



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 30 juin 2004

CDL-AD(2004)026

Avis n° 270 / 2003

Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

**SUR LE PROJET DE LOI REVISÉ
SUR L'EXERCICE DES DROITS ET LIBERTÉS
DES MINORITÉS NATIONALES ET ETHNIQUES**

AU MONTÉNÉGRO

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 59^e session plénière
(Venise, 18-19 juin 2004)**

sur la base des observations de

**M. Bogdan AURESCU (membre suppléant, Roumanie)
M. Sergio BARTOLE (membre suppléant, Italie)**

I. Introduction

1. En novembre 2003 le ministre chargé de la protection des droits des groupes nationaux et ethniques de la République du Monténégro a demandé à la Commission de Venise de lui fournir un avis d'expert sur le projet de « loi relative à l'exercice des droits et libertés des minorités nationales et ethniques » (CDL(2004)016).

2. MM. Sergio Bartole et Bogdan Aurescu ont été nommés rapporteurs. Leurs observations préliminaires (CDL(2004)017 et CDL(2004)018) ont été présentées à la Commission lors de sa 58^e session plénière (12 et 13 mars 2004).

3. Une réunion de travail a eu lieu à Podgorica le 16 mars 2004 à laquelle assistaient les membres du Groupe de travail monténégrin sur le projet de loi, des représentants des minorités du Monténégro, M. Asbjørn Eide, membre du Comité consultatif de la Convention-cadre pour les minorités nationales, et M. Bogdan Aurescu. A la suite de la réunion un projet de loi révisé a été rédigé à la lumière des discussions. Ce texte (CDL(2004)040) a été à son tour soumis à la Commission de Venise pour examen.

4. Le présent avis, rédigé sur la base des observations des rapporteurs (voir CDL(2004)037 et CDL(2004)038 respectivement), a été adopté par la Commission lors de sa 59^e session plénière (Venise, 18-19 juin 2004).

II. HISTORIQUE

5. Le Monténégro – l'une des deux républiques formant l'Union d'Etats de Serbie et Monténégro – est l'un des plus petits Etats des Balkans et d'Europe. Bien que peu nombreuse la population du Monténégro est extrêmement hétérogène. D'après les premiers résultats, lors du dernier recensement (novembre 2003) 40,64 % des habitants du Monténégro se sont déclarés Monténégrins et 30,01 % Serbes (en 1991 les chiffres étaient de 69 % et 9 % respectivement). Pour les autres 9,41 % se sont dits Bosniaques, 4,27 % Musulmans, 7,09 % Albanais, 1,05 % Croates, 0,43 % Roms et 1,25 % « autres ». 4,29 % n'ont pas indiqué d'appartenance nationale/ethnique (la réponse à cette question n'était pas obligatoire) et pour 1,57 % on ne disposait d'aucune donnée¹. On notera également que, sur un total de quelque 670 000 habitants, 60 000 personnes environ sont des réfugiés ou des personnes déplacées venant pour l'essentiel de la Bosnie-Herzégovine voisine et du Kosovo.

6. La question de la protection des minorités au Monténégro n'est pas nouvelle. L'un des principaux problèmes constitutionnels de l'ex-Yougoslavie, dont la République du Monténégro faisait partie lors de sa création en 1946, était précisément de trouver une solution à la « question des nationalités » héritée du passé.

7. Il convient de relever d'emblée que dans la langue locale il existe une différence entre les termes « nationalité » et « citoyenneté ». Le premier est généralement utilisé pour désigner l'identité nationale et a donc un sens différent de celui donné au mot nationalité en Europe occidentale où il est synonyme de citoyenneté. La construction d'une identité « yougoslave » supranationale, menée avec la dernière énergie pendant les années 50, reposait sur l'idée de

¹ Mission de l'OSCE en Serbie et au Monténégro, *Background Report, 2003 Montenegrin Census – preliminary results*.

« fraternité et d'unité des peuples et des nationalités (« *naroda i narodnosti* »)², idée qui est restée ancrée dans la Constitution de l'ex-Yougoslavie jusqu'à sa dissolution. Dans le cadre de la Constitution de 1963 une sorte de hiérarchie des « nationalités » avait été créée pour classer les divers groupes et en fonction de laquelle certains droits leur étaient reconnus.

8. La première catégorie était celle des « *peuples* » (*narodi*) de l'ex-Yougoslavie : six peuples³ avaient un foyer national situé dans une République et un droit constitutionnel à une représentation politique égale⁴. La deuxième catégorie était composée de dix « *nationalités* » (*narodnosti*)⁵ officiellement reconnues auxquelles était garantie une considérable autonomie linguistique et culturelle. Une troisième catégorie, les « *autres nationalités et groupes ethniques* »⁶, comprenait de petites minorités européennes auxquelles certains droits étaient également reconnus.

