



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 22 mars 2004

CDL-AD(2004)013
Or. angl.

Avis n° 265 / 2003

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

AVIS

**SUR DEUX PROJETS DE LOI
MODIFIANT LA LOI
SUR LES MINORITES NATIONALES
EN UKRAINE**

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 58^{ème} Session plénière,
(Venise, 12-13 mars 2004)**

sur la base des commentaires de

**M. Franz MATSCHER
(Membre, Autriche)**

I. Introduction

1. *Par lettre du 3 novembre 2003, l'Institut législatif de la Verkhovna Rada et le Comité national ukrainien des nationalités et des migrations a demandé au Conseil de l'Europe de lui fournir une expertise sur deux projets de loi visant la modification de la loi ukrainienne sur les minorités nationales qui ont été élaborés, respectivement, par le Cabinet des ministres (ci-après « premier projet de loi ») et par deux députés du peuple, MM. O.B. Feldman et I.F. Gaidosh (ci-après « deuxième projet de loi ») et soumis à la Verkhovna Rada.*
2. *La commission de Venise a accepté d'assister les autorités ukrainiennes, en même temps que la Direction générale des droits de l'homme du Conseil de l'Europe. M. Franz Matscher a été désigné comme rapporteur. Ses commentaires préliminaires (CDL (2003)97) ont été présentés à la Commission lors de sa 57^{ème} session plénière (12 et 13 décembre 2003).*
3. *Une réunion de travail a eu lieu à Strasbourg, le 12 janvier 2004, au cours de laquelle des représentants ukrainiens, dont MM. Feldman et Gaidosh et des représentants de l'Institut législatif de la Verkhovna Rada, des experts de la Direction générale des droits de l'homme, des membres du bureau du Haut commissaire de l'OSCE pour les minorités nationales et M. Franz Matscher ont examiné les projets de loi en question.*
4. *Le présent avis, qui a été préparé en tenant compte des informations obtenues à la réunion mentionnée ci-dessus, a été adopté par la Commission lors de sa 58^{ème} session plénière, (Venise, 12-13 mars 2004).*

II. COMMENTAIRES

a. La place de la législation en question dans la hiérarchie des normes

5. Il convient d'examiner la place de la législation sur la protection des minorités dans le hiérarchie des normes ukrainienne, et notamment de ses liens avec la Constitution et les nombreux textes en préparation qui concernent la protection des minorités. Ceci est souligné dans l'article 2 du premier projet de loi et dans l'article 3 du deuxième projet de loi.
6. L'Ukraine encourage le développement de l'identité des minorités nationales. En effet, l'article 11 de la Constitution ukrainienne prévoit que :

L'Etat contribue au développement de la nation ukrainienne, de sa conscience historique, des traditions et de la culture, au développement de l'originalité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de tous les peuples indigènes et minorités nationales d'Ukraine.
7. En outre, l'Ukraine a ratifié plusieurs instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme et, plus particulièrement, les droits des minorités nationales ; il s'agit notamment de la Convention européenne des droits de l'homme (ratifiée le 11 septembre 1997) et de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (26 janvier 1998) (ci-après « la Convention-cadre »). La Verkhovna Rada a ratifié la Charte européenne des langues régionales et minoritaires le 15 mai 2003, mais elle n'a pas encore déposé l'instrument de ratification correspondant.
8. L'article 9 de la Constitution ukrainienne stipule que :

Les traités internationaux en vigueur ratifiés par la Verkhovna Rada font partie intégrante de la législation ukrainienne.

Il n'est possible de conclure des traités internationaux contraires à la Constitution ukrainienne qu'après avoir procédé aux modifications correspondantes de cette dernière.

9. Par conséquent, les traités internationaux, comme cela a été précisé lors de la réunion du 12 janvier 2004 (voir paragraphe 3 ci-dessus), viennent immédiatement après la Constitution et prévalent sur les lois ordinaires. La « Loi sur la modification de la loi sur les minorités nationales en Ukraine » devra donc être compatible avec ces traités.

10. La loi dont il s'agit ici ne sera pas une loi constitutionnelle : cela a été précisé à l'occasion de la réunion du 12 janvier 2004. Il convient donc d'examiner la question de ses liens avec la législation ordinaire.

11. Il existe plusieurs lois qui concernent les minorités nationales. La « Loi sur les minorités nationales en Ukraine » (n° 2494-12), adoptée le 25 juin 1992, est en vigueur depuis lors. Elle deviendra caduque du fait de la loi qui fait l'objet du présent examen.

