de définition, qui incluait l'exigence de citoyenneté, n'a cependant pas été acceptée par la Sous-commission. Le Comité des droits de l'homme de l'ONU, qui contrôle

<sup>1</sup> « Les bénéficiaires des droits énoncés à l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont s'inspire la Déclaration, sont les personnes appartenant à des « minorités ethniques, religieuses ou linguistiques », auxquelles la Déclaration sur les minorités ajoute les « minorités nationales ». Cela n'étend pas son champ d'application au-delà des groupes visés à l'article 27. Il n'existe pratiquement pas de minorité nationale, quelle que soit la définition qui en est donnée, qui ne soit pas aussi une minorité ethnique ou linguistique », voir Commentaire du Groupe de travail sur les minorités sur la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, au § 6 (E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2 du 4 avril 2005).

<sup>2</sup> Voir en particulier la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du Conseil de l'Europe du 10 novembre 1994 (FCNM); voir également l'Acte final d'Helsinki de 1975 et la réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, 1990, section I, aux §§ 30 à 40.

<sup>3</sup> Voir Communautés Greco-Bulgares, Publications de la C.P.I.J, Série B, No. 17, 1930.

<sup>4</sup> Selon M. Capotorti, le terme « minorité » fait référence à « un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un Etat, dans une position non dominante, dont les membres – ressortissants de cet Etat – possèdent des caractéristiques ethniques, religieuses ou linguistiques différentes de celles du reste de la population et manifestent, ne serait-ce qu'implicitement, un esprit de solidarité et une volonté de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue » (« Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques », Doc.NU E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, 1979, au § 568).

la mise en œuvre du PIDPC, a par la suite considéré que l'Article 27 du PIDPC ne se limitait pas aux citoyens<sup>5</sup>.

11. Les efforts déployés au plan européen pour parvenir à une définition généralement acceptée du terme de « minorité nationale » se sont également heurtés à de nombreuses difficultés. La Commission de Venise et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) ont toutes deux proposé une définition<sup>6</sup>, mais aucun de ces textes n'a été incorporé dans une convention internationale. L'instrument légalement contraignant le plus pertinent adopté sous les auspices du Conseil de l'Europe, en l'occurrence la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, ne contient pas de définition du concept de « minorité nationale »<sup>7</sup>.

12. Si pendant longtemps, de l'avis général, une définition du terme « minorité » était une condition sine qua non pour faire de la protection internationale des minorités un régime efficace dans la pratique, les opinions ont évolué au cours de la dernière décennie. A titre d'exemple, il est frappant de voir qu'au sein du Conseil de l'Europe, le Comité des Ministres (CM) a découragé toute nouvelle tentative visant à formuler une définition<sup>8</sup>. Même l'APCE, dans ses derniers textes adoptés sur la protection des minorités, n'appelle plus à une définition du terme<sup>9</sup>. Le Haut Commissaire de l'OSCE sur les minorités nationales n'a également pas jugé nécessaire, ni même souhaitable, d'élaborer une définition dans le cadre de son mandat<sup>10</sup>.

13. Il convient de noter qu'en dépit de l'absence, dans le droit international, d'une définition juridiquement contraignante du terme « minorité », beaucoup s'accordent à dire qu'une minorité doit réunir des caractéristiques objectives (telles que la langue, les traditions, le patrimoine culturel ou la religion, etc.) et un facteur subjectif, en l'occurrence la volonté de ses membres de s'affirmer comme tels, et de revendiquer leur attachement à ce qui fait leur identité spécifique. Il faut reconnaître que cela reste un moyen très général d'aborder les questions relatives aux minorités et les États pourraient de ce fait définir des critères plus précis – voire même proposer leur propre définition – pour s'attaquer aux problèmes les concernant, à condition qu'ils ne se basent pas, pour ce faire, sur des distinctions arbitraires ou injustifiées qui seraient sources de discrimination<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> Voir l'Observation générale 23 (50) du Comité concernant l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au § 5.1.

<sup>6</sup> Voir les commentaires y afférents aux §§ 63-68 ci-dessous (l'Assemblée parlementaire, II.B. 1.5) et §§ 72-76 (la Commission de Venise, II.B.1. 1.6).

<sup>7</sup> Le paragraphe 12 du rapport explicatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales se lit comme suit « *Il convient également d'observer que la Convention-cadre ne contient aucune définition de la notion de « minorité nationale ». Ce faisant, il a été décidé d'adopter une approche pragmatique, fondée sur le constat qu'il n'est pas possible, au stade actuel, de parvenir à une définition susceptible de recueillir le soutien global de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe.* »

<sup>8</sup> Voir en particulier la Réponse du Comité des Ministres du 13 juin 2002 à la Recommandation 1492(2001) de l'APCE, où le CM déclarait que « (...) *S'agissant de la proposition relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme qui porterait sur les droits des minorités nationales et qui inclurait notamment la définition de la minorité nationale figurant dans la Recommandation 1201 (1993) de l'Assemblée, le Comité des Ministres considère quelque peu prématuré de rouvrir des débats sur ce projet (...)* »

<sup>9</sup> Voir commentaires y afférents aux §§ 70-71 ci-dessous.

<sup>10</sup> Voir commentaires y afférents aux §§ 67-85 ci-dessous (le Haut Commissaire de l'OSCE sur les minorités nationales, II B 2).

<sup>11</sup> Voir Thematic Comment No 3: « The Protection of Minorities in the EU » (Commentaire thématique n° 3: « la protection des minorités dans l'UE ») par le Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, 25 avril 2005, p. 10.

## B. Approche suivie au niveau européen

### 1. Le Conseil de l'Europe

#### 1.1. La Convention européenne des Droits de l'Homme

14. La Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (CEDH) ne contient pas de dispositions portant spécifiquement sur les droits des minorités<sup>12</sup> et ne peut, dans cette perspective, que répondre de manière indirecte aux préoccupations des minorités. En effet, chacun peut se prévaloir des droits garantis par la CEDH dans la mesure où cet instrument ne reconnaît pas de catégories d'individus ou de groupes minoritaires en tant que détenteur de droits. La seule disposition faisant explicitement référence aux minorités nationales est l'article 14 de la CEDH visant à interdire la discrimination pour divers motifs, dont «l'appartenance à une minorité nationale»<sup>13</sup>.

15. La CEDH s'est néanmoins révélée pertinente pour les personnes appartenant à des minorités désireuses de revendiquer leur attachement aux éléments essentiels de leur identité spécifique, grâce à l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales protégés par cet instrument, tels que la liberté de réunion et d'association, la liberté d'expression, le respect de la vie privée et familiale, la liberté de pensée, de conscience et de religion.

16. La principale force de la CEDH - notamment pour les personnes appartenant à des minorités - tient à son mécanisme de contrôle de caractère contraignant de par l'effet des arrêts rendus par la Cour européenne des Droits de l'Homme. Par ailleurs, «l'ambiance pluraliste» d'ensemble qui s'étend aux formes d'association, d'idées et de modes de vie, associée à l'exigence de démocratie pluraliste dont la CEDH est l'expression, peut faire la différence pour les minorités : comme le prouve la jurisprudence croissante générée par les requêtes individuelles déposées par des personnes appartenant à des minorités<sup>14</sup>, la CEDH est en train de développer sa sensibilité aux problèmes « ethniques »<sup>15</sup>.

17. La pratique découlant de la CEDH montre la réticence manifeste de l'ancienne Commission et de la Cour à tenter de formuler une définition du terme « minorité nationale », bien que la Cour se soit récemment déclarée prête à réviser les dispositions légales sur lesquelles des États parties ont fondé leur refus d'accorder à un groupe donné le statut de minorité nationale<sup>16</sup>. Étant donné que la Cour estime qu'une définition juridiquement contraignante du terme « minorité nationale » n'est pas nécessaire pour garantir le respect plein et entier des droits de l'homme et libertés fondamentales des personnes ou associations revendiquant leur

---

<sup>12</sup> Voir *X. c. Autriche*, No. 8142/78, D.R. 18 (1980), pp. 88, 98-99.

<sup>13</sup> Pour le sens pratique de cette disposition pour les personnes appartenant à une minorité nationale, voir § 19 ci-dessous.

<sup>14</sup> Pour avoir un aperçu de la jurisprudence pertinente de la CEDH, qui comprend quelques dizaines de décisions et arrêts, voir par exemple R. Medda-Windischer, « The Jurisprudence of the European Court of Human Rights », in *European Yearbook of Minority Issues*, Volume 4, 2004/5, Leiden/Boston 2006, pp. 557-594; G. Gilbert, « Jurisprudence of the European Court and Commission of Human Rights and Minority Groups » préparé pour le Groupe de travail sur les minorités de la Sous-commission des NU sur la promotion et la protection des droits de l'homme. Doc des NU. E/CN.4/SUB2/AC.5/2002/WP.2; S. Spiliopoulou Akermark, « The Limits of Pluralism – Recent Jurisprudence of the European Court of Human rights with Regard to Minorities: Does the Prohibition of Discrimination Add Anything? » dans *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe (JEMIE)* publié par l'ECMI, Edition 3/2002, Flensburg.

<sup>15</sup> Voir P. Thornberry/M. Estébanez, « Minority Rights in Europe – Review of the Work and Standards of the Council of Europe » (Les minorités en Europe - État des lieux du travail et des normes du Conseil de l'Europe), Éditions du Conseil de l'Europe, 2004, p. 68.

<sup>16</sup> Voir arrêt (Grande Chambre) de la CEDH du 17 février 2004, *Gorzelik et autres c. Pologne*, aux §§ 66-71.

appartenance à une minorité, elle n'a en conséquence pas adopté d'approche générale sur le critère de citoyenneté en tant qu'éventuel élément constitutif du concept de minorité.

18. En fait, un examen des nombreux arrêts ou décisions prononcés par la Cour dans des affaires impliquant des personnes appartenant à une minorité révèle que la Cour est prête à examiner le bien fondé de toute allégation de violation d'un droit de substance, indépendamment du fait que le requérant soit ou non citoyen de l'État défendeur ou que, formellement, il sorte du cadre d'une éventuelle définition interne du terme « minorité ». A titre d'exemple, la Cour a rendu d'importantes décisions sur la situation de ressortissants étrangers d'origine rom, demandeurs d'asile en Belgique<sup>17</sup> et en Italie<sup>18</sup>. De même, en Lettonie, des Russes de souche ne bénéficiant pas de la citoyenneté du pays ont été en mesure de déposer une requête devant la Cour<sup>19</sup>, bien que les autorités de Lettonie soient d'avis que les membres d'une minorité nationale doivent être citoyens lettons<sup>20</sup>.

19. En résumé, on peut dire que la CEDH offre un mécanisme de protection puissant et efficace aux personnes appartenant à des minorités, ressortissants ou non- ressortissants, tant qu'est en jeu une violation des droits de l'homme classiques et des libertés fondamentales, en raison principalement de l'ingérence excessive d'un État. La CEDH a, par contre, produit des résultats très limités en terme d'interdiction de toute discrimination concernant l'obligation faite aux États de prendre des mesures spéciales au nom des minorités afin de compenser leur situation défavorisée et de vulnérabilité<sup>21</sup>. Cet état de fait peut s'expliquer par la limitation inhérente à l'Article 14 de la CEDH<sup>22</sup>, dont la violation doit être invoquée en corrélation avec un autre droit, de substance celui-là. La pratique découlant de la CEDH ne semble ainsi pas fournir d'exemples de décisions en faveur de la promotion de mesures spécifiques pour les groupes minoritaires, que ce soit dans le cadre de requêtes déposées par des ressortissants ou des non- ressortissants. Le Protocole additionnel n°12 à la CEDH, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2005, pourrait favoriser de nouveaux développements dans cette voie, bien que son rapport explicatif encourage une certaine prudence à cet égard<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> Voir l'arrêt du 5 février 2002 de la CEDH, *Čonka c. Belgique*, dans lequel la Cour a jugé que les circonstances de l'arrestation et de l'expulsion de ressortissants slovaques d'origine tzigane de la Belgique vers la Slovaquie s'apparentaient à une violation des Articles 5 et 13 de la CEDH et de l'Article 4 de son Protocole n° 4.

<sup>18</sup> Voir la décision du 14 mars 2002, *Sulejmanovic et Sultanovic c. Italie*, dans laquelle la Cour a estimé partiellement recevables les plaintes déposées par un groupe de ressortissants de l'ex-Yougoslavie d'origine tzigane sur les circonstances de leur arrestation et expulsion d'Italie vers la Bosnie-Herzégovine. La Cour a par la suite pris acte (le 8 novembre 2002) du règlement amiable entre le gouvernement et les requérants.

<sup>19</sup> Voir l'arrêt (Grande Chambre) de la CEDH du 9 octobre 2003, *Slivenko c. Lettonie*, dans lequel la Cour a estimé qu'il y avait eu violation de l'Article 8 de la CEDH lors de l'expulsion de personnes d'origine russe résidant en Lettonie; arrêt du 16 juin 2005 (en instance devant la Grande Chambre) dans l'affaire *Sisojeva et autres c. Lettonie*, où le refus des autorités lettones de régulariser la situation des requérants en Lettonie en dépit de leur longue période de résidence dans le pays a été jugé comme une violation de leur droit au respect de leur vie privée et familiale au titre de l'Article 8 de la CEDH.

<sup>20</sup> Voir note de bas de page 27 ci-dessous.

<sup>21</sup> Voir S. Bartole, « La Convenzione-quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionali », dans : *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, vol. II, 1997, p.570; *Vienna International Encounter on Some Current Issues Regarding the Situation of National Minorities* (ed. Matscher), Vol. 7 de la Publication de l'Institut autrichien des droits de l'homme, 1997.

<sup>22</sup> Même si l'Article 14 de la CEDH fait expressément mention de « l'appartenance à une minorité nationale » en tant qu'un des fondements non recevables de discrimination, l'ex Commission et la Cour n'ont que dans de rares cas pris acte de la violation alléguée de cette disposition.

<sup>23</sup> Voir le Protocole n°12 à la CEDH, Rapport explicatif, au § 16 « (...) *Le fait que certains groupes ou catégories de personnes soient défavorisés ou l'existence de certaines inégalités de fait, peut constituer une justification pour l'adoption de mesures octroyant des avantages spécifiques afin de promouvoir l'égalité, sous réserve que le principe de proportionnalité soit respecté. En effet, il y a plusieurs instruments internationaux qui obligent ou encouragent les Etats à adopter des mesures positives (voir, par exemple, l'article 2, paragraphe 2, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, l'article 4, paragraphe 2, de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, ainsi que la Recommandation no R (85) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la protection juridique contre la discrimination fondée sur le sexe). Toutefois, le présent protocole n'impose aucune obligation d'adopter de telles mesures. En*

## 1.2. La Convention-Cadre pour la protection des minorités nationales (FCNM)

### (a) Analyse des déclarations/réserves au titre de la FCNM

#### - *Aperçu des déclarations existantes*

20. L'absence de définition de la notion de « minorité nationale » dans la FCNM de 1994 elle-même, associée à la nature particulièrement sensible de la question, a conduit plusieurs États à formuler des déclarations<sup>24</sup> lors de la signature ou ratification de l'instrument, en vue d'apporter de plus amples précisions sur les groupes à protéger<sup>25</sup>.

21. La plupart de ces déclarations contiennent une définition du terme « minorité nationale » aux fins de la Convention-cadre et/ou une liste des groupes protégés. Quelques autres ne font état d'aucune définition ou liste des groupes protégés mais expriment un point de vue – du moins indirectement – sur l'exigence de citoyenneté<sup>26</sup>.

22. Sur les quatorze déclarations contenant une définition et/ou une énumération des groupes protégés, huit font explicitement mention de la citoyenneté (ou de la nationalité) de l'État de résidence comme condition pour que les personnes appartenant à une minorité nationale bénéficient de la protection de la FCNM<sup>27</sup>. Les six autres ne font toutefois aucune référence à l'exigence de citoyenneté<sup>28</sup>.

23. Parmi les États ayant formulé une déclaration faisant explicitement référence à l'exigence de citoyenneté, certains ont simplement rappelé une condition existante inscrite dans leur ordre juridique constitutionnel<sup>29</sup>. Pour quelques autres, le fait de limiter les droits des minorités aux citoyens n'est pas dicté par la formulation de leur Constitution : cette mesure s'inspire plutôt de dispositions pertinentes de leur ordre juridique et/ou fait simplement partie de la politique

---

*effet, une telle obligation de caractère programmatique s'accommoderait mal du caractère global de la Convention et de son système de contrôle, qui sont fondés sur une garantie collective des droits individuels énoncés en des termes suffisamment spécifiques pour être justiciables ».*

<sup>24</sup> Le terme « déclaration » est employé ci-après pour désigner l'ensemble des déclarations formulées lors de la signature ou de la ratification de la Convention-cadre, indépendamment de la terminologie utilisée par les États et sans tentative de distinction entre « réserves » et « déclarations » selon la Convention de Vienne sur le Droit des Traités.

<sup>25</sup> Les 16 pays suivants ont formulé des déclarations sur le champ d'application personnel de la Convention-cadre : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Estonie, « Ex-République yougoslave de Macédoine », Fédération de Russie, Lettonie, Liechtenstein, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Slovénie, Suède et Suisse.

<sup>26</sup> C'est le cas de la déclaration formulée par la Fédération de Russie qui estime que les États parties ne sont pas en droit d'inclure une définition du terme « minorité nationale » dans leurs déclarations, notamment lorsque celles-ci ont pour conséquence l'exclusion du champ d'application de la Convention-cadre des non-citoyens privés de façon arbitraire de la citoyenneté de leur État de résidence; voir aussi la déclaration de Malte, qui se réserve le droit de ne pas se soumettre aux conditions imposées en vertu de la disposition sur la participation effective (article 15 de la FCNM) des personnes appartenant à une minorité nationale dans la mesure où il entraîne le droit de vote ou d'éligibilité, droit réservé aux citoyens maltais.

<sup>27</sup> Il s'agit de : l'Allemagne, l'Autriche, l'Estonie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », la Lettonie, le Luxembourg, la Pologne et la Suisse. Le cas de la Lettonie devrait néanmoins être davantage qualifié de déclaration prévoyant une extension explicite du champ d'application aux personnes non-citoyens qui « (...) s'identifient elles-mêmes à une minorité nationale correspondant à la définition contenue dans la présente déclaration (...) » et ajoute que ces personnes « (...) bénéficient des droits énoncés dans la Convention-cadre, sauf exceptions spécifiques prescrites par la loi »

<sup>28</sup> Il s'agit de la Belgique, du Liechtenstein, de Malte, des Pays-Bas, de la Slovénie et la Suède.

<sup>29</sup> Voir, par exemple, l'Article 35, § 1, de la Constitution de la Pologne; l'Article 7 du Traité d'État de 1955 pour le rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique.

générale de leur pays envers les minorités nationales telle qu'exprimée dans le contexte de la mise en œuvre de la FCNM<sup>30</sup>.

24. En examinant le texte de ces déclarations, il est également important de garder à l'esprit qu'une référence explicite au critère de citoyenneté ne reflète pas nécessairement entièrement la pratique suivie par l'État concerné dans les différents domaines couverts par la FCNM. Dans le cadre de son travail de suivi, le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (ACFC) a noté à l'occasion qu'en dépit de l'approche officielle de leur gouvernement, certaines autorités ne se basaient pas de manière trop stricte sur le critère de citoyenneté lorsqu'elles traitaient d'affaires entrant dans leur domaine de compétences et concernant des personnes appartenant à des minorités nationales<sup>31</sup>.

25. Le fait que même dans les États ayant formulé leur propre définition du terme « minorité nationale » et/ou une liste des groupes protégés sans faire mention du critère de citoyenneté, une analyse de la pratique concernée révèle qu'en réalité la plupart des droits et des facilités sont *de facto* uniquement accessibles aux citoyens est un autre élément qui invite à prendre avec prudence la formulation des déclarations<sup>32</sup>.

- *Position des États qui n'ont pas formulé de déclaration*

26. Afin d'avoir un aperçu significatif de la pratique des États concernant l'exigence de citoyenneté au titre de la FCNM, il convient d'examiner rapidement si les États qui n'ont pas formulé de déclaration sur le champ d'application personnel ont toutefois exprimé un avis sur la question. C'est d'autant plus important que la majorité des États parties à la FCNM n'a fait aucune déclaration.

27. Les États ayant indiqué sans aucune équivoque possible que la Convention-cadre s'applique uniquement aux citoyens forment un premier groupe. Ils avaient déjà formulé ces déclarations dans les premiers Rapports étatiques<sup>33</sup> ou lors de phases ultérieures de la procédure de suivi<sup>34</sup>. Ici encore, certains des États concernés n'ont fait que répéter ce qui était

---

<sup>30</sup> Voir, par exemple, le cas de l'Allemagne et celui de la Suisse.

<sup>31</sup> Voir, par exemple, le premier Avis du Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales sur l'Estonie du 14 septembre 2001, ad § 17, dans lequel le Comité consultatif se félicite donc que, dans la pratique, le gouvernement semble adopter vis-à-vis de la protection des minorités nationales une approche beaucoup plus souple que ce qui était proposé dans la déclaration. Voir également le deuxième Avis du Comité consultatif sur l'Estonie du 24 février 2005, au § 25, qui déclare que « les autorités avalisent explicitement une approche consistant à inclure davantage ceux qui sont concernés en relevant que, bien que la déclaration indique expressément les bénéficiaires directs des dispositions de la Convention, « il est aussi évident que toutes les dispositions de la Convention-cadre sont applicables en pratique sans aucune restriction sur le fond et que les normes de la Convention valent également pour toutes les personnes qui se considèrent comme appartenant à des minorités nationales »

<sup>32</sup> Voir, par exemple, le cas de la Slovénie, où le caractère « autochtone » des trois minorités protégées semble laisser entendre que seuls les détenteurs de la citoyenneté slovène peuvent bénéficier de la protection de la FCNM (voir le premier Avis du Comité consultatif sur la Slovénie, 12 septembre 2002, aux §§ 16-20; deuxième Avis du Comité consultatif sur la Slovénie du 26 mai 2005, aux §§ 28-39); voir également le cas du Danemark où l'importance accordée aux « liens historiques étroits » entretenus par la minorité allemande avec le Royaume du Danemark signifie en fait que seuls les citoyens danois de cette minorité peuvent jouir de la protection offerte par la FCNM (voir le premier Avis du Comité consultatif sur le Danemark, 22 septembre 2000, au § 16, ainsi que les nombreuses références aux citoyens de la minorité allemande faites dans les premier et deuxième rapports étatiques et dans les commentaires soumis par le gouvernement le 14 décembre 2005 sur le deuxième Avis du Comité consultatif du 9 décembre 2004).

<sup>33</sup> Voir, par exemple, le paragraphe 19 du premier rapport de l'Arménie; le paragraphe 1 sous l'Article 3 dans le premier rapport de la Serbie-Monténégro.

<sup>34</sup> Voir les paragraphes 21-22 des commentaires du gouvernement russe sur le premier Avis du Comité consultatif sur la Fédération de Russie; voir aussi le deuxième rapport de la Croatie sous le point : le ministère de la Justice ».

déjà inscrit dans leur ordre juridique constitutionnel<sup>35</sup>. Pour quelques autres, la limitation des droits des minorités aux seuls citoyens ne semble pas résulter de la formulation de leur Constitution<sup>36</sup>.

28. Les États n'ayant pas déclaré qu'ils estiment que la FCNM s'applique uniquement aux citoyens forment un second groupe. S'il est pratiquement sûr que certains de ces États n'envisagent pas d'établir une quelconque distinction entre les citoyens et les non-citoyens dans l'octroi de droits et de facilités aux personnes appartenant à une minorité nationale<sup>37</sup>, la situation est moins claire dans certains autres États qui n'ont pas exprimé leur position de principe sur la question. Il semblerait que certains d'entre eux aient tendance à ne tenir aucun compte dans la pratique du critère de citoyenneté<sup>38</sup> alors que d'autres paraissent fonder leur décision sur ce critère, tout au moins dans les domaines sectoriels, en fonction des droits et facilités concernés<sup>39</sup>.

- *Conclusions préliminaires*

29. Cette vue d'ensemble de la position adoptée par les États signataires de la FCNM en ce qui concerne le critère de citoyenneté montre à l'évidence la grande disparité des approches selon les États concernés. Ces approches peuvent être, dans certains cas, dictées par des critères constitutionnels précis, mais elles semblent plus fréquemment guidées par l'existence de dispositions législatives pertinentes et/ou par la formulation d'une politique générale à l'égard des minorités nationales.

30. Un examen approfondi des situations nationales, tel qu'il est entrepris dans le cadre de la procédure de suivi de la FCNM, montrerait probablement que même les États s'étant clairement prononcé en faveur ou contre l'exigence de citoyenneté, dans le cadre ou non d'une déclaration, ne mettent pas toujours en pratique cette position de manière cohérente. En fait, les autorités nationales peuvent se montrer plus souples vis-à-vis de l'exigence de citoyenneté lorsqu'elles ont à traiter de cas concrets entrant directement dans leur domaine de compétences.

31. En résumé, il est difficile, d'après cette brève vue d'ensemble, d'identifier une tendance dominante concernant la position adoptée par les États vis à vis du critère de citoyenneté dans la mesure où les exemples nationaux vont dans les deux directions. Il convient en outre de garder à l'esprit que ce sujet est en constante évolution. Le suivi de la FCNM montre en effet que certains États ont (du moins partiellement) reconsidéré leur approche sur la base des résultats du premier cycle<sup>40</sup> et cette tendance devrait s'affirmer encore davantage dans les cycles ultérieurs de la procédure de suivi.

---

<sup>35</sup> Voir, par exemple, l'Article 5 de la Loi constitutionnelle sur les droits des minorités nationales de la Croatie qui fournit une définition du terme « minorité nationale » faisant mention du critère de citoyenneté.

<sup>36</sup> Voir, par exemple, le cas de l'Arménie.

<sup>37</sup> Voir, par exemple, le premier Avis du Comité consultatif sur la Suède du 20 février 2003, au § 16; premier Avis sur le Royaume-Uni du 30 novembre 2001, au § 14; premier Avis sur la Norvège du 12 septembre 2002, au § 20.

<sup>38</sup> Voir, par exemple, les cas de l'Azerbaïdjan, de l'Albanie et de l'Italie.

<sup>39</sup> Voir le premier Avis du Comité consultatif sur la Lituanie du 21 février 2003, aux §§ 18-20; premier Avis sur l'Ukraine du 1er mars 2002, au § 17.

<sup>40</sup> Par exemple, la Finlande est l'un des États parties pour lequel le Comité consultatif a encouragé les autorités à revoir leur approche du champ d'application telle qu'expliquée dans le rapport étatique, en ce qui concerne notamment la distinction faite entre les « Vieux Russes » (couverts par la FCNM, selon le gouvernement) et les autres Russes (non couverts). Dans le deuxième cycle, les autorités reconnaissent les critiques qu'a suscitées cette approche, y compris celles émanant de représentants des minorités. Dans son deuxième Avis sur la Finlande, le Comité consultatif a également confirmé son point de vue précédent selon lequel il convient de prendre en compte la population de langue finnoise vivant dans la province d'Åland

(b) Suivi de la FCNM par le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (ACFC)

32. Selon l'Article 26 §1 de la FCNM, le Comité des Ministres se fait « assister » par un « comité consultatif » lorsqu'il évalue l'adéquation des mesures prises par une Partie pour donner effet aux principes énoncés par la Convention-cadre. Selon les Règles 23-24 de la Résolution (97)10, le Comité consultatif (ACFC) transmet ses « avis » au Comité des Ministres qui adopte ensuite ses conclusions et recommandations relatives à la mise en œuvre de la FCNM. Depuis sa création en 1998, l'ACFC débat de la manière d'aborder le champ personnel de la FCNM. Cette discussion est née, entre autres choses, de l'absence de définition du concept de « minorité nationale » dans la Convention-cadre elle-même, et des nombreuses déclarations formulées par les États parties apportant ainsi des précisions sur les groupes qu'il convient de protéger.

33. Conscient des difficultés à proposer ne serait-ce qu'une définition de travail du terme « minorité nationale », l'ACFC a estimé que la meilleure façon de procéder était de suivre une approche pragmatique et de traiter, au cas par cas et au fur et à mesure qu'elles se posent, les questions liées au champ d'application personnel plutôt que de chercher à élaborer dès le départ des règles ou principes généraux. L'ACFC a de ce fait décidé en 1999 d'adopter une position pragmatique à l'égard des déclarations relatives au champ personnel de la FCNM. Il a souhaité engager un dialogue constructif avec les États concernés afin de les encourager à revenir sur leurs positions lorsque celles-ci semblaient trop restrictives<sup>41</sup>.

34. Dans ses quatre premiers Avis adoptés en septembre 2000, l'ACFC a tracé les grandes lignes de son approche du champ d'application personnel de la Convention-cadre. Dans les paragraphes d'introduction des Avis sur la Slovaquie, la Hongrie, le Danemark et la Finlande, l'ACFC reconnaissait clairement que les États disposent d'une certaine marge d'appréciation à cet égard, tout en soulignant que cette marge d'appréciation doit s'exercer dans certaines limites, qui ont été exprimées en des termes assez généraux<sup>42</sup>. Par ailleurs, les Avis de l'ACFC

---

dans le contexte de la mise en œuvre de la FCNM, étant en situation de « minorité dans une minorité ». Dans le cadre du deuxième cycle, le rapport étatique a abordé leur problème et il est important de noter également que le Comité consultatif a réussi à engager le dialogue sur ce point avec les autorités de la province d'Åland.

<sup>41</sup> Voir le rapport de la 5<sup>ème</sup> réunion du Comité consultatif, 13-16 septembre 1999, point 6, au § 11: « Le Comité consultatif procède alors à l'examen des conclusions qu'il peut tirer de l'échange de vues. Il s'accorde pour penser que, compte tenu du fait que les gouvernements, lorsqu'ils ont soumis leurs considérations écrites sur le champ d'application personnelle de la Convention-cadre en général, n'ont pas qualifié celles-ci de réserves, mais plutôt de déclarations, elles devraient être traitées comme telles. En effet, une analyse juridique permet au Comité consultatif de suivre une approche pragmatique: les déclarations doivent être considérées comme des mesures de mise en œuvre ou comme des informations concernant les mesures prises pour mettre en œuvre la Convention-cadre. Aux termes de l'article 26.1 de la Convention-cadre, il appartient au Comité consultatif d'examiner l'adéquation de ces mesures. Cet examen sera initialement effectué par les groupes de travail par pays qui auront besoin, à cette fin, d'obtenir des informations sur l'existence de groupes linguistiques, culturels, religieux et ethniques dans le pays considéré (comme cela est expressément prévu dans le schéma pour les rapports étatiques). Il est également décidé que les informations fournies par les États dans les rapports étatiques et les autres indications concernant le champ d'application personnel de la Convention-cadre dans le pays seront traitées de la même manière que les déclarations précitées. Lorsqu'un groupe de travail considère que le champ d'application personnel envisagé est peut-être trop limité, il s'efforcera d'entamer un dialogue avec l'Etat en question ».

<sup>42</sup> Les paragraphes en question sont formulés comme suit : « Le Comité consultatif souligne qu'en l'absence d'une définition dans la Convention-cadre elle-même, les États parties doivent s'interroger sur le champ d'application personnel qu'ils donneront à cet instrument. La position du gouvernement [...] est considérée comme procédant d'une telle réflexion.

Si le Comité consultatif note d'une part que les parties disposent d'une marge d'appréciation à cet égard pour prendre en compte les conditions propres à leur pays, il constate d'autre part que cette marge d'appréciation doit s'exercer en conformité avec les principes généraux du droit international et les principes fondamentaux énoncés à l'article 3. Il souligne notamment que la mise en œuvre de la Convention-cadre ne devrait pas être à l'origine de distinctions arbitraires ou injustifiées.

appellent les États à appliquer la FCNM de manière plus nuancée et à envisager l'application de la Convention-cadre, article par article, aux groupes qui, aux fins de la FCNM, n'ont pas été expressément désignés en tant que « minorités nationales »<sup>43</sup>. Cette clause était censée lever tout obstacle au développement future de la FCNM, y compris à l'égard de ce qu'il est coutume d'appeler les « nouvelles minorités ».

35. L'ACFC a continué de suivre cette approche tout au long du premier cycle de la procédure, réitérant les paragraphes « standards » relatifs à l'article 3 dans la quasi totalité des Avis adoptés. L'ACFC a expliqué plus en détail cette approche dans son Avis sur la Recommandation 1492(2001) de l'APCE<sup>44</sup>.

36. Bien que le raisonnement du Comité consultatif soit resté très concis dans les paragraphes « standards » de ses Avis, l'ACFC s'est montré, à plusieurs occasions, plus explicite en émettant des critiques sur l'exclusion de certains groupes du champ de la Convention-cadre pratiquée par quelques États :

- S'agissant des Rom, y compris ceux qui ne sont pas ressortissants danois, l'ACFC a exprimé l'avis qu'il conviendrait que le gouvernement danois entame le dialogue avec les représentants de cette communauté afin d'identifier tous les intérêts qu'ils pourraient avoir à bénéficier de la protection prévue par la FCNM<sup>45</sup>.
- L'ACFC a également fait des observations sur la situation de certains groupes qui, alors que leur identité spécifique et leur volonté de la préserver ne faisaient aucun doute, n'étaient pas toujours considérés comme entrant dans le champ d'application de la Convention-cadre. On pourrait citer comme exemple les groupes qui s'ils figurent dans la majorité au plan national, constituent néanmoins une minorité au niveau régional<sup>46</sup>, ainsi que les peuples autochtones<sup>47</sup>.

---

*Pour cette raison, le Comité estime qu'il lui incombe d'examiner le champ d'application personnel donné à la Convention-cadre, afin de s'assurer qu'il n'engendre aucune distinction de ce type. En outre, il considère qu'il est tenu de vérifier la bonne application des principes fondamentaux énoncés à l'article 3 ».*

<sup>43</sup> Le paragraphe en question est formulé comme suit: « Le Comité consultatif se félicite que le Rapport fasse référence à l'existence d'autres groupes que le gouvernement ne considère pas, à ce stade comme protégés par la Convention-cadre. Le Comité consultatif estime qu'il serait possible d'envisager l'inclusion des personnes appartenant à ces groupes dans l'application de la Convention-cadre article par article. Il est d'avis que les autorités [...] devraient examiner cette question en consultation avec les personnes concernées. »

<sup>44</sup> Voir Avis du 14 septembre 2001 du Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales sur la Recommandation 1492 (2001) de l'APCE relative aux droits des minorités nationales, aux §§ 6, 16 et surtout 17, formulé comme suit: « Pour le Comité consultatif, la Convention-cadre n'est en effet pas un instrument qui fonctionne sur le mode du « tout ou rien ». Même si un groupe est couvert par cet instrument, il ne s'ensuit pas automatiquement que tous les articles de la Convention-cadre s'appliquent aux personnes appartenant à cette minorité. De même, si une minorité n'est pas couverte par la plupart des dispositions de la Convention-cadre, il ne s'ensuit pas pour autant que tous les articles de cet instrument soient sans pertinence pour les personnes appartenant à ce groupe. Le Comité consultatif considère donc qu'une approche nuancée, article par article, de la question de la « définition » est non seulement pleinement compatible avec le texte de la Convention-cadre, mais de plus dictée par celui-ci. Cette nécessaire flexibilité dans l'application de la Convention-cadre pourrait être rendue plus difficile par l'inclusion d'une définition dans un instrument européen juridiquement contraignant. »

<sup>45</sup> Voir le premier Avis du Comité consultatif sur le Danemark du 22 septembre 2000, aux §§ 22-24.

<sup>46</sup> Par exemple, la population de langue finnoise de la province d'Åland (cf le rapport de la 6<sup>e</sup> réunion de l'ACFC, 22-24 novembre 1999, point 6, au § 11; premier Avis de l'ACFC sur la Finlande du 22 septembre 2000, au § 17), et les peuples dits « constitutifs » de Bosnie-Herzégovine, c'est-à-dire les Bosniaques, les Serbes et les Croates (cf premier Avis sur la Bosnie-Herzégovine du 27 mai 2004, aux §§ 26-28).

<sup>47</sup> Voir le cas des peuples autochtones en Fédération de Russie, premier Avis sur la Fédération de Russie du 13 septembre 2002, au § 26.

- Enfin, à plusieurs occasions, l'ACFC a également commenté en détail et formulé un certain nombre de critiques sur l'exclusion du champ d'application personnel de la FCNM non pas de groupes en tant que tels, mais de personnes qui pouvaient en toute objectivité être considérées comme appartenant à une minorité reconnue par l'État. C'est par exemple le cas quand la protection prévue par la FCNM, non pas dans le contexte des nouvelles minorités, mais plutôt dans celui des minorités traditionnelles, est uniquement réservée à celles qui ont acquis la citoyenneté du pays de résidence<sup>48</sup>.

37. En dehors des critiques les plus argumentées relatives à l'Article 3 et concernant l'exclusion des groupes ou individus susmentionnés, le Comité consultatif a dans le cadre de ses Avis davantage développé la situation des groupes qui, selon les gouvernements, ne sont pas couverts par la protection prévue par la FCNM; néanmoins, ce fut presque exclusivement en relation avec l'Article 6, concernant la promotion d'un esprit de tolérance et d'un dialogue interculturel et la protection contre les actes de discrimination. D'après l'ACFC, l'esprit et la lettre de cette disposition ne prévoient aucune limitation de leur champ d'application aux seuls groupes considérés comme des minorités nationales. Reprenant son avis sur l'Ukraine, l'ACFC a à maintes reprises exprimé cette interprétation<sup>49</sup>. Dans plusieurs Avis, les commentaires formulés en liaison avec l'Article 6 montrent que la situation des groupes non considérés par les gouvernements comme étant protégés par la Convention-cadre – notamment les nouvelles minorités – a été évoquée à divers occasions pour dénoncer un climat d'hostilité ou d'intolérance<sup>50</sup>, des préjugés, des insuffisances ou pratiques discriminatoires dans des domaines tels que l'éducation<sup>51</sup>, les médias<sup>52</sup>, l'attitude des agences d'application de la loi<sup>53</sup>, et l'accès au marché du travail<sup>54</sup>. Il existe un lien matériel évident entre l'Article 4 §1 et l'Article 6 de la FCNM, et le Comité consultatif a souvent, implicitement du moins, abordé la situation de groupes autres que des minorités reconnus par l'État concerné dans le contexte plus large de la lutte contre toutes les formes de discrimination.

---

<sup>48</sup> Cf. le premier Avis de l'ACFC sur l'Estonie du 14 septembre 2001, au §§ 17-18: « *Le Comité consultatif estime qu'étant donné la situation qui prévaut en Estonie concernant les minorités, la déclaration ci-dessus a un caractère restrictif. En particulier, la condition de citoyenneté ne paraît pas adaptée à la situation en Estonie, où une forte proportion de personnes appartenant à des minorités est arrivée en Estonie avant le rétablissement de l'indépendance en 1991 et n'a pas aujourd'hui la citoyenneté de l'Estonie* »; voir aussi le deuxième Avis sur l'Estonie du 24 février 2005, au § 26:

« *Compte tenu de ce qui précède, le Comité consultatif est d'avis que l'Estonie devrait revoir son approche telle que reflétée dans sa déclaration, en consultation avec les intéressés et envisager l'inclusion d'autres personnes appartenant à des minorités, en particulier des non-ressortissants, pour l'application de la Convention-cadre* ».

Par contraste, voir l'Avis sur la Suède du 20 février 2003, paragraphe 16: « *Le Comité consultatif note que, lorsqu'elle a ratifié la Convention-cadre, la Suède a fait une déclaration selon laquelle les minorités nationales sont en Suède les Sâmes, les Finlandais suédois, les Tornedalers, les Rom et les Juifs. Dans leur dialogue avec le Comité consultatif, les autorités suédoises ont confirmé que les dispositions de la Convention-cadre doivent être appliquées de la même manière à toutes les personnes appartenant à ces minorités, qu'elles soient ou non de nationalité suédoise. Le Comité consultatif se félicite vivement de cette approche souple à l'égard des minorités concernées. Compte tenu du fait qu'un grand nombre des personnes concernées ne sont pas des ressortissants suédois, cette approche souple contribue à l'impact de la Convention-cadre et aide à éviter toute distinction arbitraire ou injustifiée au sein de ces minorités.* »

<sup>49</sup> Voir le premier Avis sur l'Ukraine du 1er mars 2002, au § 37, dans lequel le Comité consultatif « (...) rappelle à cet égard que le champ d'application personnel de l'article 6 de la Convention-cadre est vaste et s'étend également aux demandeurs d'asile et les personnes appartenant à d'autres groupes qui n'ont pas traditionnellement résidé dans le pays concerné »

<sup>50</sup> Voir le premier Avis sur l'Autriche du 16 mai 2002, au § 85.

<sup>51</sup> Voir le premier Avis sur la Slovénie du 12 septembre 2002, au § 45.