12. Selon les informations données par les représentants ukrainiens à la réunion du 12 janvier 2004, d'autres textes dont certains aspects concernent la protection des minorités sont déjà en vigueur ou en cours de préparation. Il s'agit, entre autres, des Lois sur l'enseignement, sur l'information, sur l'autonomie locale et sur les publications. La Commission rappelle aussi la Loi sur la conception de la politique ethnique et nationale de l'Etat ukrainien, sur laquelle elle a rendu un avis (CDL (2001) 42 et 51).

13. La « Loi modifiant la loi sur les minorités nationales » sera le texte de référence en matière de protection des minorités nationales ; elle constituera donc la *lex specialis* dans ce domaine en Ukraine. Il en résulte que tous les autres textes qui s'y rapportent devront être interprétés ou mis en conformité avec cette loi.

14. Cette loi sera une loi-cadre. La législation secondaire (et, en effet, les deux projets de loi comportent de nombreuses références à la législation secondaire qu'il sera nécessaire d'adopter) devra donc s'y conformer.

15. Selon la Commission, il serait souhaitable que la loi indique expressément son caractère de *lex specialis* et indique avec un certain niveau de détail les lignes directrices auxquelles devra se conformer la législation secondaire. Il serait également souhaitable que la loi comporte une énumération des instruments internationaux applicables en matière de protection des minorités (voir point 4 du mémorandum explicatif sur le deuxième projet de loi).

b. La définition des « minorités nationales »

i. L'élément de citoyenneté

16. Le premier et le deuxième projets de loi comportent tous deux, dans leur article 1^{er}, une définition du terme « minorités nationales » qui fait référence à la notion de *citoyenneté*.

17. La Commission rappelle que la position traditionnelle en droit international consiste à inclure la citoyenneté parmi les éléments objectifs de la définition des *minorités nationales* (voir

notamment la définition donnée par Francesco Capotorti en 1978, l'Article 2 § 1 de la proposition de Convention européenne pour la protection des minorités nationales de la Commission de Venise, l'article 1^{er} de la Recommandation 1201/1993 de l'Assemblée parlementaire et l'article 1^{er} de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires).

18. Cependant, dans un passé récent, on a assisté au développement d'une nouvelle tendance, plus dynamique, consistant à étendre la protection des minorités aux non-citoyens. Ce point de vue est notamment défendu par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et par le Comité consultatif de la Convention-cadre. Ce dernier défend une approche article par article de la question de la définition.

19. Selon la Commission, le choix consistant à limiter l'application *ratione personae* de la protection particulière des minorités aux seuls citoyens est, d'un point de vue strictement juridique, défendable. Les Etats sont cependant libres de l'étendre aux autres personnes, notamment les non-citoyens, et sont même encouragés à le faire.

20. Cela reste vrai, même si toutes les personnes jouissent de la protection générale des droits de l'homme, notamment de l'interdiction de discrimination, alors que certaines catégories de personnes, comme les travailleurs migrants et les réfugiés font l'objet d'une protection particulière en droit international.

21. La Commission a noté que, lors de la réunion du 12 janvier 2004, les représentants ukrainiens ont dit qu'ils n'étaient pas opposés à la suppression de la condition de citoyenneté.

22. A la lumière de ce qui précède, la Commission considère que l'Ukraine devrait abandonner la référence à la citoyenneté dans la définition générale des minorités nationales dans les projets de loi en question et l'ajouter dans les dispositions particulières qui concernent les droits réservés spécifiquement aux citoyens, tels certains droits politiques ou l'accès à la fonction publique.

ii. La notion de « présence historique dans le pays »

23. Le deuxième projet de loi comporte un élément supplémentaire, la notion de présence historique dans le pays, afin d'éviter l'extension de la protection de minorités particulières aux nouveaux immigrants. Cette condition n'est pas incompatible avec le droit international des minorités (sans doute déjà dès la deuxième génération).

24. La notion de « présence historique » est cependant vague et il faudrait qu'elle soit précisée si elle est conservée.

25. Il convient en outre de remarquer que les immigrants peuvent tomber dans le champ d'application de la nouvelle loi. A cet égard, il faut rappeler que, dans sa Recommandation 1492 (2001), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe considère que les populations immigrées dont les membres sont citoyens de l'Etat dans lequel elles sont implantées constituent une « catégorie particulière de minorités ».

iii. Le critère quantitatif

26. Les deux projets de loi introduisent un critère quantitatif, respectivement, « moins que le nombre d'Ukrainiens » et « moins de la moitié de la population de l'Ukraine ».