<sup>52</sup> Voir le premier Avis sur l'Irlande du 22 mai 2003, au § 67.

<sup>53</sup> Voir le premier Avis sur la République tchèque du 6 avril 2001, au § 40.

<sup>54</sup> Voir le premier Avis sur l'Allemagne du 1er mars 2002, au § 37.

38. Si l'on veut suivre l'approche « article par article » du Comité consultatif, il convient d'identifier les mesures de protection prévues dans la FCNM susceptibles d'être limitées aux citoyens, ainsi que les autres critères pertinents. Il peut s'avérer utile à cette fin, de faire usage de la distinction désormais souvent employée dans les analyses des droits de l'homme entre les niveaux seuils des obligations des États qui s'appliquent à tous les droits de l'homme : l'obligation de *respecter*, l'obligation de *protéger* et l'obligation de *mettre en œuvre* les droits<sup>55</sup>.

39. Le Comité consultatif est d'avis que l'obligation de respecter le droit aux libertés contenu dans la FCNM est généralement applicable à toutes les personnes appartenant à une minorité, indépendamment de leur citoyenneté. Il s'agit en règle générale de droits de l'homme universels qui ne sont pas limités aux minorités. Les États sont obligés d'assurer aux minorités le respect, au titre de l'Article 7 de la FCNM, des droits à la liberté de réunion, d'association et d'expression, au titre de l'Article 8 de la FCNM, du droit de pratiquer leur religion et, au titre de l'Article 9 de la FCNM, de la liberté d'expression et d'information, y compris dans leurs propres médias. En vertu de l'Article 10 §1 de la FCNM, les États sont également obligés de respecter le droit des minorités d'utiliser leur langue minoritaire en privé comme en public, en vertu de l'Article 13, leur droit de gérer leurs propres établissements privés d'enseignement et, conformément à l'Article 14 §1, leur droit d'apprendre leur langue minoritaire. Les États ont par ailleurs le devoir d'assurer le respect de l'exercice de ces droits par les minorités ou les individus au sein de minorités, qu'ils soient ou non ressortissants du pays concerné.

40. Il ressort également clairement de la pratique de l'ACFC que l'État a le devoir de promouvoir l'esprit de tolérance et le dialogue interculturel entre tous les groupes vivant sur son territoire, indépendamment de leur citoyenneté (Article 6 §1 de la FCNM) et a également comme tâche importante de *protéger* les minorités et leurs membres - y compris les non-ressortissants - contre les menaces ou actes de discrimination (Article 6 § 2 de la FCNM), et notamment contre ceux perpétrés par d'autres individus ou groupes.

41. La question de savoir si les droits qui nécessitent des mesures plus actives ou proactives (le devoir de *mettre en œuvre*) s'appliquent également aux non-ressortissants est plus discutable. Il semble en particulier que l'ACFC n'ait pas encore apporté de réponse complète à trois questions primordiales :

- Si les États sont généralement tenus de garantir l'égalité devant la loi aux minorités, qu'il s'agisse de ressortissants ou non (Article 4 § 1 de la FCNM), ont-ils le devoir au titre de l'Article 4 § 2 de la FCNM d'adopter des mesures proactives dans tous les domaines de la vie économique, sociale et culturelle, même pour les non-ressortissants membres des minorités ? Certains points précis de la pratique de l'ACFC laissent entendre que ce devoir existe, au moins à l'égard des résidents permanents non-ressortissants.
- Au titre de l'Article 10 § 2 de la FCNM (et à condition que les autres critères de cet article soient remplis tels que « implantation substantielle ou traditionnelle [...] répond à un besoin réel »), l'État est-il obligé d'assurer les conditions permettant à la minorité d'employer sa langue minoritaire dans les rapports avec les autorités ? L'ACFC semble

---

<sup>55</sup> Sous la législation internationale, les obligations des États peuvent être classées en trois catégories : l'obligation de respecter, l'obligation de protéger et l'obligation de mettre en œuvre les droits de l'homme. À son tour, cette dernière obligation inclut une obligation de faciliter et une obligation de fournir. Cette classification a été avalisée par le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies dans son Observation Générale n° 12, ainsi que par un grand nombre d'universitaires. L'obligation de respecter porte directement sur l'action du gouvernement au travers de ses organes, agents et structures de sa législation. L'État a également le devoir de protéger les droits de l'homme. Ce principe nécessite de la part de l'État et de ses agents de prendre les mesures requises pour empêcher d'autres individus ou groupes de violer l'intégrité, la liberté d'action ou d'autres droits humains de la personne. L'obligation de mettre en œuvre les droits nécessite que l'État engage les mesures requises pour garantir à chaque personne au sein de sa juridiction, la possibilité d'obtenir satisfaction des besoins reconnus dans les instruments des droits de l'homme ne pouvant être assurés par des actions personnelles.

admettre que les personnes non-ressortissantes appartenant à un groupe résidant traditionnellement sur le territoire doivent avoir la possibilité - au même titre que celles qui y vivaient auparavant, d'employer dans de tels contextes leur propre langue, mais que les « nouvelles minorités » ne sont généralement pas en mesure d'en faire la demande<sup>56</sup>. D'un autre côté, les minorités vivant sur le territoire du pays et touchées par un changement territorial/constitutionnel soudain (tel que le rétablissement de l'indépendance des États baltes ou la dissolution de l'ex-Yougoslavie) peuvent-elles demander à continuer d'employer la langue dont elles faisaient traditionnellement usage devant les autorités ? S'il paraît difficile d'apporter une réponse générale, on constate néanmoins que la situation spécifique à chacun des pays, notamment d'un point de vue socio-historique, joue un rôle crucial<sup>57</sup>.

- La troisième question a trait à l'enseignement de la langue. Les non-ressortissants peuvent-ils légitimement demander un enseignement public dans leur propre langue ou de leur propre langue ? A l'image de l'exemple précédent, cela dépend probablement du contexte national. Les « nouvelles minorités », c'est-à-dire les personnes entrées et implantées de leur plein gré dans un pays qu'elles savaient ne pas être le leur, ne sont pas nécessairement habilitées à demander une instruction dans leur langue. D'un autre côté, les groupes de résidents non-ressortissants qui vivaient dans le pays au moment de l'indépendance ou du rétablissement de l'indépendance devraient en principe avoir la possibilité d'apprendre leur langue et, dans une certaine mesure au moins, pouvoir suivre un enseignement dans leur langue, surtout dans les écoles primaires. Là encore, il convient d'analyser soigneusement la pratique de l'ACFC concernant les États baltes et l'ex-Yougoslavie, laquelle pratique semble aller dans cette direction<sup>58</sup>.

42. S'agissant de la participation effective à la vie publique (Article 15 de la FCNM), selon la règle générale adoptée par l'ACFC, le droit de vote et d'éligibilité à certains postes de la fonction publique peut être réservé aux citoyens, conformément à l'Article 25 du PIRDCP. L'ACFC a néanmoins indiqué que cette restriction ne doit pas aller au delà des fins légitimes de la limitation imposée à l'Article 25 du PIRDCP. Le terme « fonctions publiques » à l'Article 25 (c) devrait notamment être limité aux postes qui impliquent l'exercice de l'autorité publique et ne pas inclure l'emploi dans les institutions de service public telles que les chemins de fer, les entreprises des télécommunications et autres, même si leur gestion est publique.

---

<sup>56</sup> Si aucun Avis spécifique du Comité consultatif n'a jamais appelé à une extension aux « nouvelles minorités » du droit d'employer une langue minoritaire dans les rapports officiels avec les autorités, quelques Avis ont explicitement abordé la situation, en matière de droits linguistiques, de non-ressortissants appartenant à une minorité reconnue : voir en particulier le premier Avis sur la Suède du 20 février 2003, aux §§ 16 et 48-50; voir aussi le deuxième Avis sur la Slovaquie du 26 mai 2005, aux §§ 22, 24, 86.

<sup>57</sup> Par exemple, si l'emploi de la langue russe par - ou devant - les autorités semble être une préoccupation importante dans le deuxième Avis sur l'Estonie du 24 février 2005 (voir §§ 16, 55, 95-98), l'emploi du croate, du serbe ou du macédonien dans les relations avec les autorités slovènes n'est pas du tout abordé dans le deuxième Avis sur la Slovénie du 26 mai 2005. Le deuxième Avis sur la Croatie du 1er octobre 2004, fait néanmoins allusion en des termes critiques (voir §§ 112-114) au statut de la langue serbe en relation avec l'Article 10 § 2 de la FCNM.

<sup>58</sup> L'enseignement en langue russe est une préoccupation essentielle du deuxième Avis sur l'Estonie du 24 février 2005 (voir §§ 137-149); dans ce contexte, il convient d'évoquer la position générale adoptée par le Comité consultatif vis-à-vis de l'exigence de citoyenneté en Estonie : « (...) la condition de citoyenneté ne paraît pas adaptée à la situation en Estonie, où une forte proportion de personnes appartenant à des minorités est arrivée en Estonie avant le rétablissement de l'indépendance en 1991 et n'a pas aujourd'hui la citoyenneté de l'Estonie », premier Avis sur l'Estonie du 14 septembre 2001, au § 17. Le deuxième Avis sur la Slovénie du 26 mai 2005 (voir §§ 110, 112) aborde aussi, bien que de manière plus générale, le problème de la détérioration générale de la situation des non Slovènes venant de l'ex-Yougoslavie en matière d'apprentissage de leur langue maternelle ou d'instruction dans cette langue.

43. La limitation du droit de vote et d'éligibilité aux seuls citoyens ne devrait s'appliquer qu'aux élections aux instances gouvernementales ordinaires. Le Comité consultatif a par exemple critiqué l'Estonie qui, malgré la loi sur l'autonomie culturelle, a limité aux seuls citoyens le droit de se porter candidat aux élections aux organes dirigeants des autonomies culturelles<sup>59</sup>. Selon l'ACFC, le droit, également énoncé à l'Article 15 de la FCNM, à la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales à la vie culturelle, sociale et économique du pays concerné ne peut généralement pas être limité aux seuls citoyens. Le critère pertinent pourrait ainsi être une résidence légale et effective d'une certaine durée, bien qu'il reste encore à en préciser les détails.

(c) Suivi de la FCNM par le Comité des Ministres (CM)

– *Premier cycle de suivi*

44. Comme nous l'avons évoqué précédemment, le CM se fait assister par l'ACFC pour adopter ses propres conclusions et recommandations mais il conserve la responsabilité finale du suivi de la FCNM. Un examen des résolutions adoptées par le CM au cours du premier cycle de suivi montre que la question du champ d'application personnel a été explicitement abordée à diverses occasions, sans que ce soit toutefois de façon entièrement cohérente<sup>60</sup>. Les cas les plus connus concernent le Danemark et les pays qui affirment ne pas avoir de minorités sur leur territoire, en l'occurrence le Liechtenstein, Saint-Marin et Malte. D'autres pays tels que l'Irlande, l'Espagne, l'Estonie et la Finlande, méritent également d'être mentionnés.

45. Dans le cas du Danemark, le CM a demandé au gouvernement d'examiner de manière plus approfondie le champ d'application personnel, en consultation avec les intéressés. C'est sans conteste le plus loin que soit allé le CM sur ce sujet dans le cadre du premier cycle de suivi, gardant à l'esprit que le gouvernement du Danemark avait soumis une déclaration restrictive lors de la ratification de la FCNM. Il convient néanmoins de rappeler que le gouvernement n'a jamais fait l'effort durant la procédure de suivi d'avancer une raison sérieuse pour justifier l'exclusion de certains groupes pourtant clairement détenteurs d'une identité distincte.

46. S'agissant du Liechtenstein, de Saint-Marin et de Malte, le CM s'est contenté de souligner qu'il subsiste un potentiel pour appliquer de nombreuses dispositions de la FCNM, bien que celui-ci soit assez limité<sup>61</sup>. Compte tenu du fait que ni les gouvernements en question, ni l'ACFC n'avaient identifié de minorités traditionnelles dans ces pays, la référence du CM au « potentiel pour appliquer de nombreuses dispositions de la Convention-cadre » ne peut que concerner les nouvelles minorités. En toute logique, le CM aurait également dû reconnaître un tel potentiel dans d'autres États parties, et notamment dans ceux ayant connu ces dernières décennies des vagues massives d'immigration ; et pourtant, ce ne fut pas le cas.

---

<sup>59</sup> Voir le premier Avis sur l'Estonie du 14 septembre 2001, au § 29.

<sup>60</sup> Il est uniquement fait référence ici aux pays pour lesquels les Résolutions respectives contenaient des critiques à cet égard. Dans d'autres cas, les Résolutions saluent les efforts déployés par les autorités pour étendre le champ personnel : voir par exemple la Section 1, premier alinéa de la Résolution sur le Royaume-Uni, ResCMN(2002)9.

<sup>61</sup> Voir la Résolution ResCMN(2001)6 sur le Liechtenstein; la Résolution ResCMN(2001)8 sur Saint-Marin; la Résolution ResCMN(2001)7 sur Malte.

47. S'agissant de l'Irlande, la résolution fait explicitement référence à la communauté des Gens du voyage mais aussi aux « nouvelles communautés d'immigrants » et « autres communautés », bien que le gouvernement ait été d'avis « qu'on ne peut pas considérer que les immigrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile constituent des minorités nationales aux termes de la Convention »<sup>62</sup>.

48. S'agissant de l'Espagne, on note une nette divergence de vue entre l'Avis du Comité consultatif et la Résolution du CM concernant le champ d'application personnel de la FCNM<sup>63</sup>. Si les remarques conclusives de l'Avis soulignent clairement l'absence d'une réelle politique publique consacrée à la mise en œuvre des principes contenus dans la FCNM et indiquent qu'une telle politique est étroitement liée au champ d'application personnel de cet instrument, la Résolution ne tient absolument pas le même raisonnement<sup>64</sup>.

49. Dans certains cas, les résolutions du CM contiennent des références, ou à tout le moins des références potentielles, à des groupes autres que ceux auxquels l'État partie accorde la protection prévue par la FCNM, et notamment aux nouvelles minorités. Néanmoins, ces références sont invariablement implicites et il est peu probable que les pays concernés seront prêts à les interpréter de manière si progressiste. C'est par exemple le cas de la référence à la nécessité de promouvoir le processus de naturalisation dans la Résolution sur l'Estonie<sup>65</sup>, de la référence à la population russophone (et non aux « Vieux russes ») dans la Résolution sur la Finlande<sup>66</sup> et de plusieurs références à la nécessité de renforcer les garanties dans la lutte contre la discrimination<sup>67</sup>.

– *Deuxième cycle de suivi*

50. Dans le contexte du deuxième cycle de suivi, le CM a poursuivi sa tâche en respectant dans les grandes lignes la pratique déjà éprouvée lors de la préparation de ses résolutions, et basée sur les remarques conclusives de l'ACFC. Les résolutions du deuxième cycle adoptées à ce jour reprennent dans l'ensemble, voire textuellement dans certains cas, les remarques conclusives du Comité consultatif. Mais dans d'autres cas, le CM a préféré employer des phrases plus modérées, faisant en partie écho au message du Comité tout en optant pour une terminologie adoucie. Dans un même temps, il convient de garder à l'esprit que toutes les résolutions du deuxième cycle « invitent » les États à prendre des mesures visant à mettre en œuvre les recommandations détaillées du Comité consultatif, y compris celles qui ne sont pas explicitement réitérées dans les résolutions, offrant ainsi une base solide pour les aborder dans le dialogue de suivi.

51. S'agissant du champ d'application personnel, la seconde résolution du CM sur l'Estonie montre que les problèmes rencontrés par les non-ressortissants sont de plus en plus pertinents dans le contexte de la mise en œuvre de la FCNM en dépit de la déclaration restrictive soumise par l'Estonie. En effet, dans la première recommandation de ladite résolution, le CM appelle à « prendre des mesures positives supplémentaires pour faciliter et encourager la naturalisation,

---

<sup>62</sup> Voir les Commentaires du gouvernement sur l'Avis du Comité consultatif sur l'Irlande, section I.

<sup>63</sup> Voir le second alinéa, point 1 de la Résolution par opposition au § 99 des remarques conclusives du Comité consultatif.

<sup>64</sup> Voir ResCMN(2004)11.

<sup>65</sup> Voir ResCMN(2002)8.

<sup>66</sup> Voir ResCMN(2001)3.

<sup>67</sup> Voir à titre d'exemple la Résolution sur le Royaume-Uni, Section 1, dernier alinéa, ou la Résolution ResCMN(2003)9 sur la Russie, Section 1, alinéa 5.

y compris en développant les formations linguistiques publiques gratuites »<sup>68</sup>. Si cette recommandation vise essentiellement à promouvoir l'intégration au travers de la naturalisation, elle s'adresse surtout dans la pratique aux non-ressortissants appartenant à la minorité russe, en l'occurrence aux personnes qui n'entrent pas dans le champ de la déclaration de l'Estonie. Outre le CM et le Comité consultatif<sup>69</sup>, d'autres instances, y compris au niveau des Nations Unies<sup>70</sup> et, plus récemment, l'APCE<sup>71</sup>, ont également exprimé leur crainte que des obstacles injustifiés dans le processus de naturalisation puissent avoir des effets préjudiciables en termes d'intégration - particulièrement pour les personnes appartenant à une minorité qui ont perdu leur citoyenneté suite à la dissolution de l'État prédécesseur.

52. S'agissant du Danemark, des développements significatifs sont intervenus dans la substance du dialogue de suivi, dont la portée dépasse clairement la déclaration officielle. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne les Rom dont les préoccupations sont, au Danemark aussi, au cœur du processus de la FCNM, même si les Rom demeurent à proprement parler en dehors du champ de la déclaration du Danemark. Les questions liées aux Rom – ayant ou non la citoyenneté danoise – constituent un sujet de préoccupation essentiel pour l'ACFC mais aussi pour le CM qui, dans sa résolution, invite les autorités danoises à « trouver d'autres solutions pour les enfants rom qui restent placés dans une classe séparée en vue de garantir l'égalité dans l'éducation »<sup>72</sup>.

53. S'agissant de la Slovaquie, le fait que le CM consacre dans sa deuxième résolution plusieurs paragraphes aux non-Slovaques issus d'autres parties de l'ex-Yougoslavie et résidant en Slovaquie, est très significatif. Il reflète ainsi une proposition de l'ACFC qui appelait à « chercher les modalités permettant d'augmenter le niveau du soutien accordé par l'État » et à étendre ainsi la pertinence du processus de suivi de la Convention-cadre aux groupes qui n'entrent pas dans le champ de la déclaration officielle<sup>73</sup>.

54. Dans les exemples ci-dessus, la définition des États est inscrite dans la loi de ratification, tout changement officiel de position n'étant de ce fait pas une tâche aisée. Lorsque la position de l'État partie n'est précisée que dans le rapport étatique, il lui est plus simple de modifier son approche sur ce point. La Finlande est l'un des États parties dont l'ACFC a encouragé les autorités à revoir leur approche du champ d'application telle qu'expliquée dans le rapport étatique, notamment en ce qui concerne la distinction faite entre les « Vieux Russes » (couverts, selon le gouvernement, par la FCNM) et les autres Russes (non couverts). Dans le deuxième cycle, et même si elles ne font pas explicitement état d'un changement officiel de position à cet égard, les autorités reconnaissent les critiques qu'a pu soulever cette approche, y compris celles émanant des représentants de la minorité. L'ACFC fait peu de cas de cette distinction dans les parties du deuxième Avis se rapportant aux paragraphes pertinents de la FCNM, et le terme plus large de « population russophone » est régulièrement employé<sup>74</sup>. Il

---

<sup>68</sup> Voir ResCMN (2006)1.

<sup>69</sup> Voir en particulier § 37 ci-dessus, troisième alinéa (Note de bas de page 47).

<sup>70</sup> Voir en particulier les paragraphes pertinents de la Recommandation générale n°30 de la CERD relative à la discrimination à l'encontre de non ressortissants, citée au § 88 ci-dessous; voir aussi les Conclusions du Comité des droits de l'homme sur la Lettonie, 3 octobre 1995, document CCPR/C/79/Add.53; et celles sur l'Estonie, 15 avril 2003, document CCPR/CO/77/EST.

<sup>71</sup> Voir en particulier le § 98 ci-dessous, note de bas de page 94.

<sup>72</sup> Voir la ResCMN (2005)9.

<sup>73</sup> Voir la ResCMN (2006)6.

<sup>74</sup> Voir le deuxième Avis sur la Finlande du 2 mars 2006, aux §§ 23, 28, 147-152.

sera intéressant de voir si le CM maintient cette approche dans sa prochaine résolution sur la Finlande.

(d) Appréciation générale

55. Les développements susmentionnés ne suffisent peut-être pas à justifier une révision de l'appréciation générale selon laquelle « les gouvernements sont généralement peu disposés à reconsidérer, a fortiori à modifier, leur propre approche du champ d'application personnel de la Convention-cadre »<sup>75</sup>. Ils sont néanmoins révélateurs de l'émergence d'une approche plus souple et nuancée au plan pratique dans la mise en œuvre et le suivi de la FCNM, même au sein des pays dont les gouvernements ont campé sur leur position initiale. Il est intéressant de noter que cette tendance en faveur d'une approche plus nuancée du problème de définition est palpable dans les travaux de l'ACFC, mais aussi dans ceux du CM et, dans une moindre mesure, dans la pratique des gouvernements.

1.3. Accords bilatéraux relatifs à la protection des minorités entre les États membres du Conseil de l'Europe

56. Outre les instruments internationaux existants, une série d'accords bilatéraux et multilatéraux en faveur de la protection des minorités nationales a été conclue par des États voisins dans des domaines comme la culture, l'éducation et l'information. Les États sont invités, notamment à l'article 18 de la FCNM, à conclure de tels accords et à encourager la coopération transfrontalière.

57. En dépit de l'absence d'étude exhaustive consacrée spécifiquement au champ personnel de tels accords bilatéraux et multilatéraux<sup>76</sup>, il semble que plusieurs de ces anciens instruments maintiennent l'exigence de citoyenneté<sup>77</sup>. La situation est moins évidente en ce qui concerne les nombreux accords bilatéraux conclus à partir des années 1990<sup>78</sup> et il est de ce fait impossible d'identifier une tendance particulière en faveur ou en défaveur du critère de citoyenneté.

---

<sup>75</sup> Voir Rainer Hofmann, « La Convention-cadre à l'issue du premier cycle du suivi », dans *Du contour au contenu: cinq années de suivi de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* (Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2004), p. 22.

<sup>76</sup> Pour un aperçu des principales questions soulevées par la protection des minorités nationales au travers d'accords bilatéraux, voir A. Bloed/P. van Dijk, « Protection of Minority Rights Through Bilateral Treaties – The Case of Central and Eastern Europe », Kluwer Law International, The Hague-London-Boston 1999; voir aussi « Protection of National Minorities Through Bilateral Agreements in the South-Eastern Europe », Rapport préparé par Emma Lantschner et Roberta Medda sous la supervision du Prof. Joseph Marko, Académie européenne de Bolzano, 2001; E. Lantschner/S. Constantin, « Comparative Summary of Bilateral Agreements for the Protection of National Minorities and the Work of the Joint Commissions in the Field of Minorities, established in the Frame of Bilateral Agreements in Central and Eastern Europe », dans: « Kin-State Involvement in Minority Protection – Lessons Learned » (L'implication de l'Etat parent dans la protection des minorités. Leçons apprises), publié par l'ADIRI/Commission de Venise, Bucarest 2005, pp. 53-80.

<sup>77</sup> Voir *inter alia* l'Article 7 du Traité d'État autrichien du 15 mai 1955, l'Accord De Gasperi-Gruber du 5 septembre 1946 concernant le Sud-Tyrol, ainsi que l'Accord conclu par l'Italie en 1954 concernant la situation des Italiens en Istrie et en Dalmatie.

<sup>78</sup> Par exemple, l'Accord du 5 avril 1995 entre la République de Hongrie et la République de Croatie sur la protection des droits de la minorité croate en République de Hongrie et de la minorité hongroise en République de Croatie fait simplement mention des « membres des minorités nationales » (Articles 4 et 6), tandis que le Traité de compréhension, de coopération et de bon voisinage entre la Hongrie et la Roumanie signé le 16 septembre 1996 semble restreindre son champ aux seuls « citoyens » (Article 14).

#### 1.4. La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires

58. La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires de 1992 (CELRM) a été élaborée dans le but de promouvoir et de protéger les langues minoritaires et régionales. Le souci de préserver le patrimoine linguistique européen et de promouvoir la diversité, combiné à des concepts plus conventionnels tels que les droits de l'homme et la non-discrimination, en ont été à l'origine.

59. La CELRM n'est pas fondamentalement un instrument de protection des minorités nationales, elle est axée sur la promotion et la protection des langues régionales et minoritaires et c'est en ce sens qu'elle peut aider à la protection des minorités, dont la langue est un des aspects majeurs.

60. La CELRM est un instrument normatif qui ne crée pas de droits justiciables pour les minorités ou les personnes appartenant aux minorités. Si elle reconnaît par la force des choses le concept de minorité, elle est davantage centrée sur le concept de « locuteurs » de la langue concernée. La CELRM crée toutefois des obligations pour les États qui y adhèrent. Ces obligations leur imposent d'adopter les mesures qui y sont définies, à moins que la législation nationale n'accorde déjà les mêmes garanties que celles prévues dans la CELRM. En ce sens, les obligations peuvent éventuellement se traduire par des droits pour les personnes<sup>79</sup>.

61. La CELRM évite d'assimiler trop étroitement l'appartenance à un groupe de locuteurs d'une langue particulière à l'appartenance à une minorité ethnique ou nationale. Si les deux concepts sont souvent indissociables, ils ne sont pourtant pas nécessairement interconnectés car n'importe qui, quelles qu'en soient les origines, peut apprendre une langue et s'en prétendre ensuite locuteur.

62. Selon la définition énoncée à l'Article 1 (a) de la CELRM, l'expression « langues régionales ou minoritaires » n'inclut pas les langues des migrants. Le terme « migrants » s'applique en principe aux personnes d'origine étrangère qui ne sont pas ressortissantes d'un État adhérent. La question de savoir si les non-ressortissants peuvent également bénéficier des mesures de protection de la langue régionale ou minoritaire reste néanmoins difficile à régler : il semble délicat d'établir dans la pratique une distinction entre les ressortissants et les non-ressortissants parlant la même langue pour interdire à ces derniers, mais pas aux premiers, l'usage de leur langue dans certains contextes<sup>80</sup>.

#### 1.5. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE)

##### (a) Exclusion des non-ressortissants comme point de départ

63. Dans sa Recommandation 1134 (1990) sur les droits des minorités, l'APCE a pour la première fois recommandé « d'élaborer un protocole à la Convention européenne des Droits de l'Homme ou une convention spéciale du Conseil de l'Europe afin de protéger les droits des minorités sur la base des principes » énoncés dans cette Recommandation. Cette proposition a été reprise dans la Recommandation 1177 (1992) de l'APCE.

---

<sup>79</sup> Voir J.-M. Woehrling, *La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires - Un commentaire analytique*, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg 2005, pp. 27, 31.

<sup>80</sup> Voir en particulier le Premier rapport du Comité d'experts sur la CELRM concernant la Slovénie, aux §§ 35-40, qui appelle à la protection des langues serbe, croate et bosniaque, bien qu'elles soient amplement parlées par des étrangers et considérées comme des langues de migrants par les autorités slovènes. Voir aussi J.-M. Woehrling, *La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires - Un commentaire analytique*, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg 2005, pp. 57-58, 89.

64. L'APCE a depuis lors fait pression sur les gouvernements des États membres du Conseil de l'Europe pour préparer un traité, de préférence sous la forme d'un protocole additionnel à la CEDH. L'APCE a été à l'origine de l'établissement de normes pour les droits des minorités par l'adoption de sa Recommandation 1201 (1993) *relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme sur les droits des minorités nationales*, qui contenait le texte concret d'une proposition de protocole additionnel à la CEDH.

65. Le projet de protocole additionnel, figurant en annexe de la Recommandation 1201 n'a pas été adopté par le CM. Néanmoins, grâce à son rôle dans l'examen et l'acceptation des nouveaux candidats à l'adhésion, l'APCE a réussi à persuader un certain nombre d'États membres du Conseil de l'Europe d'en mettre en œuvre les dispositions. Le fait que les Traités de relations de bon voisinage et de coopération amicale passés entre la Hongrie et la Slovaquie en mars 1995, la Hongrie et la Roumanie en septembre 1996, et la Roumanie et l'Ukraine en 1997 fassent expressément référence à la Recommandation, confère au projet de protocole le même rang juridique que les autres dispositions de ces traités. Il convient de souligner toutefois que la signification de certaines dispositions de la Recommandation 1201 a été modifiée par des déclarations interprétatives incluses dans le texte de ces instruments. Ces traités bilatéraux semblent néanmoins n'avoir eu que peu, voire aucun impact en-dehors des États signataires.

66. L'APCE a longtemps considéré que le texte du projet de protocole additionnel, tel que proposé dans la Recommandation 1201 (1993), restait un document de référence important pour tout nouveau protocole additionnel à la CEDH. Selon cette Recommandation qui définit le concept de « minorité nationale », les membres d'une minorité nationale sont un groupe de citoyens de cet État. L'exigence de citoyenneté est clairement affichée.

67. Les textes subséquents adoptés par l'APCE sur les droits des minorités font à plusieurs reprises référence à la Recommandation 1201 et à cette définition.

68. Cette définition a été clairement confirmée par l'APCE dans sa Recommandation 1255 (1995) relative à la protection des droits des minorités nationales, adoptée le 31 janvier 1995<sup>81</sup>. Dans la Recommandation 1492 (2001) relative aux droits des minorités nationales du 23 janvier 2001, l'APCE a réaffirmé sa position, estimant qu'un protocole additionnel sur les droits des minorités nationales à la CEDH était nécessaire « en s'inspirant des principes contenus dans la Recommandation 1201 (1993) et en tentant d'y inclure la définition de la minorité nationale retenue par cette même recommandation » afin d'assurer la justiciabilité des droits des minorités devant des tribunaux judiciaires indépendants, notamment la Cour européenne des droits de l'homme.

#### (b) Développements récents

69. Dans sa Recommandation 1492 (2001), l'APCE a pour la première fois employé des termes plus spécifiques et nettement plus forts pour faire de la FCNM un instrument européen universel et effectif de protection des minorités. Dans ce contexte, l'APCE s'est élevée « contre la négation de l'existence de minorités et des droits des minorités dans plusieurs États membres du Conseil de l'Europe, et contre le fait que beaucoup de minorités en Europe ne se soient pas vu garantir un niveau de protection suffisant »<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> Voir Recommandation 1255(1995) de l'APCE, au § 2: « A présent l'Assemblée confirme les principes énumérés dans sa Recommandation 1201 (1993) et le protocole additionnel qu'elle a alors proposé, notamment la définition d'une « minorité nationale » (...) ».

<sup>82</sup> Voir Recommandation 1492(2001), au § 11: S'agissant du critère de citoyenneté, la Recommandation souligne néanmoins que « les populations immigrées dont les membres sont citoyens de l'Etat où elles sont implantées constituent des catégories particulières de minorités, et recommande qu'elles se voient appliquer un instrument spécifique du Conseil de l'Europe ».

70. La Recommandation générale suivante relative aux droits des minorités nationales a clairement montré une évolution, l'APCE se préoccupant davantage du risque d'exclusion discriminatoire des groupes minoritaires dans les États ayant formulé des déclarations ou des réserves lors de la ratification de la FCNM<sup>83</sup>. Les priorités ayant changé, dans la Recommandation 1623(2003) l'APCE ne fait plus référence à la Recommandation 1201(1993) et à la nécessité d'adopter une définition du terme « minorités nationales ». Le Rapporteur a notamment souligné qu'il serait regrettable que les normes européennes de protection des minorités soient plus restrictives par nature que les normes universelles, d'autant que l'article 27 du PIDCP est contraignant pour tous les États parties à la FCNM<sup>84</sup>. Gardant à l'esprit que la portée de l'Article 27 du PIDCP ne se limite pas aux ressortissants, cette position suggère que l'APCE a voulu lancer un avertissement contre toute restriction induite du champ d'application de la FCNM, reposant sur le critère de citoyenneté.

71. L'approche de l'APCE risque fort d'évoluer dans le futur car cet organe examine régulièrement les questions liées à la protection des minorités nationales, même si ce n'est pas toujours de manière totalement cohérente. A titre d'exemple, la récente recommandation de l'APCE sur le concept de « nation » semble impliquer que les minorités nationales soient constituées exclusivement de citoyens<sup>85</sup>. A l'inverse, la Résolution 1527(2006), qui traite des droits des minorités nationales en Lettonie, où beaucoup de personnes ont perdu leur citoyenneté après l'éclatement de l'Union soviétique<sup>86</sup>, porte une attention particulière à la situation des non-ressortissants et contient plusieurs recommandations pour y remédier, y compris en matière de naturalisation et d'abolition des différences injustifiées entre leurs droits et les droits des citoyens lettons<sup>87</sup>. La dernière recommandation générale sur les minorités nationales, en l'occurrence la Recommandation 1766(2006), est totalement en phase avec la Recommandation 1623(2003) en ce qu'elle appelle à davantage de ratifications de la FCNM et

---

<sup>83</sup> Voir Recommandation 1623(2003), au § 6: « les États parties n'ont pas le droit inconditionnel de décider quels sont, parmi les groupes de population présents sur leur territoire, ceux qui doivent être considérés comme des minorités nationales aux termes de la convention-cadre. Toute décision de ce type doit respecter le principe de non-discrimination et être conforme à la lettre et à l'esprit de la convention-cadre. »; L'APCE a ainsi appelé « les États parties qui ont ratifié la convention-cadre en faisant des déclarations ou des réserves à retirer celles-ci afin d'exclure toute distinction arbitraire ou injustifiée, ainsi que la non-reconnaissance de certaines minorités » (au § 11 iii).

<sup>84</sup> Voir Doc. 9862 du 19 juillet 2003, au § 94.

<sup>85</sup> Voir Recommandation 1735(2006), au § 8; document 10762 du 13 décembre 2005, au § 2.

<sup>86</sup> Voir en particulier §§ 3 et 5 de la Résolution 1527(2006) : « (...)D'un point de vue technique, l'indépendance est le résultat d'un référendum et d'élections parlementaires, organisés dans le cadre d'une législation soviétique modernisée, au cours desquels un grand nombre de personnes appartenant à différentes minorités ont voté en faveur de l'indépendance et soutenu le Front populaire, parti d'opposition. Cependant, en substance, le retour à l'indépendance de la Lettonie est parti du principe d'une continuité de l'actuel État letton post-soviétique, non avec l'ancienne Union Soviétique, mais avec l'ancien État letton tel qu'il existait avant son inclusion dans l'URSS.

*(...)Dans le cas d'une succession d'États, la citoyenneté figure au nombre des questions sensibles dans lesquelles s'inscrivent tous les problèmes liés au statut des minorités. Conformément aux instruments juridiques du Conseil de l'Europe, il est nécessaire de prévenir l'apatridie et toute personne qui, au moment de la succession d'États, possédait la nationalité de l'État prédécesseur a droit à une nationalité. Aux yeux de l'Assemblée, quelles que soient les raisons conduisant à ce qu'un État succède à un autre, le principe qui doit être respecté est celui du libre choix de leur nationalité par les ressortissants de l'État prédécesseur. L'existence de doutes fondés quant à la loyauté de certains ressortissants de l'État prédécesseur envers l'État successeur ne saurait justifier qu'on leur refuse de choisir librement leur citoyenneté (nationalité) ; elle peut uniquement constituer un argument en faveur de l'application de procédures de « lustration », qui doivent cependant toujours rester en accord avec les droits fondamentaux des intéressés, comme prévu par la Résolution 1096 (1996) de l'Assemblée parlementaire. Par ailleurs, lorsque la succession d'États intervient dans le contexte d'un processus de libération, seuls ceux qui, en tant que représentants de l'État prédécesseur, ont violé les droits fondamentaux de ceux qui ont soutenu l'autodétermination conduisant à la formation de l'État successeur peuvent être privés du libre choix de leur citoyenneté »; voir également §§ 7 et 11 de cette même résolution.*

<sup>87</sup> Voir Résolution 1527(2006), aux §§ 17.7-17.10 et 17.11.2.

au retrait des déclarations ou réserves restrictives<sup>88</sup>, sans faire aucune référence à la Recommandation 1201(1993) et à la nécessité d'adopter une définition du terme « minorités nationales ».

#### 1.6. La Commission de Venise

72. L'approche adoptée par la Commission de Venise de la question de la citoyenneté en tant qu'élément constitutif du concept de minorité nationale a grandement évolué depuis la création de cet organisme. Au fil du temps, la Commission de Venise a été influencée par des développements contemporains similaires qui se sont produits dans le système des Nations Unies et du contexte européen (OSCE et Conseil de l'Europe).

73. Le point de départ est certainement la proposition d'une Convention européenne pour la protection des minorités préparée par la Commission de Venise en 1993. En fait, l'Article 2 de ce texte contient une définition du terme « minorité », couvrant uniquement les « nationaux » de l'État concerné<sup>89</sup>.

74. S'agissant des projets de législation nationale régissant les droits des minorités nationales, les premiers commentaires formulés par la Commission de Venise ont confirmé cette approche en jugeant « incomplète » toute définition n'incluant pas la nationalité<sup>90</sup>. Dans son Avis sur l'interprétation de l'Article 11 du projet de protocole à la CEDH, annexé à la Recommandation 1201 de l'APCE, la Commission de Venise a avalisé – du moins implicitement – la référence au critère de citoyenneté contenue dans la définition proposée par l'APCE<sup>91</sup>.

75. Les Avis adoptés à l'égard de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine en 2001 marquent un tournant dans l'approche suivie par la Commission de Venise. En effet, la Commission a noté pour la première fois que la restriction de la notion de minorité aux seuls citoyens « *n'est pas conforme aux tendances récentes en matière de protection des minorités que l'on observe dans l'interprétation du droit international (Article 27 du PIDCP et pratique du HCMN). De plus, hormis le cas de la représentation politique à des niveaux autres que l'échelon local, la citoyenneté, en règle générale, n'a aucun rapport avec le contenu des droits internationalement reconnus aux minorités* »<sup>92</sup>.

76. Les Avis suivants de la Commission de Venise en liaison avec plusieurs projets de loi sur les minorités ont confirmé cette nouvelle approche. Ayant occasionnellement rappelé qu'aucune règle internationale contraignante n'interdisait formellement l'exigence de citoyenneté, la Commission de Venise a souvent encouragé explicitement les États concernés à retirer une telle exigence de leur législation pour rendre cette dernière plus conforme à l'objet

---

<sup>88</sup> Voir Recommandation 1766(2006) sur la ratification de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales par les États membres du Conseil de l'Europe, aux §§ 7.1, 7.2 et 7.3.

<sup>89</sup> La définition proposée stipule : « *Aux fins de la présente Convention, le terme « minorité » désigne un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un Etat, dont les membres, qui ont la nationalité de cet Etat, possèdent des caractéristiques ethniques, religieuses ou linguistiques différentes de celles du reste de la population et sont animés de la volonté de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue* », dans : CDL-MIN(1993)006, à l'Article 2.

<sup>90</sup> Voir CDL(1995)014, Comments on the draft law of the Republic of Moldova on « the Rights of Persons belonging to National Minorities » (Commentaires sur le projet de loi de la République de Moldova relatif aux Droits des personnes appartenant à des minorités nationales) (C. Economides), au B § 1.

<sup>91</sup> Voir CDL-INF(96)4, Avis sur l'interprétation de l'Article 11 du projet de protocole à la Convention européenne des droits de l'homme annexé à la Recommandation 1201 de l'Assemblée parlementaire, au § 3 a).

<sup>92</sup> Voir CDL(2001)74, Avis sur le projet de loi constitutionnelle croate sur les droits des minorités nationales, au § 4; CDL(2001)71rev., Avis sur le projet de loi sur les droits des minorités nationales en Bosnie-Herzégovine, au § 4.

de la protection des minorités nationales<sup>93</sup>. La Commission de Venise a prôné encore plus fermement l'abandon de l'exigence de citoyenneté notamment dans le contexte politique et social de la succession d'État, après le démantèlement d'anciennes grandes fédérations<sup>94</sup>.

## 2. Le Haut-Commissaire de l'OSCE sur les minorités nationales

### 2.1. Contexte

77. La citoyenneté est une notion qui a posé problème à bon nombre de personnes appartenant à des minorités dans tout l'OSCE. Elle a soulevé des questions et des difficultés pratiques dans plusieurs situations où le Haut-Commissaire de l'OSCE pour les minorités nationales (HCMN) s'est trouvé impliqué.

78. Les documents de l'OSCE ne contiennent aucune définition des minorités. Les droits des minorités ont été développés dans le contexte général de la législation sur les droits de l'homme. Le Document de Copenhague de la CSCE (1990) énonce que « l'appartenance à une minorité est une question de choix personnel, et l'exercice de ce choix ne doit engendrer aucun désavantage pour la personne »<sup>95</sup>.