27. La Commission rappelle que son projet de proposition de Convention européenne pour la protection des minorités nationales utilisait, dans son article 2, les mots « inférieur en nombre au reste de la population de l'Etat ».

28. Le choix de la formulation la plus appropriée dépendra de la situation démographique en Ukraine ; en outre, il conviendra de préciser à quelle division territoriale de l'Etat ce critère devrait s'appliquer. Cette question est liée à la condition selon laquelle le groupe minoritaire ne doit pas être « dominant » (voir CDL-AD (2002) 1, avis sur les Groupes de personnes auxquels la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales pourrait s'appliquer en Belgique).

c. Egalité devant la loi

29. L'article 3 du premier projet de loi et l'article 2 du deuxième projet de loi affirment le droit des personnes appartenant à des minorités nationales à l'égalité devant la loi et à une même protection en vertu de la loi. Ils sont conformes aux articles 4 et 6 de la Convention-cadre.

30. L'interdiction de toute discrimination est plus large que celle de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et conforme au protocole n° 12 de cette même Convention.

d. Participation à la vie politique et sociale

31. L'article 4 du premier projet de loi et l'article 7 du deuxième projet de loi concernent le droit des personnes appartenant à des minorités nationales de participer à la vie politique et sociale. D'une manière générale, on peut dire que ces droits découlent du principe général de non-discrimination, mais il peut être utile de les mentionner expressément.

32. La formulation des deux projets est différente ; le deuxième projet est plus élaboré et il convient de lui donner la préférence. Cependant, il faudrait inclure certains termes du premier dans le second.

e. Préservation de l'environnement traditionnel et du patrimoine culturel

33. Les articles 5 et 17 du premier projet de loi affirment le droit des minorités nationales à la préservation de leur environnement traditionnel et de leur patrimoine culturel. Il n'existe pas d'article qui corresponde directement dans le deuxième projet de loi bien que la même idée soit partiellement exprimée dans les articles 26 et 27 (« monuments historiques et culturels » et « développement des artisanats nationaux traditionnels »).

34. Selon la Commission, il convient d'affirmer ce principe dans le nouveau droit, même s'il est déjà affirmé par différents instruments internationaux applicables en Ukraine.

f. Noms, patronymes

35. Les garanties accordées par l'article 6 du premier projet de loi et l'article 5 du deuxième sont équivalentes et correspondent à l'article 1 § 1 de la Convention-cadre.

g. Exercice des droits

36. Il convient de préciser la formulation des articles 7 du premier projet de loi et 6 du deuxième.

h. Usage des langues minoritaires par les administrations

37. Le droit d'utiliser sa propre langue dans les relations avec les administrations constitue l'un des droits essentiels. La formulation de l'article 8 du premier projet de loi semble préférable à celle de l'article 16 du deuxième projet de loi. Cependant, les dispositions en question demandent à être précisées. Il faudrait, en tous cas, préciser que les « administrations » en question comprennent la justice.

38. Cependant, la condition quantitative (« quand les membres des minorités nationales constituent *la plus grande partie* de la population ») paraît trop restrictive. Il convient de rappeler que, récemment, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a fait référence à la nécessité d'accorder une attention particulière à « la libre pratique des langues des minorités nationales dans les aires géographiques *d'implantation substantielle de ces minorités* » (voir Recommandation 1623 (2003), point 11 v.). Cette question doit être traitée en détail par la législation secondaire mais il convient que la présente loi donne une ligne directrice précise.

i. Contacts internationaux et transfrontaliers des minorités nationales

39. Ce principe, posé par l'article 9 du premier projet de loi et l'article 33 du second et correspondant à l'article 17 de la Convention-cadre, est important pour la survie et le développement future des minorités nationales.

j. Apprentissage de la langue maternelle

40. En ce qui concerne l'apprentissage de la langue minoritaire, les articles 10 et 11 du premier projet de loi sont plus élaborés que les articles 11 à 13 du deuxième. D'une manière générale, ils sont conformes aux normes de protection des minorités. En effet, l'article 10 de la Convention-cadre est plus vague et plus restrictif.