79. L'ancien HCMN, M. Max van der Stoep, a déclaré « je reconnais une minorité lorsque j'en vois une ». Par ailleurs, dans son exposé liminaire lors de l'ouverture du Séminaire de l'OSCE sur les minorités à Varsovie en 1994, l'ancien HCMN a entrepris de clarifier la notion de minorité comme suit : « avant tout, une minorité est un groupe présentant des caractéristiques linguistiques, ethniques ou culturelles qui le distingue de la majorité. Deuxièmement, une minorité est un groupe qui s'efforce généralement de préserver son identité mais aussi d'en donner une expression plus forte ».

80. Au fil des années, le HCMN a été impliqué dans diverses situations et pour des groupes très variés, y compris des non-ressortissants (par exemple des Russes de souche en Estonie et Lettonie)<sup>96</sup> et certains sans État-parent (par exemple des Tatars de Crimée). Dans ses travaux, la citoyenneté est étroitement liée à l'idée d'intégration de la diversité. Pour le HCMN,

---

<sup>93</sup> Voir en particulier CDL-INF (2001)012, Avis sur le projet de loi sur les droits des minorités nationales en Bosnie-Herzégovine, à l'item 4, et CDL-INF (2001)014, Avis sur le projet de loi constitutionnelle croate sur les droits des minorités nationales, à l'item 4, dans lequel la Commission de Venise déclare : « Aux termes du nouveau projet de loi et dans la liste des minorités qui figure toujours dans le préambule de la Constitution, la notion de minorité ne s'étend qu'aux citoyens croates. Or cette restriction n'est pas conforme aux tendances récentes en matière de protection des minorités que l'on observe dans l'interprétation du droit international par le Comité des droits de l'homme (Observation générale n° 23 du 6 avril 1994 concernant l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et pratique du Haut-Commissaire aux minorités nationales de l'OSCE). De plus, hormis le cas de la représentation politique à des niveaux autres que l'échelon local, la citoyenneté, en règle générale, n'a aucun rapport avec le contenu des droits internationalement reconnus aux minorités »;

Voir également CDL-AD(2003)013, Opinion on the Draft Law on Amendments to the Law on National Minorities in Lithuania (Avis sur le projet de loi portant amendement à la Loi sur les minorités nationales en Lituanie), aux §§ 5-6; CDL-AD(2004)013, Avis sur deux projets de loi modifiant la loi sur les minorités nationales en Ukraine, aux §§ 16-22; CDL-AD(2005)026, Avis sur le projet de loi sur le statut des minorités vivant en Roumanie, aux §§ 24-30, qui déclare *inter alia* : « La Commission de Venise a eu quelques occasions de s'exprimer sur la question de la condition de citoyenneté dans le cadre de législations relatives à la protection des minorités nationales. Dans ce contexte, la Commission a souligné que, dans un passé récent, on a assisté au développement d'une nouvelle tendance, plus dynamique, consistant à étendre la protection des minorités aux non-ressortissants ».

<sup>94</sup> Voir CDL-AD(2004)026, Avis sur le « projet de loi révisé sur l'exercice des droits et libertés des minorités nationales ethniques au Monténégro, aux §§ 31-37.

<sup>95</sup> Voir Document de Copenhague de la CSCE (1990), au § 32.

<sup>96</sup> A titre d'exemple, le HCMN a porté une attention continue à la nécessité de simplifier et d'accélérer le processus de naturalisation en Lettonie, et à l'examen des possibilités d'étendre les droits des non-citoyens : voir K. Drzewicki/V. de Graaf, The Activities of the OSCE High Commissioner on National Minorities: juillet 2004-juin 2005, dans : European Yearbook of Minority Issues, Volume 4, 2004/5, Leiden/Boston 2006, p. 606.

une politique d'intégration est synonyme d'intégration de toutes les personnes résidant sur le territoire d'un État, qu'elles en soient citoyennes ou non. Les risques d'aliénation ou d'isolement menant à des tensions que la politique d'intégration tente de combattre, ne se limitent pas aux citoyens. Ces tensions peuvent également être exacerbées par l'absence de citoyenneté.

## 2.2. Principes fondamentaux

81. L'action du HCMN est essentiellement politique et orientée vers la prévention des conflits. Si ses outils sont politiques, son programme repose sur des normes juridiques internationales, y compris le PIDCP, la CEDH et la FCNM. Ces normes délimitent le cadre au sein duquel un compromis politique est envisageable. Elles constituent le niveau minimum d'un comportement admissible à l'égard d'individus spécifiques.

82. Dans toutes ces situations, le HCMN a insisté sur le caractère universel des droits de l'homme protégés au plan international, dans le sens notamment où ils doivent être garantis à quiconque sans discrimination au sein de la juridiction d'un État. Il a souligné que les droits des minorités font partie intégrante des droits de l'homme et que le principe d'égalité de traitement s'étend à la jouissance des droits des minorités. Bien sûr, pour arriver à une égalité pleine et entière, les droits des minorités doivent être assurés en plus des mesures non-discriminatoires.

## 2.3. Résultat

83. A la lumière des problèmes récurrents de citoyenneté et de la jouissance de droits et privilèges par des personnes appartenant à des minorités nationales sur la base de l'égalité avec d'autres personnes d'États divers, le HCMN s'est penché sur les questions sous-jacentes et les problèmes spécifiques. Pour cela, il a initié un processus interne d'analyse de la citoyenneté, reposant sur des expériences pratiques dans les situations réelles de certains pays où il est intervenu.

84. L'essentiel des conclusions de ce processus peut être résumé ainsi :

- La citoyenneté n'est pas un critère permettant d'exclure *a priori* l'exercice des droits des minorités. En effet, la philosophie et la législation internationale des droits de l'homme confèrent aux minorités des droits sur la base de besoins et de désirs spécifiquement différenciés mais néanmoins propres à tous les êtres humains relevant de la juridiction de l'État et donc en contradiction avec la distinction citoyen/étranger. Rares sont les droits, y compris des droits spécifiques des minorités, liés de près ou de loin au concept de citoyenneté – les seules exceptions clairement acceptables sont certains droits de participation politique au niveau de l'État et le droit de retourner dans le pays d'origine, susceptibles d'être réservés aux seuls citoyens en vertu de la protection internationale des droits de l'homme. Par voie de conséquence, la position officielle de certains États, qui estiment que les non- ressortissants ne peuvent prétendre *per se* aux droits des minorités, ne concorde pas avec la dynamique ou la logique des droits de l'homme.
- Compte tenu de la pertinence limitée de la citoyenneté dans la réalisation des droits sur un plan général et de la jouissance des droits des minorités en particulier, d'autres critères semblent plus appropriés en tant qu'indicateurs d'un « lien véritable et effectif avec l'État », c'est-à-dire d'une relation juridique et factuelle avec cet État. La volonté d'une personne d'établir et de maintenir un tel lien est significative à cet égard. La résidence, par exemple, est plus importante pour réaliser les divers droits : elle traduit une relation juridique et factuelle, mais également un engagement de la personne envers l'État. Plus la durée de résidence est longue, plus les liens sociaux auront tendance à se développer et le degré « d'appartenance » à se renforcer. Sur cette base, on peut logiquement affirmer que les non- ressortissants capables de faire la preuve d'un « lien effectif » avec l'État, par exemple par une résidence permanente,

pourraient être habilités à exercer le droit de vote et d'éligibilité, ne serait-ce qu'au niveau local.

- Si la citoyenneté manque totalement de pertinence pour l'octroi des droits de l'homme, y compris les droits des minorités, la question est de savoir quelle en est l'intérêt sur un plan général. Le contenu juridique du concept de citoyenneté est jugé extrêmement « mince » en termes de droits (et de devoirs) susceptibles d'être octroyés exclusivement sur cette base, en dehors des droits de l'homme dont jouissent toutes les personnes placées sous la juridiction de l'État. S'agissant des devoirs, la citoyenneté n'intervient que dans quelques rares domaines, par exemple le service militaire (dont l'importance est en déclin). Néanmoins, malgré sa faible teneur juridique, il a été reconnu que la citoyenneté, en tant que statut légal, jouait le rôle de critère d'exclusion (un moyen de limiter l'immigration, de refouler les non-ressortissants, etc.), d'où son importance pour les étrangers. Paradoxalement, pour le ressortissant, la citoyenneté risque de compter davantage au moment de la sortie du territoire national, lorsque la protection diplomatique à l'étranger et d'autres formes d'assistance, y compris le droit au retour, prennent toute leur signification.

85. En résumé, on peut conclure que pour le HCMN, la citoyenneté n'est pas un critère significatif pour l'accès aux droits des minorités (à l'exception de la participation politique au niveau central/de l'État) et, de ce fait, ne devrait pas être invoquée par les États à cette fin.

### **C. L'approche suivie au niveau des Nations Unies**

86. Traditionnellement, la citoyenneté est considérée comme un concept si proche de celui d'État et de souveraineté que les organisations internationales, dans leurs activités normatives et de suivi en matière de droits de l'homme, se sont peu immiscées dans ce domaine. Il semblerait par ailleurs que ces incursions n'aient pas toujours été parfaitement coordonnées, y compris par les Nations Unies.

#### **1. Des droits égaux pour tous**

87. La règle fondamentale est que tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits<sup>97</sup>. Logiquement, les articles subséquents de la DUDH et de beaucoup d'autres instruments, tels que les deux Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques (PIDCP) et aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), énoncent que quiconque, avec une exception majeure se rapportant à l'éligibilité et au droit de vote<sup>98</sup>, peut se prévaloir des droits qui y sont contenus. Pour assurer à tous la jouissance des droits de l'homme dans des conditions d'égalité, l'interdiction de la discrimination et les mesures/droits spéciaux établis, tels que ceux adoptés au bénéfice des personnes et/ou des groupes minoritaires, s'appliquent de façon générale aux droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux.

#### **2. Les droits des ressortissants et des non- ressortissants**

88. Au paragraphe 3 de l'Observation générale N° 25 de l'article 25 du PIDCP, intitulé « Le droit de prendre part à la direction des affaires publiques, le droit de vote et le droit d'accéder, dans les conditions générales d'égalité aux fonctions publiques »<sup>99</sup>, le Comité des droits de l'homme déclare :

---

<sup>97</sup> Voir Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, article 1, paragraphe 1 de 1948 (DUDH).

<sup>98</sup> Voir l'Article 21 de la DUDH et l'Article 25 du PIDCP.

<sup>99</sup> Document ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.7.

« Contrairement aux autres droits et libertés reconnus par le Pacte ..., les droits protégés par l'article 25 sont ceux de « tout citoyen ». Dans leurs rapports, les États devraient décrire les dispositions législatives définissant la citoyenneté aux fins de l'exercice des droits protégés par l'article 25. Tout citoyen doit jouir de ces droits sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. En principe, toute distinction entre les citoyens de naissance et les citoyens par naturalisation est incompatible avec l'article 25. Dans leurs rapports, les États devraient préciser s'il existe des groupes, tels que les résidents permanents, qui ne jouissent que de certains droits connexes, par exemple celui de voter lors d'élections locales ou d'occuper certains postes dans la fonction publique ».

89. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965 (CIETFDR) ressortissants à l'article 1 paragraphe 2 que « la présente Convention ne s'applique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un État partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants ». En dépit de cette limitation inhérente dans le texte de la CIETFDR, sa mise en œuvre par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CEDR) a suscité des commentaires innovants en ce qui concerne les non- ressortissants.

90. Dans ce contexte, le CEDR a déclaré, au paragraphe 4 de sa Recommandation générale N° 30 intitulée « Discrimination contre les non-ressortissants »<sup>100</sup> : « aux termes de la Convention, l'application d'un traitement différent fondé sur le statut quant à la citoyenneté ou à l'immigration constitue une discrimination si les critères de différenciation, jugés à la lumière des objectifs et des buts de la Convention, ne visent pas un but légitime et ne sont pas proportionnés à l'atteinte de ce but.» Au paragraphe 13, le CEDR recommande de : « veiller à ce que des groupes particuliers de non-ressortissants ne subissent pas des discriminations en matière d'accès à la citoyenneté ou de naturalisation, et accorder l'attention requise aux éventuels obstacles à la naturalisation des résidents de longue date ou des résidents permanents. » Au paragraphe 17, il est conseillé aux États de « régulariser le statut des anciens ressortissants d'États prédécesseurs qui vivent actuellement sous la juridiction de l'État partie ». Si le CEDR n'aborde pas directement les droits des minorités dans sa Recommandation générale, il appelle au paragraphe 37 à « prendre les mesures nécessaires pour prévenir les pratiques qui privent les non-ressortissants de leur identité culturelle, telles que les exigences légales ou de fait obligeant les non-ressortissants à changer de nom pour obtenir la citoyenneté, et prendre des mesures en vue de permettre aux non-ressortissants de préserver et de développer leur culture ». Ces recommandations reprennent les préoccupations exprimées par l'APCE<sup>101</sup>, ainsi que le CM et l'ACFC<sup>102</sup>, selon lesquelles des obstacles injustifiés dans le processus de naturalisation peuvent avoir des effets préjudiciables sur l'intégration des personnes appartenant aux minorités nationales qui ont perdu leur citoyenneté suite à la dissolution d'un État multiethnique plus vaste.

---

<sup>100</sup> Adoptée en 2004 et disponible sur :

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/a71f22118e7398e6c1256f8e0039e4a5?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/a71f22118e7398e6c1256f8e0039e4a5?Opendocument).

<sup>101</sup> Voir ci-dessus § 71, en particulier les notes de bas de page 86 et 87.

<sup>102</sup> Voir ci-dessus § 41, troisième alinéa (note de bas de page 58); voir également § 53 ci-dessus (note de bas de page 73).

91. Selon l'Article 2, paragraphe 2 du PIDESC, « les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». Dans le contexte de son activité de suivi, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU a fréquemment demandé des éclaircissements aux États parties sur la situation des personnes appartenant aux minorités, sans établir de distinctions entre ressortissants et non-ressortissants.

92. La Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent (Résolution 40/144 de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 13 décembre 1985) contient, dans ses Articles 5-9, une liste des droits dont les étrangers doivent jouir. La Déclaration n'est soumise à aucune procédure de suivi séparée, mais elle peut et est citée par d'autres instances de contrôle lorsque se posent des questions relatives à des non-citoyens, des non-ressortissants et des étrangers.

### 3. Non- ressortissants et droits des minorités

93. Dans son Observation générale N° 23 relative à l'article 27 du PIDCP, sur les droits des minorités, le Comité des droits de l'homme déclare au paragraphe 5.1: « Il ressort des termes employés à l'article 27 que les personnes que l'on entend protéger appartiennent à un groupe et ont en commun une culture, une religion et/ou une langue. Il ressort également de ces termes que les individus que l'on entend protéger ne doivent pas être forcément des ressortissants de l'État partie. A cet égard, les obligations découlant du paragraphe 1 de l'article 2 sont également pertinentes, car, conformément à cet article, les États parties sont tenus de veiller à ce que tous les droits énoncés dans le Pacte puissent être exercés par tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence, à l'exception des droits qui sont expressément réservés aux citoyens, par exemple les droits politiques énoncés à l'article 25. En conséquence, les États parties ne peuvent pas réserver l'exercice des droits énoncés à l'article 27 à leurs seuls ressortissants »<sup>103</sup>.

94. Suite à la présentation et au débat sur le Rapport étatique du Japon en vertu du PIDCP, le Comité des droits de l'homme a relevé au paragraphe 13 de ses observations finales, sous le titre « Principaux sujets de préoccupation et recommandations du Comité » :

« Le Comité est préoccupé par les pratiques discriminatoires à l'encontre de membres de la minorité coréenne-japonaise qui ne sont pas des citoyens japonais, notamment la non-reconnaissance des écoles coréennes. Il attire l'attention de l'État partie sur l'Observation générale No 23 (1994) selon laquelle les États parties ne peuvent pas réserver à leurs seuls ressortissants l'exercice des droits énoncés à l'article 27 »<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Document ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.5.

<sup>104</sup> Document ONU CCPR/C/79/Add.102 du 19 novembre 1998.

#### 4. Évaluation générale

95. Selon les arguments énoncés ci-dessus, il semblerait que dans le système des Nations Unies les personnes appartenant aux minorités n'aient pas besoin de la citoyenneté pour jouir des droits de l'homme et des droits des minorités<sup>105</sup>. En d'autres termes, un groupe peut constituer une minorité même si ses membres n'ont pas (encore) obtenu la citoyenneté. En effet, l'existence d'une minorité est, et devrait être, une question de fait et non de droit ou de reconnaissance par le gouvernement, car ce dernier ne devrait pas être autorisé à exclure des minorités ou à les ignorer par non-reconnaissance ou déni arbitraire de citoyenneté<sup>106</sup>. De l'aveu général, les non-citoyens ne bénéficieront pas du droit de vote ou d'éligibilité - du moins au plan national -, mais les membres des minorités dépourvus de la citoyenneté devraient avoir accès à quasiment tous les autres droits de l'homme, y compris aux droits des minorités. Les États ont une grande liberté d'action pour décider des critères d'octroi de la citoyenneté, tant qu'ils n'exercent pas de discrimination dans leurs législations et pratiques.

#### **D. Application concordante de divers régimes internationaux pour non-ressortissants**

96. Les non-ressortissants résidant sur le territoire d'un État donné peuvent être classés en trois catégories différentes selon la législation internationale. Ils peuvent d'abord jouir du statut « d'étrangers », c'est-à-dire de citoyens étrangers. Ils peuvent ensuite, sous certaines conditions, obtenir le statut de « réfugiés ». Enfin, des non-ressortissants peuvent être des « apatrides ».

97. Dans le cas des étrangers, il n'existe aucun instrument international juridiquement contraignant assurant leur protection<sup>107</sup>. L'État d'accueil a en principe le droit souverain d'admettre des étrangers sur son territoire et de déterminer le régime applicable aux étrangers résidant sur son territoire<sup>108</sup>. Toutefois, chaque État a obligation d'assurer aux étrangers résidant sur son territoire des garanties minimales de normes convenues en vertu de traités internationaux, quel que soit le traitement accordé à ses propres citoyens. Ce principe peut être défini au cas par cas, mais le respect du noyau dur des droits de l'homme fondamentaux fait l'objet d'un large consensus.

98. Parallèlement, les étrangers vivant sur le territoire d'un État donné jouissent de la protection diplomatique et consulaire de l'État dont ils sont ressortissants. De ce fait, ce dernier peut exercer une protection diplomatique lorsque ses ressortissants ont été victimes d'un préjudice résultant des actions/mesures prises par les autorités de l'État de résidence, si ces mesures sont jugées incompatibles avec le droit international et après épuisement des recours juridiques internes. Par ailleurs, selon la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'État d'envoi peut intervenir pour défendre les droits de ses propres ressortissants qui n'auraient pas été respectés par l'État d'accueil (Article 5).

---

<sup>105</sup> Une autre indication est le fait que le mandat de l'expert indépendant de l'ONU pour les questions relatives aux Minorités, poste nouvellement créé, n'en limite pas l'action aux citoyens appartenant à une minorité et l'expérience démontre que ses activités l'ont déjà amenée à examiner la situation de non-citoyens.

<sup>106</sup> Voir Thematic Comment No 3: « The Protection of Minorities in the EU » (Commentaire thématique No 3 sur « La protection des minorités en UE »), Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, 25 avril 2005, p. 10.

<sup>107</sup> Voir, cependant, la Résolution 40/144 de l'Assemblée générale de l'ONU en date du 13 décembre 1985 - Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent.

<sup>108</sup> Néanmoins, en général, les États conviennent - au plan bilatéral ou multilatéral - du traitement applicable aux ressortissants des autres Parties contractantes, leur accordant un certain nombre de droits ou de régimes spécifiques, au titre du traitement de la nation la plus favorisée.

99. S'agissant des *réfugiés*, le document de référence est la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés<sup>109</sup>. Cet instrument énonce le principe de *non-refoulement*, qui signifie qu'aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera un réfugié contre sa volonté, de quelque manière que ce soit, vers un État où il pourrait être victime de persécution. En règle générale, les États parties à cette Convention accorderont aux réfugiés le même régime que celui octroyé aux étrangers admis sur leur territoire (Article 7 de la Convention). Qui plus est, cet instrument définit un certain nombre de droits et de principes. A titre d'exemple, les États contractants appliqueront les dispositions de cette Convention aux réfugiés sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d'origine (Article 3 de la Convention) ; l'Article 4 de la Convention concernant le droit à la liberté de religion dispose que les réfugiés bénéficieront d'un traitement au moins aussi favorable que celui accordé aux nationaux ; l'Article 22 de la Convention concernant le droit à l'éducation prévoit que les États contractants accorderont aux réfugiés le même traitement qu'aux nationaux en ce qui concerne l'enseignement primaire.

100. Dans le cas des *apatrides*, la Convention de 1954 relative au statut des apatrides, dont le rôle dans les relations internationales reste néanmoins limité, définit pour les apatrides un cadre similaire à celui des réfugiés : principe de traitement non discriminatoire quant à la race, la religion ou le pays d'origine (Article 3), traitement similaire à celui accordé aux étrangers, sauf si la Convention prévoit un traitement plus favorable.

101. Au vu de ce qui précède, il a été suggéré que l'extension aux non- ressortissants de certains droits et facilités des minorités créerait une application parallèle - voire un chevauchement - de divers ensembles de normes internationales: protection des minorités nationales et, en même temps, mesures de protection des étrangers, réfugiés ou apatrides. Il a par ailleurs été avancé que l'application simultanée de ces différents régimes entraînerait des difficultés pratiques et conceptuelles et des contradictions soulevant des questions de discrimination, notamment si la protection diplomatique était exercée au nom d'une personne jouissant déjà de la protection dans son État de résidence en qualité de membre d'un groupe minoritaire<sup>110</sup>.

102. Gardant à l'esprit la cohérence d'ensemble de la protection des droits de l'homme en droit international, il semble cependant que les difficultés potentielles susmentionnées n'occasionnent pas nécessairement des contradictions à l'origine de problèmes de discrimination. Ces régimes spécifiques protégeant les non- ressortissants en vertu du droit international poursuivent bien un but spécifique en répondant à un besoin particulier de protection. Cet objectif ne peut contredire les principes même de la protection des minorités, qui font partie intégrante des droits de l'homme<sup>111</sup>. S'agissant de la protection diplomatique, la tendance de plus en plus marquée en droit international, confirmée par les recherches sur le droit constitutionnel comparé<sup>112</sup>, est d'estimer que cette forme de protection n'est plus un acte exclusif et discrétionnaire d'un État : elle est de plus en plus considérée comme un moyen

---

<sup>109</sup> La Convention a été amendée par le Protocole de 1967, dans le but principal d'élargir la notion de réfugié. Le Protocole est néanmoins considéré comme un instrument international indépendant de la Convention-cadre de 1951.

<sup>110</sup> Le présent rapport n'aborde pas les difficultés potentielles liées à la mise en œuvre par l'Etat de mesures de soutien en faveur des personnes appartenant à une minorité nationale à l'étranger lorsque ces dernières jouissent simultanément de la protection accordée aux minorités dans leur Etat de résidence (sur cette question, voir CDL-INF (2001)019, Rapport sur le traitement préférentiel des minorités nationales par leur Etat parent).

<sup>111</sup> Il en va de même de l'éventuelle combinaison d'autres régimes spécifiques, tels que la protection des minorités et la protection des peuples autochtones ; à cet égard, voir le premier Avis de l'ACFC sur la Fédération de Russie du 13 septembre 2002, au § 26: « (...)Le Comité consultatif partage le point de vue du gouvernement et d'un certain nombre de représentants des peuples autochtones selon lequel la reconnaissance d'un groupe de personnes en tant que peuple autochtone n'empêche pas les personnes appartenant à ce groupe de bénéficier de la protection prévue par la Convention-cadre. (...) ».

<sup>112</sup> Au niveau européen, plusieurs Constitutions stipulent une obligation faite à l'Etat d'accorder la protection diplomatique en cas de violation des droits de l'homme d'un citoyen à l'étranger. Dans bon nombre d'États, cette obligation implique même un droit correspondant du citoyen à l'étranger de se voir accorder la protection diplomatique.

efficace de répondre aux violations des droits de l'homme dont sont victimes les citoyens à l'étranger. Il est toutefois peu probable que la protection diplomatique entre plus fréquemment en conflit avec le régime international de protection des minorités, même si certains droits et facilités concernant les minorités sont étendus aux non-ressortissants: bien que les États interviennent de plus en plus au nom de leurs ressortissants à l'étranger en vertu de la protection diplomatique, cette obligation ne peut intervenir qu'en cas de violations « graves » ou « sérieuses » des droits de l'homme<sup>113</sup>. Dans ce contexte, de l'avis de la Commission de Venise, le fait que des individus ou des groupes de personnes puissent prétendre à une protection en vertu de divers régimes internationaux ne doit pas être considéré comme un problème.

### **III. Identification, pertinence et admissibilité de critères autres que la citoyenneté**

#### **A. Existence de critères de substitution**

103. La pertinence du critère de citoyenneté, comme condition préalable à l'exercice des droits des minorités, a été longuement débattue et a fait l'objet de nombreuses controverses. Par ailleurs, les normes et la pratique internationales ont considérablement évolué au cours des dernières décennies. Si la question de la citoyenneté a régulièrement été au cœur du débat, il convient de garder à l'esprit que d'autres éléments, souvent considérés comme éléments constitutifs d'une minorité, ont également été proposés, analysés et même parfois mis en œuvre dans la pratique. Ces éléments sont énoncés dans diverses normes internationales - juridiquement contraignantes ou non - et/ou dans leurs rapports explicatifs respectifs. La législation et la pratique nationales offrent d'autres preuves de la pertinence de tels critères<sup>114</sup>.

104. On peut soutenir que la relation entre ces éléments et le critère de citoyenneté est souvent restée floue : en d'autres termes, il est difficile de prétendre que ces critères ont été spécifiquement développés pour remplacer la référence qui est encore souvent faite à la citoyenneté. Peut-être cela est-il vrai, mais alors il conviendrait également de souligner que ces critères n'ont pas été développés d'une manière qui exclurait cette possibilité. En toute circonstances et aux fins de ce rapport, il est important de noter que la pertinence d'autres critères a déjà été analysée et leur « bon fonctionnement » a souvent été testé dans divers contextes nationaux.

#### **B. Nature complexe des droits des minorités**

105. Dans le droit international, la protection des personnes appartenant aux minorités est généralement considérée comme une combinaison de libertés et de droits individuels classiques et d'un noyau dur de droits ou de droits « étendus » accordés aux minorités. Les premiers incluent des droits fondamentaux tels que la liberté d'association, d'expression, de réunion pacifique, d'opinion, de conscience et de religion, le respect de la vie privée et bien sûr l'interdiction de la discrimination. Ces droits, inscrits dans de nombreux traités internationaux comme la CEDH, le PIDCP et le PIDESC, sont universels par nature et peuvent être invoqués par tout être humain, peu importe qu'il appartienne ou non à une minorité<sup>115</sup>. Il a cependant été

---

<sup>113</sup> Voir Projets d'articles sur la protection diplomatique de la Commission du droit international des Nations Unies (CDI), adoptés en 2006 lors de la 58<sup>ème</sup> session, notamment le commentaire (3) de l'Article 2 et le commentaire (3) de l'Article 19.

<sup>114</sup> A titre d'exemple, plusieurs États appliquent un critère d'effectif minimum d'élèves pour l'ouverture/le maintien des classes destinées aux minorités, par exemple la Hongrie, la Roumanie ou la Pologne. La présence traditionnelle d'une minorité sur un territoire donné est une exigence centrale pour prétendre à l'exercice des droits linguistiques dans la sphère publique dans les pays tels que la Suisse, la Slovaquie ou encore l'Autriche.

<sup>115</sup> Voir Article 1 CEDH, qui stipule que « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

jugé indispensable de les répéter dans la plupart, si ce n'est toutes, les normes internationales traitant spécifiquement de la situation des minorités, car ils constituent des garanties essentielles, voire fondamentales, pour les personnes appartenant à des minorités. A défaut d'un exercice sans entrave de ces libertés et droits fondamentaux et d'une conscience particulière de leur rôle clé en ce qu'ils permettent l'affirmation d'une identité spécifique, les régimes, politiques et stratégies des États ne pourraient jamais être pleinement opérationnels et fructueux<sup>116</sup>.

106. Il convient de ne pas confondre le noyau dur des droits ou les droits « étendus » des minorités avec les droits de l'homme sur un plan général. Bien que cette notion ne soit pas définie au plan juridique, elle englobe un ensemble de principes et d'obligations qui s'imposent aux États et se traduisent par des droits, des facilités et des mesures concrètes prises spécifiquement au bénéfice des personnes appartenant aux minorités. Ces droits étendus des minorités, fruits d'une longue évolution historique, ne peuvent en principe pas être déduits du catalogue contenu dans les traités généraux relatifs aux droits de l'homme, car ils sont plus exigeants<sup>117</sup>. Ils sont souvent inscrits dans les instruments ou dispositions traitant spécifiquement des minorités, tels que la FCNM<sup>118</sup>, les engagements de la CSCE/OSCE et l'Article 27 du PIDCP, ou dans ceux consacrés aux langues minoritaires, à l'instar de la CELRM. Par ailleurs, les droits étendus des minorités sont également énoncés dans certains traités de paix et dans plusieurs accords bilatéraux entre pays voisins.

107. Bien que les droits de l'homme et les libertés fondamentales aient été conçus à l'origine pour imposer aux États l'obligation de ne pas interférer dans leur exercice (c'est-à-dire une obligation essentiellement négative), les interprétations subséquentes et notamment la jurisprudence de la CEDH ont déduit des obligations positives de la part des États : ces derniers ont désormais le devoir de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales contre les violations, même si celles-ci ne sont pas de leur fait. La Cour européenne des droits de l'homme, a également reconnu, dans divers contextes, la possibilité d'obligations positives de ce type, y compris dans les cas de personnes protégées en vertu d'instruments relatifs aux minorités<sup>119</sup>.

---

<sup>116</sup> Voir § 51 du rapport explicatif de la FCNM, qui fait référence à l'Article 7 et stipule « Cet article a pour objet de sauvegarder le respect du droit de toute personne appartenant à une minorité nationale aux libertés fondamentales consacrées dans cet article. Ces libertés ont bien entendu un caractère universel, autrement dit elles s'appliquent à toutes les personnes, que celles-ci appartiennent ou non à une minorité nationale (voir par exemple les dispositions correspondantes des articles 9, 10 et 11 de la CEDH), mais elles sont particulièrement pertinentes pour la protection des minorités nationales. Pour les raisons indiquées ci-dessus dans le commentaire sur le préambule, il a été décidé d'inclure certains engagements qui figurent déjà dans la CEDH » ; Sur les relations entre les droits de l'homme et ceux des minorités, voir S. Bartole, *La Convenzione-quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionali*, in: *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, vol. II, 1997, pp. 569-570.

<sup>117</sup> Ceci peut bien sûr varier en fonction des développements futurs dans la définition des normes ou dans la jurisprudence ; voir dans ce contexte l'arrêt de la CEDH *Chapman c. RU* du 18 janvier 2001 aux §§ 93-94, « (...) *La Cour observe que l'on peut dire qu'un consensus international se fait jour au sein des Etats contractants du Conseil de l'Europe pour reconnaître les besoins particuliers des minorités et l'obligation de protéger leur sécurité, leur identité et leur mode de vie (voir ... notamment la convention-cadre), non seulement dans le but de protéger les intérêts des minorités elles-mêmes mais aussi pour préserver la diversité culturelle qui est bénéfique à la société dans son ensemble. Toutefois, la Cour n'est pas convaincue que ce consensus soit suffisamment concret pour qu'elle puisse en tirer des indications quant au comportement ou aux normes que les Etats contractants considèrent comme souhaitables dans une situation donnée (...)* ».

<sup>118</sup> Voir par exemple F. de Varennes, dans : *The Rights of Minorities, A commentary on the FCNM*, Oxford Commentaries on international Law, Oxford University press, 2005, Article 10, p. 304: « [L'Art. 10 § 2 FCNM] définit les conditions dans lesquelles une autorité administrative de l'Etat a obligation d'employer la langue de la minorité nationale lors des contacts avec le public. Le fait que des personnes puissent se prévaloir de ce droit devant des autorités publiques est une nouveauté du point de vue des normes internationales du droit international et européen, car il n'est pas explicitement reconnu dans la CEDH ou le PIDCP » (traduction non officielle).

<sup>119</sup> Voir en particulier l'arrêt de la CEDH dans l'affaire *Chapman c. RU* du 18 janvier 2001 au § 96, qui souligne que « Dans cette mesure, l'article 8 impose donc aux Etats contractants l'obligation positive de permettre aux Tsiganes de suivre leur mode de vie » ; voir aussi l'arrêt de la CEDH dans l'affaire *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001 au § 278, qui reconnaît 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 peut que passer pour un déni de la substance de l'Article 2 Protocole 1 (droit à l'éducation).

108. Si toute personne appartenant à une minorité jouit de la quasi-totalité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'exercice de ces droits « en communauté avec d'autres », au travers notamment de la liberté d'association, est souvent indispensable pour permettre à la minorité de préserver et de développer son identité spécifique<sup>120</sup>. C'est toutefois insuffisant : sans implication, quelle qu'elle soit, de la part de l'État, l'exercice des libertés fondamentales et des droits étendus des minorités par les membres d'une minorité - même en communauté avec d'autres - engendrerait probablement pour bon nombre de minorités des difficultés difficilement surmontables pour préserver leur identité.

109. De ce fait, une action organisée de l'État, visant à aider les minorités à préserver et développer les éléments essentiels de leur identité, est déterminante, voire recommandée par l'esprit et la lettre des normes internationales pertinentes, telles que la FCNM<sup>121</sup> et la CELRM<sup>122</sup>. Si le devoir de l'État d'engager des actions positives a prêté à l'origine à certaines controverses, il est aujourd'hui largement accepté en liaison avec l'article 27 du PIDCP, comme l'atteste le CDH lui-même<sup>123</sup> et le corrobore la doctrine<sup>124</sup>. La Déclaration de 1992 des Nations Unies sur des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques indique clairement que les droits qu'elle énonce nécessitent souvent une intervention de la part de l'État, consistant notamment à prendre des mesures de protection et à favoriser l'instauration de conditions propres à promouvoir leur identité, ainsi qu'une politique active et spécifique de l'État dans ce sens<sup>125</sup>.

---

<sup>120</sup> Voir S. Bartole, *La Convenzione-quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionali*, in: *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, vol. II, 1997, p. 574.

<sup>121</sup> Voir Article 5 § 1 de la FCNM, qui impose aux États parties une obligation de « ... promouvoir les conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de conserver et développer leur culture, ainsi que de préserver les éléments essentiels de leur identité ... » et qui reprend le § 7 du Préambule ; le § 61 du rapport explicatif souligne l'existence d'une obligation positive pour les Parties en vertu de l'Article 9 § 3 de la FCNM; voir également § 38 du deuxième Avis de l'ACFC sur la Slovaquie, du 26 mai 2005: « Le Comité consultatif rappelle que l'article 4 de la Convention-cadre et les paragraphes correspondant du rapport explicatif, ainsi que d'autres instruments internationaux des droits de l'homme, établissent très clairement que des mesures spéciales peuvent être non seulement légitimes mais même obligatoires dans certaines situations, afin de promouvoir une égalité pleine, entière et effective en faveur des membres de minorités nationales (...). Bien que la FCNM impose indiscutablement des mesures positives, la portée de ces mesures peut varier en fonction des dispositions concernées – voir F. de Varennes/P. Thornberry, in: *The Rights of Minorities, A commentary on the FCNM*, Oxford Commentaries on international Law, Oxford University press, 2005, Article 14, p. 426: « Une question qui devra être traitée à l'avenir de manière plus franche est de savoir si et comment les États ont des obligations positives en vertu de l'Article 14(1), peut-être même au plan financier, alors que les travaux préparatoires et le rapport explicatif du traité suggèrent tous deux que ce n'est pas nécessairement le cas. Ce serait logique au vu des objectifs de la FCNM, (...) mais mériterait d'être précisé plus clairement (...) » (traduction non officielle).

<sup>122</sup> Voir Article 7 CELRM, qui invite les Parties à fonder leurs politiques, législation et pratiques sur des objectifs et des principes clés, tels que « la nécessité d'une action résolue de promotion des langues régionales ou minoritaires, afin de les sauvegarder » (§1 (c)) et « la mise à disposition de formes et de moyens adéquats d'enseignement et d'étude des langues régionales ou minoritaires à tous les stades appropriés » (§1 (f)) ; le § 61 du rapport explicatif de la CELRM ajoute que « Il est clair aujourd'hui qu'en raison de l'état de faiblesse de nombreuses langues régionales ou minoritaires, la seule interdiction d'une discrimination ne suffit plus à assurer la survie de ces langues. Celles-ci ont besoin d'un soutien positif. C'est l'idée exprimée au paragraphe 1, alinéa c. (...) ».

<sup>123</sup> Voir commentaire du CDH N° 23(50) sur l'Article 27 du PIDCP, aux §§ 6.1, 6.2, et 9.

<sup>124</sup> Selon F. Capotorti, cette disposition suppose des mesures actives et soutenues de la part des États, y compris la mise à disposition de ressources, afin de préserver efficacement l'identité des minorités (Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques, UN Publication, 1979, §§ 217 et 588). Cette interprétation est partagée par d'autres commentateurs, par exemple P. Thornberry (Minority rights, dans : *Collected Courses of the Academy of European Law*, VI-2, 1995, p. 337) et G. Malinverni (La Suisse et la protection des minorités (art. 27 Pacte II), dans : *La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme*, p. 241-242); d'autres universitaires ont suggéré qu'une obligation de prendre des mesures positives en vertu de l'Article 27 du PIDCP ne peut émaner que de manière indirecte : voir C. Tomuschat, *Protection of Minorities under Article 27 PIDCP*, in: *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte*, Festschrift für Hermann Mosler, Berlin 1983, p. 970.

<sup>125</sup> Voir Commentaire du Groupe de travail sur les minorités sur la déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, aux §§ 14, 33 et 56 (E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2 du 4 avril 2005).

### C. Nécessité de cibler l'action de l'État au travers de critères adéquats

110. Compte tenu de la nature particulière des droits des minorités et de l'importance d'engager des actions positives, la plupart des politiques des États visant à protéger les minorités, si ce n'est toutes, prévoient et réglementent le soutien culturel au travers d'une législation spécifique, de programmes d'assistance, de mesures budgétaires et autres<sup>126</sup>. De plus, les droits étendus des minorités, tels que ceux relatifs à la langue et à la participation, nécessitent presque inévitablement la création d'infrastructures spécifiques et/ou l'adoption de mesures spéciales garantissant que les personnes concernées puissent effectivement exercer ces droits dans la pratique.

111. Dans ce contexte, les États sont confrontés à la nécessité de concevoir des mécanismes de soutien des langues et cultures minoritaires. Ce faisant, ils peuvent légitimement rechercher certaines garanties destinées à assurer que l'impact de leurs efforts (souvent à long terme) sera maximisé et répondra bien aux besoins réels des personnes appartenant aux minorités. C'est pourquoi les États identifient souvent - ou, dans la pratique recourent à - certains critères censés attester de la viabilité des services offerts et de la représentativité (du groupe) de personnes réclamant spécifiquement des services linguistiques ou tout autre soutien culturel. Dans ce cadre, un certain nombre de critères de substitution sont envisageables, tels que l'exigence d'une résidence légale et effective, l'importance numérique d'une minorité, la durée de présence sur un territoire donné ou même des critères susceptibles d'attester de l'existence de liens authentiques et anciens, couplés à des besoins réels.

112. Ces critères de substitution doivent néanmoins rester flexibles par nature et ne devraient pas être appliqués de manière automatique, sans tenir dûment compte du droit, de la mesure ou de la facilité en question. A titre d'exemple, il est aujourd'hui largement admis que l'effectif d'une minorité peut être pris en considération pour déterminer si certains droits ou mesures peuvent être mis en œuvre au bénéfice des personnes appartenant aux minorités<sup>127</sup>. Cela ne veut pas dire pour autant que ce même seuil numérique doit être exigé pour l'ensemble des droits concernés. Ainsi, si un pourcentage relativement élevé peut légitimement être requis pour introduire des indications topographiques bilingues, le droit de faire usage d'une langue minoritaire dans les débats judiciaires (au pénal) ou celui d'utiliser les noms et prénoms en langue minoritaire et leur reconnaissance officielle ne peuvent être soumis au même seuil. En d'autres termes, une approche nuancée, fondée sur le droit ou la mesure concernée,<sup>128</sup> semble également de mise dans l'usage de ces autres critères. Par ailleurs, des critères de substitution, tels qu'un facteur de résidence ou de durée de présence, manquent de pertinence lorsqu'il est question des droits de l'homme en général, mais peuvent prendre toute leur importance en matière de droits étendus, notamment dans le domaine de l'éducation.