41. Il faudra une législation secondaire, tels un règlement spécifique ou une loi sur l'école. La présente loi devrait déjà préciser à quels niveaux d'éducation cette disposition s'applique. Il conviendrait de faire la référence qui convient aux conventions de l'ONU et de l'UNESCO applicables en la matière, ainsi qu'à la Charte européenne des langues régionales et minoritaires.

42. Il faut souligner que les droits affirmés par les articles 12 (formation du personnel enseignant) et 13 (création d'établissements d'enseignement) du deuxième projet de loi sont généralement des droits de groupes. Il en va de même pour les activités des « associations culturelles » (articles 15 et 18 du premier projet de loi) et des « associations publiques » (article 7, paragraphe 2 et article 16 du premier projet de loi ; article 14 du deuxième projet de loi), ainsi que de la mise en place d' « organes consultatifs » (article 18 du premier projet de loi ; article 15 de deuxième) et des termes « autonomie d'organisation et autonomie administrative » (article 14 du premier projet de loi).

k. Toponymie

43. Les questions de toponymie sont particulièrement délicates dans les zones où vivent des minorités et, dans le cadre d'un instrument de protection de ces dernières, il convient de les réglementer. Elles sont traitées dans l'article 17 du deuxième projet de loi, alors que le premier projet de loi est muet sur le sujet. Les dispositions concernant la toponymie doivent inclure la désignation des locaux des administrations publiques.

44. Il faudrait préciser le sens de « zones à forte densité de population appartenant à des minorités nationales » en précisant le pourcentage requis et en tenant compte de la situation démographique particulière de l'Ukraine. Il convient en outre d'accorder à cette question l'attention qu'elle mérite en ce qui concerne les minorités « dispersées », s'il y en a en Ukraine.

l. Développement culturel des minorités

45. En ce qui concerne le développement culturel des minorités, le premier et le deuxième projet de loi ont des approches différentes. Le premier introduit expressément la notion d'autonomie culturelle que doit comporter un instrument de protection des minorités. Le deuxième projet, par contre, est plus détaillé (parfois même trop détaillé) dans sa description des modalités du développement culturel des minorités nationales, notamment en ce qui concerne l'usage des médias et l'accès à ces derniers.

46. Il serait souhaitable de combiner les deux approches.

m. Organes consultatifs

47. Il est très important que la participation des personnes appartenant à des minorités nationales soit assurée dans les domaines administratifs et législatifs qui concernent les minorités, notamment au niveau régional et local. Sur cette question, l'article 18 du premier projet de loi et les articles 15 ainsi que 28 à 30 du deuxième projet de loi suivent des voies différentes.

48. Les pouvoirs des organes consultatifs prévus par l'article 18 du premier projet sont plutôt vagues et doivent être coordonnés avec ceux de « l'organe exécutif central muni de pouvoirs spéciaux » prévu par la même disposition.

49. On pourrait envisager la création d'un organe du type du « Conseil des minorités », introduit dans la Loi constitutionnelle croate sur les droits des minorités nationales (conformément à une suggestion de la Commission de Venise), qui s'est avéré être un instrument fort utile.

n. Représentation au parlement

50. Il conviendrait d'inclure dans la loi une disposition permettant la représentation proportionnelle des minorités nationales au parlement ; cela irait dans le sens du point 11 v. de la Recommandation 1623 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Il faudrait, au strict minimum, une disposition affirmant le principe selon lequel la législation secondaire devra assurer la participation active des minorités.

o. Financement des minorités nationales

51. Le rapport explicatif précise que la mise en œuvre de la loi « ne nécessite aucun financement supplémentaire ». A ce propos, il convient de rappeler que la mise en œuvre effective des principes affirmés par cette loi sera forcément coûteuse.

III. CONCLUSION

52. La Commission estime que, dans l'ensemble, les deux projets de loi sont conformes aux normes internationales applicables. Cependant, il convient de remarquer que la « Loi modifiant la loi sur les minorités nationales en Ukraine » est une loi-cadre. Par conséquent, son degré de conformité aux normes internationales ne peut être évalué qu'au vu de son application concrète.

53. La Commission a été informée que la version finale de la loi sera préparée sur la base des deux projets de loi en cours d'examen. Elle espère que ces observations aideront les autorités ukrainiennes à élaborer cette loi. Elle est prête à poursuivre sa coopération sur ce sujet.