---

<sup>126</sup> Pour une vue d'ensemble des politiques d'États, voir les parties introductives pertinentes des rapports étatiques établis conformément à l'Article 25 § 1 de la FCNM ([http://www.coe.int/T/F/Droits\\_de\\_l%27Homme/minorites/](http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l%27Homme/minorites/)).

<sup>127</sup> Voir commentaires sous II, B, 1.2 (b), Suivi de la FCNM par l'ACFC.

<sup>128</sup> Pour une approche article par article quelque peu similaire, voir les commentaires ci-dessus sous II, B, 1.2 (b), aux §§ 32-44.

#### D. Facteur temps et liens avec un territoire

113. Les normes internationales contiennent des dispositions concernant ce que l'on pourrait appeler des « zones de minorités ». Ces dispositions se rattachent le plus souvent, voire exclusivement, au noyau dur des droits des minorités, c'est-à-dire essentiellement les droits linguistiques. A ce titre, l'expression « *dans les aires géographiques d'implantation (...) traditionnelle des personnes appartenant à des minorités nationales* » est éloquent. Elle est citée dans les articles 10 §2, 11 §3 et 14 §2 de la FCNM, qui traitent respectivement de l'usage de la langue minoritaire dans les rapports avec les autorités administratives, des indications topographiques bilingues et de l'enseignement des langues minoritaires. De telles clauses permettent à l'évidence aux États d'instaurer certaines limitations territoriales. A titre d'exemple, il semblerait déraisonnable d'obliger ces États à mettre systématiquement à disposition sur l'ensemble de leur territoire un enseignement de la langue minoritaire, y compris dans les régions où rien ne laisse supposer l'éventuelle présence d'une minorité, du moins depuis un certain temps. La CELRM part également de ce principe puisque la plupart de ses dispositions contiennent une clause territoriale (« *dans les territoires dans lesquels ces langues sont pratiquées* »)<sup>129</sup>.

114. Il n'est pas possible de répondre dans l'abstrait et sur un plan général à la question de la durée de présence requise d'une minorité dans une région donnée. Une implantation « traditionnelle » suppose une présence longue et continue durant des années, voire des générations, et il est impossible de fixer une limite de temps précise<sup>130</sup>. Il convient d'établir une distinction entre cette exigence et la notion de liens anciens et durables tissés avec l'État de résidence, souvent considérés comme un élément constitutif dans diverses tentatives de définition du terme « minorité »<sup>131</sup>. Cette notion a trait à une présence traditionnelle (voire historique) d'un groupe minoritaire sur le territoire d'un État, et non dans une région spécifique de celui-ci. C'est pourquoi elle n'est pas utilisée comme critère d'attribution de droits linguistiques étendus dans une région donnée, mais plutôt en tant que critère général pour l'octroi du statut de protection des minorités<sup>132</sup>.

115. Au vu de ce qui précède, il semble en principe admissible que les droits et facilités linguistiques soient soumis à des limitations territoriales - couplées à une exigence en terme de durée de présence. Ces limitations devraient néanmoins reposer sur des critères objectifs et raisonnables. A titre d'exemple, les États peuvent vérifier la présence traditionnelle d'une minorité dans une région donnée en recourant notamment aux résultats des recensements, étant entendu que dans ce cas, il ne suffit pas de prendre en compte les résultats les plus

---

<sup>129</sup> Pour une analyse du concept de la CELRM du territoire d'une langue, voir J.-M. Woehrling, La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires - Un commentaire analytique, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg 2005, pp. 65-66.

<sup>130</sup> Voir rapport explicatif de la FCNM, au § 66: « (...) Par ailleurs, c'est délibérément que la Convention-cadre ne définit pas « les aires géographiques d'implantation substantielle ou traditionnelle des personnes appartenant à des minorités nationales ». Il a, en effet, semblé préférable de choisir une formulation souple permettant de tenir compte des situations particulières des Parties concernées. Les mots « implantation... traditionnelle » font référence non pas à des minorités historiques, mais à celles qui vivent toujours sur la même aire géographique (voir également article 11, paragraphe 3, et article 14, paragraphe 2). »

<sup>131</sup> Voir *inter alia* les déclarations faites lors de la signature/ratification de la FCNM par l'Autriche, l'Estonie, la Lettonie, le Luxembourg, la Suisse. Voir également l'Art. 1 du projet de protocole additionnel contenu dans la recommandation 1201 (1993) de l'APCE.

<sup>132</sup> La CELRM a une vision quelque peu différente à cet égard car la définition établie à l'Article 1 impose que les langues régionales ou minoritaires - qu'elles soient territoriales ou non - soient « pratiquées habituellement » pour être couvertes par cet instrument ; la durée de la présence régionale d'une langue territoriale reste toutefois importante car la plupart des dispositions ne s'appliquent qu'à ces régions et non à l'ensemble du pays (Voir J.-M. Woehrling, La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires - Un commentaire analytique, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg 2005, p. 58-59).

récents, mais ceux établis sur une période plus longue<sup>133</sup>. Par ailleurs, la désignation de certaines zones aux fins d'appliquer les dispositions concernant les « régions minoritaires » ne doit pas être trop rigide et exclure la possibilité d'une application plus souple dans des cas individuels qui le justifient<sup>134</sup>. En recourant à des limitations territoriales, il est essentiel de veiller à ce que les membres des minorités ne perdent pas leur statut – et par voie de conséquence toute protection – lorsqu'ils décident de s'installer en dehors de leur aire d'implantation traditionnelle. Il conviendrait de ce fait d'accepter la réduction de l'éventail des droits et facilités mis à leur disposition, à condition que les autorités garantissent la satisfaction des besoins spécifiques de ces personnes vivant en-dehors de leur zone d'implantation traditionnelle<sup>135</sup>.

### E. Résidence légale et effective

116. Les normes internationales spécifiquement destinées aux minorités ne mentionnent pas explicitement une exigence de résidence légale et effective. La notion de résidence a été ajoutée au projet de protocole additionnel de la CEDH sur les droits des minorités nationales, adopté par l'APCE<sup>136</sup>. D'autre part, plusieurs déclarations/réserves formulées lors de la ratification de la FCNM y font allusion<sup>137</sup>. Dans les deux contextes, la résidence est davantage considérée comme un élément constitutif de diverses tentatives de définition du terme de « minorité nationale » qu'un critère particulier dont dépendraient certains droits et facilités spécifiques des minorités.

117. La pratique nationale suggère néanmoins que la notion de résidence légale et effective est souvent employée ou évoquée comme condition, même implicite, pour pouvoir bénéficier de certains droits ou mesures. Ainsi, les États mettent souvent en place des structures de consultation des minorités afin d'identifier des interlocuteurs réguliers capables d'exprimer les besoins des personnes appartenant aux minorités ou de soumettre des demandes d'aide financière ou autre pour leurs initiatives. La mise en œuvre de mesures positives, par exemple un soutien aux initiatives culturelles, au travers de ce type de structures, vise bien évidemment à cibler au mieux les personnes concernées. Plusieurs types de mécanismes de consultation coexistent dans la pratique européenne, allant de commissions consultatives *ad hoc* et d'organes consultatifs des Parlements et/ou des gouvernements à des systèmes d'autonomie culturelle nécessitant l'instauration de conseils des minorités par le biais de scrutins libres et secrets.

---

<sup>133</sup> Voir premier Avis de l'ACFC sur l'Autriche du 16 mai 2002, au § 53; voir également deuxième Avis de l'ACFC sur la Slovaquie du 26 mai 2005, au § 87.

<sup>134</sup> C'est pour le moins important dans les États qui portent une attention particulière au principe de territorialité. Dans ce contexte, voir le premier Avis de l'ACFC sur la Suisse du 20 février 2003 aux §§ 11-12, 22 et 69, ce dernier paragraphe concerne plus particulièrement l'inscription des élèves dans les écoles où l'enseignement est dispensé dans la langue minoritaire dans les municipalités situées en bordure de la région minoritaire ; voir également le premier Avis de l'ACFC sur la Slovaquie du 12 septembre 2002, au §§ 18-19 et 67 ; le deuxième Avis de l'ACFC sur la Slovaquie du 26 mai 2005, aux §§ 132-136, qui traitent de la situation des personnes vivant aux abords immédiats des zones dites « ethniquement mixtes » ; le premier Avis de l'ACFC sur l'Autriche du 16 mai 2002, au § 16.

<sup>135</sup> La pratique nationale et le suivi de la FCNM semblent corroborer ce point de vue : voir le premier Avis de l'ACFC sur la Suisse du 20 février 2003, au § 22 ; premier Avis de l'ACFC sur l'Allemagne, au § 16 ; premier Avis de l'ACFC sur l'Autriche au § 16 ; voir néanmoins aussi § 21 du premier Avis de l'ACFC sur le Danemark du 22 septembre 2000 et §§ 40-41 du deuxième Avis de l'ACFC sur le Danemark du 9 décembre 2004 pour une pratique nationale différente.

<sup>136</sup> Voir Recommandation 1201(1993) de l'APCE, Projet de protocole additionnel à l'article 1 (a).

<sup>137</sup> Voir déclarations/réserves de l'Allemagne, de la Lettonie, de l'Estonie, de la Pologne et de la Fédération de Russie.

118. Généralement, les États tentent de conférer une certaine représentativité aux structures consultatives des minorités qu'ils mettent en place et adoptent à cet effet des dispositions législatives régissant leur statut juridique. Dans ce contexte, l'exigence d'un nombre minimum (ou d'un pourcentage) de personnes appartenant à une minorité donnée et résidant dans le pays – ou dans une de ses subdivisions administratives – compte habituellement au rang des conditions posées à de telles réglementations<sup>138</sup>.

119. En principe, le fait qu'un État, souhaitant instaurer des mécanismes de consultation et/ou accorder un soutien à des initiatives culturelles ou autres, exige qu'un nombre suffisant de personnes appartenant à une minorité soient des résidents légaux se justifie et ne semble pas soulever d'objections de la part des organismes institués sur la base des traités en matière de droits de l'homme<sup>139</sup>. La résidence légale et effective atteste véritablement de l'existence d'un lien factuel et juridique entre un groupe de personnes et un État. Ce dernier peut ainsi légitimement demander la preuve de ce lien, y compris au travers de l'exigence de résidence légale et effective<sup>140</sup>, avant de créer de nouvelles structures de consultation, de prendre des mesures positives et d'engager des fonds publics au bénéfice de groupes minoritaires.

120. Il convient de souligner toutefois qu'une exigence complémentaire telle qu'un critère de citoyenneté a souvent été critiquée dans le même contexte par divers organes internationaux qui le jugeaient déraisonnable ou susceptible de mener dans certains cas à des exclusions arbitraires<sup>141</sup>. La Commission de Venise elle-même a déjà estimé discutable le fait de restreindre aux seuls citoyens certains droits culturels ou linguistiques et a souligné à cet égard

---

<sup>138</sup> Voir par exemple l'Article 3 de la Loi sur les groupes ethniques en Autriche ; l'Article 24 de la Loi constitutionnelle sur les droits des minorités nationales en République de Croatie ; l'Article 2 de la Loi sur l'autonomie culturelle d'Estonie ; les Articles 31-32 de la Loi sur les droits des minorités nationales et ethniques de la République de Hongrie ; voir également l'Article 40 du projet de loi sur le statut des minorités nationales de la République de Roumanie.

<sup>139</sup> L'ACFC a exprimé des préoccupations au sujet des conditions d'effectif posées à la création de comités des minorités aux niveaux régional et local en République tchèque (c'est-à-dire représenter un minimum de 10% dans l'unité territoriale administrative concernée) mais la motivation principale semble être le fait que la création de ces comités est considérée par les autorités tchèques comme une condition préalable à l'octroi de droits linguistiques : voir le deuxième Avis de l'ACFC sur la République tchèque, du 24 février 2005, aux §§ 174-176.

<sup>140</sup> L'exigence de résidence légale doit bien évidemment ne pas être couplée à des règles rigides à l'excès et/ou mises en œuvre de manière arbitraire ou discriminatoire : voir dans ce contexte le premier Avis de l'ACFC sur la Fédération de Russie du 13 septembre 2002, aux §§ 35-36, 91 et 110, qui précise que le système d'enregistrement du lieu de résidence pose problème car il entrave l'accès des personnes appartenant à des minorités à l'éducation et à d'autres droits. Pour sa part, la CEDH a jugé qu'une exigence de durée de résidence de 10 ans était compatible avec l'Article 3 du Protocole 1 à la CEDH (droit à des élections libres), mais l'affaire était très spécifique et probablement unique en ce qu'elle concernait une élection provinciale en Nouvelle Calédonie (territoire français d'Outre-mer), dont le statut était transitoire avant l'éventuelle acquisition de la souveraineté pleine et entière et s'intégrait dans un processus d'autodétermination (Arrêt CEDH du 11 janvier 2005, *Py c. France*, aux §§ 61-65). Dans l'affaire *Polacco et Garofalo*, seules les personnes ayant vécu en permanence dans la région du Trentin-Haut Adige pendant au moins quatre ans ont pu s'inscrire sur les listes électorales en vue du scrutin au Conseil régional. L'ancienne Commission estimait que cette exigence n'était pas disproportionnée au vu du but poursuivi et compte tenu de la situation sociale, politique et économique particulière de cette région. Elle a considéré qu'il ne pouvait être jugé déraisonnable d'imposer aux votants l'exigence d'une période de résidence relativement longue avant de pouvoir prendre part à une élection locale, ce qui leur permettait d'acquérir une bonne compréhension du contexte régional et de traduire dans les urnes leurs préoccupations quant à la protection des minorités linguistiques (*Polacco et Garofalo c. Italie*, no. 23450/94, Décision de la Commission du 15 septembre 1997, DR 90-A, p. 5).

<sup>141</sup> Voir deuxième Avis de l'ACFC sur la Slovaquie du 26 mai 2005, aux § 21-24 ; premier Avis de l'ACFC sur l'Estonie adopté le 14 septembre 2001, au § 29 et le deuxième Avis de l'ACFC sur l'Estonie du 24 février 2005 aux §§ 66-69 ; deuxième Avis de l'ACFC sur la Hongrie du 9 décembre 2004, au § 22 ; deuxième Avis de l'ACFC sur la Croatie du 1er octobre 2004, aux §§ 28-30 ; deuxième Avis de l'ACFC sur la Roumanie adopté le 24 novembre 2005, au § 30 ; Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale N° 15(27), au § 7 *in fine* ; Commentaire du Groupe de travail sur les minorités sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, aux §§ 50-51 (E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2 du 4 avril 2005) ; Voir Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, Commentaire thématique No 3 sur « la protection des minorités en UE », 25 avril 2005, p. 10.

l'exclusion des non- ressortissants d'un système d'autonomie culturelle et des associations de promotion et de protection de l'identité des minorités<sup>142</sup>.

## F. Importance numérique d'une minorité

121. La qualification en tant que minorité ne doit pas dépendre de l'importance numérique du groupe. En fait, même les groupes réduits doivent être considérés comme couverts par les instruments de protection des minorités, à condition de répondre aux critères objectifs indispensables et d'exprimer le souhait de former une minorité afin de préserver leur identité spécifique. La pratique des États, illustrée d'innombrables exemples de protection accordée à des minorités réduites<sup>143</sup>, en atteste clairement, tout comme les conclusions adoptées par les organes internationaux<sup>144</sup>.

122. Si l'effectif ne peut pas en lui-même justifier l'exclusion d'un groupe de la protection générale dont bénéficie toute minorité, il a une certaine importance lorsqu'il s'agit de déterminer le niveau de protection accordé. Les droits de l'homme au sens général ne peuvent bien entendu pas faire l'objet de restrictions sur la base de l'effectif, contrairement aux droits étendus des minorités. C'est particulièrement le cas des droits linguistiques et des facilités autres que le simple droit personnel d'employer librement sa langue en privé et en public, déjà garanti par les articles 8 et 10 de la CEDH. Les exemples les plus souvent cités sont le droit d'employer une langue dans les contacts officiels, le droit à un enseignement dans les langues minoritaires et la mise en place d'indications topographiques bilingues.

123. Les normes internationales pertinentes emploient différentes expressions, telles que « en nombre substantiel », « quand la demande est suffisante », « le nombre le justifie »<sup>145</sup> ou « dont le nombre est jugé suffisant/justifiant l'adoption de mesures »<sup>146</sup>. Certaines formes de limitation de l'exercice des droits linguistiques et des facilités - fondées sur les effectifs - doivent ainsi être considérées comme le reflet de ces expressions. Ce n'est pas une coïncidence si les normes internationales ne spécifient pas plus en détail les proportions ou les pourcentages susceptibles de déclencher les droits ou facilités concernés, une certaine souplesse étant de mise à cet égard pour permettre une adaptation optimale aux diverses situations nationales<sup>147</sup>.

<sup>142</sup> Voir Avis du 25 octobre 2005 sur le Projet de loi sur le statut des minorités nationales vivant en Roumanie (CDL-AD(2005)026), aux §§ 30, 36 et 56-57; voir également Avis du 30 juin 2004 sur le Projet de loi révisé sur l'exercice des droits et libertés des minorités nationales et ethniques au Monténégro (CDL-AD(2004)026), au § 34 qui mentionne les droits culturels.

<sup>143</sup> Pour une vue d'ensemble des groupes minoritaires – y compris les plus petits – que les États Parties considèrent protégés par la FCNM, voir les rapports étatiques soumis conformément à l'Article 25 § 1 de la FCNM ([www.coe.int/minorities](http://www.coe.int/minorities)) à l'Article 3. A titre d'exemple, la Slovaquie s'est engagée à assurer les droits spécifiques des minorités italienne et hongroise « *quelle que soit leur importance numérique* » (premier rapport étatique du 29 novembre 2000, au § 11).

<sup>144</sup> Voir l'invite à porter une attention spéciale aux besoins des minorités numériquement peu importantes en Pologne en date du 27 novembre 2003, au § 44 ; le premier Avis de l'ACFC sur la Fédération de Russie du 13 septembre 2002, au § 75 ; le premier Avis de l'ACFC sur la Moldova du 1er mars 2002, au § 76 ; le premier Avis de l'ACFC sur l'Ukraine du 1er mars 2002, aux §§ 34, 42 et 65.

<sup>145</sup> Voir Articles 10 § 2, 11 § 3 et 14 § 2 de la FCNM ; Recommandations d'Oslo de l'OSCE relatives aux droits linguistiques des minorités nationales sous « noms », Recommandation 3 ; Recommandations de La Haye de l'OSCE concernant les droits des minorités nationales à l'éducation, sous « Formation professionnelle des membres des minorités », Recommandation 15 et Note explicative sous « Introduction générale », dernier paragraphe. Voir également Commentaire du Groupe de travail sur les minorités sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, sous § 60 (E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2 du 4 avril 2005) qui mentionne *inter alia* « *la taille du groupe* » comme l'un des facteurs à prendre en compte dans la mise en œuvre de l'Art. 4.3 de la Déclaration.

<sup>146</sup> Voir Articles 8 § 1 (a)iii, 8 § 1 (b)iv, 8 § 1 (c)iv, 8 § 1 (d)iv, 8 § 2, 9 § 1, 10 § 1, 10 § 2 et 12 § 2 de la CELRM.

<sup>147</sup> Voir § 66 du rapport explicatif de la FCNM. Voir également § 35 du rapport explicatif de la CELRM: « *Une expression clé dans cette disposition est « nombre de personnes justifiant l'adoption des différentes mesures de protection et de promotion ». En effet, on a évité d'établir un pourcentage fixe de locuteurs d'une langue régionale ou minoritaire à partir duquel les mesures prévues par la charte devraient s'appliquer. On a préféré laisser à l'Etat le soin d'évaluer, dans l'esprit de la charte*

124. La pratique montre que plusieurs États ont fixé dans leur ordre juridique des conditions plus précises quant aux effectifs, en incluant notamment des seuils numériques minimum dans les dispositions statutaires pertinentes. Cette mesure est utile car l'absence, en droit national, de normes régissant l'emploi des langues minoritaires ou une discrétion totale laissée aux autorités pour trancher sur l'admissibilité ou non de cet usage ne semblent pas acceptables<sup>148</sup>. Des seuils numériques, quoiqu'admis et utilisés régulièrement, ne devraient pas être astreignants au point de compromettre l'essence même des droits linguistiques des personnes appartenant aux minorités ou retirer à ces droits toute efficacité<sup>149</sup>. Par ailleurs, il semble préférable de ne pas fonder exclusivement les décisions de maintien ou de fermeture de classes en langues minoritaires sur un nombre d'élèves minimum, mais de trouver un équilibre entre ce critère et d'autres, tout aussi utiles dans la détermination des besoins et l'évaluation du niveau de la demande<sup>150</sup>. Plus généralement et sans remettre en cause la pratique des seuils ou des pourcentages, les États peuvent opter pour des critères moins automatiques qui laissent aux autorités une véritable marge d'appréciation, leur permettant avant toute décision de prendre en compte l'effectif de la minorité comme un des éléments de l'équilibre général entre les divers intérêts.

125. Au vu de ce qui précède, il semble justifiable pour un État de recourir à l'importance numérique d'une minorité - souvent associée à d'autres critères - lorsqu'il est confronté à un choix en matière d'extension de droits linguistiques. Faisant partie du noyau dur ou des droits étendus des minorités, les droits linguistiques nécessitent bien évidemment des efforts substantiels (financiers et autres) de la part de l'État, principalement au travers de mesures positives, afin de les rendre pleinement opérationnels dans la pratique. A titre d'exemple, pour pouvoir traiter les requêtes reçues en langue minoritaire ou y répondre en langue minoritaire, les autorités ou les services publics concernés devront mettre en place une infrastructure minimum, du personnel qualifié et/ou des traducteurs, une formation linguistique pour les fonctionnaires, etc. L'argument est encore plus pertinent lorsqu'il s'agit d'introduire

---

*et selon la nature de chacune des mesures envisagées, le nombre approprié de locuteurs de la langue nécessaire pour l'adoption de la mesure en question ».*

<sup>148</sup> Voir premier Avis de l'ACFC sur l'Azerbaïdjan du 22 mai 2003, aux §§ 56-57; premier Avis de l'ACFC sur la Pologne du 27 novembre 2003, au §. 67. Voir également les exemples cités par F. de Varennes/P. Thornberry s'agissant de la fixation de seuils de demande clairement établis pour déclencher l'introduction d'un enseignement dans les langues minoritaires, dans : *The Rights of Minorities, A commentary on the FCNM, Oxford Commentaries on international Law, Oxford University press, 2005, Article 14, p. 420.*

<sup>149</sup> L'ACFC a par exemple répété que le seuil numérique requérant que la majorité - absolue ou relative- de la population concernée appartienne à la minorité pour déclencher les droits prévus à l'Article 10 (2) de la FCNM était trop élevé et constituait de ce fait un obstacle excessif : voir premier Avis de l'ACFC sur la Bosnie-Herzégovine du 27 mai 2004, au § 81; premier Avis de l'ACFC sur la Croatie du 6 avril 2001, aux §§ 43-44 ; premier Avis de l'ACFC sur la Moldova du 1er mars 2002, au § 62 ; premier Avis de l'ACFC sur l'Ukraine du 1er mars 2002, au § 51. Voir également F. de Varennes/P. Thornberry, in: *The Rights of Minorities, A commentary on the FCNM, Oxford Commentaries on international Law, Oxford University press, 2005, Article 14, p. 427.*

<sup>150</sup> Voir premier Avis de l'ACFC sur l'Autriche du 16 mai 2002, au § 63; voir également premier Avis de l'ACFC sur l'Allemagne du 1er mars 2002 au § 60: « *Le Comité consultatif note que l'exigence d'un nombre minimal de 20 élèves pour maintenir une classe dispensant un enseignement dans une langue minoritaire est très élevé du point de vue de l'article 14 de la Convention-cadre. Outre le fait que la commune de Crostwitz se situe dans une aire géographique d'« implantation traditionnelle » de la minorité sorabe au sens de cette disposition, il convient de souligner que non seulement les parents des élèves concernés, mais aussi le conseil sorabe du parlement saxon, certaines autorités communales et, entre autres, l'association faïtière des sorabes se sont vivement opposés à cette fermeture, ce qui indique qu'il existe une demande suffisante pour son maintien. Compte tenu de ces circonstances, le Comité consultatif considère que les autorités devraient, en consultation étroite avec les représentants de la minorité sorabe, réexaminer d'urgence la possibilité de maintenir la 5e classe de l'école secondaire de la commune de Crostwitz ».* Pour F. de Varennes/P. Thornberry, « *Une interprétation de la pratique du Comité sur cette question suggère que l'application « mécanique » de critères numériques ne permettrait pas de répondre aux nuances des cas individuels : que la guerre des chiffres est une guerre menée dans des contextes particuliers ou interviennent des demandes, des besoins et des possibilités différents »* (traduction non officielle), dans : *The Rights of Minorities, A commentary on the FCNM, Oxford Commentaries on international Law, Oxford University press, 2005, Article 14, p. 421*; voir également D. Wilson, *A critical Evaluation of the first Results of the Monitoring of the FCNM on the issue of Minority Rights in, to and through Education*, dans : *Du contour au contenu : cinq années de suivi de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg 2004, pp. 185-186.*

concrètement, au sein du système éducatif, un enseignement dans les langues minoritaires. Dans ce contexte, il est légitime pour l'État de prendre en compte la capacité d'une minorité à contribuer à la durabilité de ces services et facilités au fil du temps, en examinant notamment les effectifs de la minorité concernée. Le niveau de protection peut ainsi dépendre du nombre de membres de la minorité dans une région particulière de l'État, ne serait-ce que pour des raisons de faisabilité.

#### **IV. Constats**

##### **A. Définition du terme « minorité »**

126. Le droit international ne donne aucune définition juridiquement contraignante du terme « minorité ». Par ailleurs, ce terme peut couvrir différentes catégories : dans le système des Nations Unies, les bénéficiaires des droits énoncés à l'article 27 du PIDCP sont les personnes appartenant aux minorités « ethniques, religieuses ou linguistiques » et la Déclaration de 1992 y ajoute la catégorie des minorités « nationales ». Dans le contexte européen, la préférence est donnée au terme « minorité nationale », que l'on retrouve dans la FCNM et dans les documents de l'OSCE.

127. La position générale envers les tentatives de proposition d'une définition commune a progressivement évolué. Si, jusqu'au début des années 1990, on estimait indispensable une définition juridiquement contraignante du concept de « minorité » en droit international, il est de plus en plus apparu au cours de la dernière décennie que les efforts en ce sens étaient voués à l'échec et risquaient même de mener à un affaiblissement du régime des droits des minorités. Une définition ne refléterait probablement que le plus petit dénominateur commun. C'est pourquoi il est peu probable qu'à l'avenir la terminologie et les concepts soient définis et unifiés en droit international. Des expériences récentes ont toutefois démontré qu'au travers d'une approche pragmatique, le corpus des normes internationales de protection des minorités est exploitable dans la pratique, même en l'absence de définition juridiquement contraignante.

128. Forts de cette absence de définition juridiquement contraignante en droit international, plusieurs États ont choisi de formuler leur propre définition du terme « minorité ». La plupart d'entre eux y ont procédé par le biais d'une déclaration soumise lors de l'adhésion à la FCNM et/ou dans la législation générale relative aux minorités. Si une définition générale au niveau national n'est ni requise par les normes internationales ni indispensable pour rendre ladite législation opérationnelle, elle est largement considérée comme acceptable en droit international, à condition de ne pas établir de distinctions arbitraires ou injustifiées et à condition qu'elle ne se traduise pas par un niveau de protection inférieur aux standards internationaux pertinents.

129. L'inclusion d'une exigence de citoyenneté dans une définition générale (nationale) ne viole pas, au plan formel, un quelconque instrument international juridiquement contraignant. À la lumière des derniers développements dans la mise en œuvre des normes internationales pertinentes, tant dans le contexte des Nations Unies que dans celui de l'Europe, une telle inclusion est néanmoins considérée comme un élément restrictif. Il conviendrait dans la mesure du possible d'éviter cette inclusion, y compris dans une déclaration formelle, car elle peut, dans certaines circonstances, être en contradiction avec le but et l'objet de la protection des minorités. Dans des situations particulières, l'exigence de citoyenneté risque de produire des effets discriminatoires en excluant certains membres de groupes minoritaires qui souhaitent également préserver leur identité propre. À titre d'exemple, cette exigence risque de prêter à confusion en suggérant que les non-ressortissants ne sont pas habilités à jouir des droits et facilités existant pour les minorités. En réalité, les droits de l'homme sont universels et la plupart des droits étendus des minorités - notamment les droits linguistiques - déjà conférés à un groupe minoritaire ne devraient pas être refusés à certaines personnes au seul motif de leur

citoyenneté. Une telle différenciation ne serait pas conforme aux principes d'égalité et de non-discrimination.

### **B. Droits des minorités et obligations y relatives des États**

130. Les droits des minorités ne doivent pas être considérés comme une catégorie distincte, ni interprétés ou analysés indépendamment des droits de l'homme. Ils sont bien plus une combinaison de droits de l'homme classiques (universels) - souvent exercés en communauté avec d'autres - et de droits/facilités étendus accordés aux minorités. Si les premiers peuvent à l'occasion imposer des obligations positives à l'État, les seconds nécessitent incontestablement et par nature une action concertée, cohérente et durable de la part de l'État pour offrir des opportunités adéquates et un éventail de droits et facilités linguistiques et autres. Il convient donc de porter une attention particulière à cet ensemble complexe de droits et d'obligations dans toute tentative de détermination, par l'emploi de critères pertinents, de la portée exacte de l'action de l'État.

131. L'action positive est essentielle pour permettre aux personnes appartenant aux minorités d'affirmer leur identité propre, ce qui est l'objectif de tout régime de protection des minorités digne de ce nom. Les normes internationales imposent généralement des actions positives de ce type au travers de dispositions-programmes fixant les objectifs. Ces dispositions, qui ne sont en principe pas directement applicables, laissent aux États une importante marge d'appréciation dans la mise en œuvre des objectifs qu'ils se sont fixés, leur permettant ainsi de tenir compte des circonstances particulières.

132. Chaque État doit assurer à quiconque sous sa juridiction - y compris aux non-ressortissants - les droits de l'homme garantis par les traités y afférents qui les lient, principalement en s'abstenant de toute ingérence injustifiée dans leur exercice. Une déclaration restrictive lors de la ratification de la FCNM et/ou une législation générale relative aux minorités contenant une définition fondée sur la citoyenneté ne peuvent en aucun cas atténuer cette obligation internationale.

133. L'obligation (positive) de l'État de prendre des mesures spéciales au bénéfice des minorités et de leurs membres doit être définie de manière plus approfondie, notamment en ce qui concerne les droits et facilités étendus ayant des implications en terme de ressources : il est légitime pour un État de tenter de délimiter le cercle de ceux qui bénéficieront directement de ses mesures spéciales conçues pour promouvoir l'identité spécifique des minorités. De telles mesures ont à l'évidence un coût et requièrent souvent la mise en place d'une infrastructure lourde, chargée de répondre aux besoins durables de la population concernée. Les États sont ainsi habilités à vérifier l'existence de liens authentiques et véritables avec le groupe minoritaire concerné avant de décider du développement de mesures spéciales.

### **C. Relation entre la citoyenneté et les autres critères**

134. Gardant à l'esprit la nécessité de respecter le principe d'égalité et l'interdiction de la discrimination, il est indispensable de fonder sur des critères objectifs toute décision de développement de mesures spéciales au bénéfice des minorités. Les critères tels que la résidence, l'importance numérique et le facteur temps, couplés à un lien authentique avec le territoire, sont les plus courants dans les normes internationales pertinentes et souvent repris dans la pratique des États. Ils ne devraient toutefois pas être considérés comme exhaustifs, d'autres critères pouvant être tout aussi utiles et exploitables dans la pratique.

135. Si la citoyenneté est à l'évidence la preuve d'un lien fort, ces critères de substitution témoignent également – du moins dans une certaine mesure – de l'existence de liens véritables entre les membres des minorités et leur État de résidence. A ce titre, il convient de garder à l'esprit la distinction susmentionnée entre obligations positives et négatives, qui peut justifier dans certains contextes les critères plus exigeants imposés par l'État, par exemple lorsqu'il est question de décider de l'ouverture d'une nouvelle infrastructure ou de l'instauration de facilités (linguistiques ou autres).

136. C'est pourquoi les États ont le droit de demander que des critères objectifs différents soient remplis en fonction des droits et mesures en jeu. Ainsi, une série de critères attestant un lien fort et durable avec un territoire peut être justifiée s'il s'agit d'autoriser l'affichage d'indications topographiques bilingues, mais certainement pas avant de prendre des mesures de protection pour les personnes victimes d'actes de discrimination, d'hostilité ou de violence en raison de leur appartenance à une minorité. Par ailleurs, un critère donné ne devrait pas être appliqué de manière automatique car il convient de prendre en compte le droit ou la mesure en question : un seuil numérique relativement élevé peut être admissible pour la mise en place d'indications topographiques bilingues, mais pas pour le droit d'utiliser les noms et prénoms dans la langue minoritaire. En d'autres termes, une approche article par article, assurant une souplesse suffisante, est préférable pour déterminer le champ d'application personnel exact des droits des minorités et s'avère plus conforme à la lettre et à l'esprit des normes internationales pertinentes, notamment la FCNM.

137. L'appel à la flexibilité dans l'application des dispositions-programmes pour les minorités implique également que les principes et objectifs communs puissent ne pas mener nécessairement aux mêmes conclusions selon les contextes nationaux. A titre d'exemple, il a été souligné à maintes reprises que dans le cas de l'éclatement d'un État multiethnique, les personnes ayant brutalement perdu la citoyenneté de leur État de résidence couraient un risque particulier d'exclusion. Dans de telles circonstances, le critère de citoyenneté instauré pour déterminer la portée des droits et facilités des minorités pose davantage de problème que dans d'autres situations nationales et devrait de ce fait être remplacé par une exigence de résidence<sup>151</sup>. En résumé, une approche article par article des normes internationales pertinentes suppose nécessairement d'y associer une interprétation inspirée du contexte national en question.

#### **D. Restriction de certains droits aux seuls citoyens : l'exception**

138. Très rares sont les droits individuels explicitement réservés aux citoyens dans les divers instruments internationaux relatifs aux personnes appartenant aux minorités.

139. Les exemples admissibles les plus fréquemment cités de restrictions aux seuls citoyens relèvent du domaine des droits politiques. Dans ce contexte, il convient de rappeler que l'article 25 du PIDCP, qui traite du droit de participer aux affaires publiques, du droit de vote et d'éligibilité et du droit à une égalité d'accès aux fonctions publiques, parle de « tout citoyen » et non de « chacun » ou de « toute personne », comme dans d'autres dispositions du même traité. Le fait de restreindre certains droits politiques - y compris ceux garantissant une représentation des minorités au sein du parlement - aux citoyens appartenant à une minorité nationale est également considéré comme une exigence légitime au titre de la FCNM.

---

<sup>151</sup> Voir en particulier § 41, troisième alinéa, §§ 71, 76 et 90 ci-dessus ; voir également § 144 ci-dessous, deuxième alinéa et la Résolution 1527 (2006) de l'APCE sur les droits des minorités nationales en Lettonie, aux §§ 2-4, 9, 11.

140. Même si la restriction du droit de vote et d'éligibilité aux seuls ressortissants peut être considérée comme admissible au regard du droit international, il convient de noter une tendance plus récente en Europe, qui élargit ces droits aux non-ressortissants au plan local, à condition qu'ils puissent justifier d'une résidence légale dans la région concernée depuis une certaine période<sup>152</sup>. Néanmoins, tous les droits, facilités et mesures réservés aux citoyens et qui visent à assurer une participation effective des personnes appartenant aux minorités nationales aux affaires publiques, ne peuvent pas automatiquement être considérés comme admissibles. Si aucun doute n'est possible s'agissant du droit de vote et d'éligibilité au parlement, la restriction d'autres droits de participation aux seuls citoyens a déjà soulevé des préoccupations dans divers contextes, y compris en liaison avec les droits culturels, et ne semble pas toujours légitime.

141. En plus de certains droits politiques, le droit à l'égalité d'accès au service militaire et au service civil - du moins pour les fonctions de haut rang -, qui peut sembler contribuer à la participation effective des minorités, peut légitimement être restreint aux seuls citoyens. Le droit pour une personne de retourner dans son pays d'origine, garanti notamment par l'article 12 du PIDCP, est un autre exemple de droit qui ne peut être limité aux citoyens.

142. La relation entre la citoyenneté et d'autres critères n'est pas établie de manière définitive. L'emploi d'autres critères peut sembler préférable dans certains domaines tels que les droits linguistiques étendus, en ce qui concerne notamment l'éducation et l'emploi des langues minoritaires dans la sphère publique. Le recours à d'autres critères s'avère également plus approprié dans certains contextes nationaux comme la succession d'État résultant de la dissolution d'unités plus larges. Par contre, l'usage du critère de la citoyenneté reste admissible - voire même plus adapté - dans quelques contextes précis, lorsqu'ils concernent par exemple certains droits politiques et l'accès à des fonctions publiques particulières.

143. Du point de vue du droit international, l'emploi généralisé et systématique du critère de citoyenneté par certains États, qui méconnaît la nature complexe de l'éventail des droits individuels et des obligations de l'État concernés, pose de plus en plus problème. Un usage plus nuancé et restrictif de la citoyenneté, associé à d'autres critères pertinents, permettrait d'éviter le risque d'exclusion arbitraire tout en préservant la capacité de l'État à cibler ses efforts et à allouer ses ressources à ceux qui en ont le plus besoin.

## **V. Conclusions**

144. Au vu de ce qui précède et consciente des conclusions du chapitre IV, la Commission souhaite formuler les cinq principes suivants, sur lesquels elle compte s'appuyer à l'avenir lorsqu'elle sera confrontée à des questions relevant du champ personnel des droits des minorités :

- Gardant à l'esprit les tentatives pour l'instant infructueuses d'élaborer une définition commune du terme « minorité » capable de réunir un large soutien de la part des États tant aux niveaux européen qu'international, et l'expérience pays par pays acquise dans la mise en œuvre des normes internationales pertinentes par les organes compétents des droits de l'homme, la Commission de Venise est d'avis que l'attention ne devrait plus être portée à la question de la définition, mais à la nécessité d'un exercice sans entrave des droits des minorités dans la pratique. Dans ce contexte, il convient de souligner que le caractère universel des droits de l'homme, dont les droits des minorités font partie intégrante, n'exclut pas l'existence légitime de certaines conditions imposées à l'accès aux droits spécifiques des minorités. Il serait par conséquent préférable que

---

<sup>152</sup> Pour un exemple récent, voir la Résolution 1527 (2006) de l'APCE sur les droits des minorités nationales en Lettonie, aux §§ 12 et 17.5.

les États considèrent la citoyenneté comme une condition d'accès à certains droits des minorités, plutôt que d'y voir un élément de la définition du terme « minorité » ;

- Dans des contextes particuliers résultant de la dissolution de fédérations plus larges et multiethniques, les États concernés devraient porter une attention particulière à la nécessité qui leur incombe de régulariser, sans retard excessif, la situation de ceux qui ont perdu leur citoyenneté. L'expérience a prouvé que l'octroi de la citoyenneté suite à la formation ou à la consolidation de nouvelles entités a souvent été lent et contesté, entraînant des effets préjudiciables pour les personnes appartenant aux minorités. Par ailleurs, les efforts de régularisation de ces situations aideront à promouvoir une meilleure intégration des non-ressortissants qui font partie d'un groupe minoritaire ;
- La Commission encouragera les États n'ayant ni adopté de dispositions constitutionnelles, ni formulé de déclaration officielle au titre de la FCNM susceptibles de restreindre le champ de la protection des minorités à leurs seuls citoyens, à s'abstenir d'introduire une exigence de citoyenneté dans une définition et/ou une déclaration nationale. Par ailleurs, la Commission encouragera ces États à examiner au besoin la possibilité d'étendre aux non-ressortissants, en procédant article par article, le champ de la protection des droits et facilités concernés ;
- La Commission encouragera les États qui ont adopté des dispositions constitutionnelles et/ou formulé une déclaration au titre de la FCNM restreignant le champ de la protection des minorités à leurs seuls citoyens, à examiner au besoin la possibilité d'étendre aux non-ressortissants, en procédant article par article, le champ de la protection des droits et facilités concernés ;
- Dans leurs efforts pour mieux délimiter, article par article, le champ d'application personnel des droits étendus des minorités, la Commission invitera les États à faire un usage judicieux et si possible combiné des critères objectifs qui semblent le mieux adaptés au contexte. Ces critères incluent, notamment, la résidence légale et effective, l'importance numérique, le facteur temps couplé à un certain lien avec le territoire et, uniquement si et tant que nécessaire du point de vue constitutionnel, la citoyenneté.