9. La dissolution de l'ex-Yougoslavie a modifié la situation de fait et de droit des minorités du Monténégro, entre autres en ajoutant des « minorités nouvelles », c'est-à-dire celles ayant perdu leur statut de « peuple ». Ce changement se traduit clairement dans les différences apparaissant dans les résultats des deux recensements, celui de 1991⁷ et celui de 2003.

10. Dans ce contexte, l'existence d'un cadre constitutionnel et législatif moderne et équilibré garantissant la protection des minorités au Monténégro revêt une importance particulière.

III. ANALYSE DU PROJET DE LOI

A. Place de cette loi dans la hiérarchie des normes

11. Actuellement la protection des minorités au Monténégro est régie par plusieurs instruments juridiques.

12. La Charte constitutionnelle de l'Union d'Etats de Serbie et Monténégro (la « Charte constitutionnelle ») dispose que « *la Charte des droits de l'homme, des droits des minorités et des libertés civiles ... fait partie intégrante de la présente Charte. Les Etats membres définissent, assurent et protègent les droits de l'homme, les droits des minorités et les libertés civiles sur leurs territoires respectifs* » (Article IX). La Charte des droits de l'homme, des droits des minorités et des libertés civiles (« la Charte ») a été adoptée en janvier 2003.

13. Dans son Article IX la Charte constitutionnelle établit le principe de l'applicabilité directe des dispositions des accords internationaux relatifs aux droits de l'homme, aux droits des minorités et aux libertés civiles ratifiés par l'Union d'Etats. La FRY a ratifié la

² Plus souvent traduit par « nations et nationalités » dans l'acception ethnique.

³ Croates, Macédoniens, Monténégrins, Serbes, Slovènes et Musulmans (depuis 1971).

⁴ Les Musulmans de Bosnie-Herzégovine ont officiellement obtenu un statut de nationalité en 1971. Depuis le terme « Musulmans » avec une majuscule à l'initiale désigne la nationalité d'une personne tandis que le terme « musulmans » avec une minuscule désigne un membre de cette communauté religieuse.

⁵ Albanais, Hongrois, Bulgares, Tchèques, Italiens, Juifs, Roumains, Ruthènes, Slovaques et Turcs.

⁶ Cette catégorie comprenait les Autrichiens, les Allemands, les Grecs, les Polonais, les Roms, les Russes, les Ukrainiens et les Valachs.

⁷ En 1991, 61,86 % des habitants du Monténégro se déclaraient Monténégrins, 14,57 % Musulmans, 9,34 % Serbes, 6,57 % Albanais, 5,42 % Roms et 1 % Croates.

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (« la Convention-cadre »), en mai 2001. L'Union d'Etats a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme en janvier 2004. Ces traités internationaux ainsi que les règles universellement reconnues du droit international prévalent sur la législation interne (Article X. 3).

14. La Constitution du Monténégro de 1992 comporte un chapitre distinct relatif « aux droits spéciaux des groupes nationaux et ethniques ».

15. La Loi fédérale sur la protection des droits et libertés des minorités nationales (« la Loi fédérale ») adoptée en 2002 est toujours en vigueur sur le territoire du Monténégro.

16. La question de la compétence de la République du Monténégro pour légiférer en la matière ainsi que la position du projet de loi dans la hiérarchie des normes sont donc des points très importants qui appellent un examen.

17. L'article 1^{er} du projet de loi se réfère à la « *Constitution de la République du Monténégro, aux règles universellement reconnues du droit international et aux traités internationaux ratifiés* ».

18. La Commission recommande vivement de faire figurer également dans l'article 1^{er} du projet de loi une référence à la Charte constitutionnelle et à la Charte de l'Union d'Etats étant donné que ce projet devra être conforme à ces textes. La Commission relève en outre que la Constitution du Monténégro de 1992 aurait dû être mise en conformité avec la Charte constitutionnelle et les accords internationaux ratifiés de l'Union d'Etats dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la Charte constitutionnelle⁸, mais n'a pas été modifiée à ce jour (la période de six mois ayant expiré en juillet 2003).

19. Dans son article IX, la Charte constitutionnelle dispose que « les Etats membres définissent, assurent et protègent les droits de l'homme, les droits des minorités et les libertés civiles sur leurs territoires respectifs ». De plus la Charte, qui traite des droits des minorités en termes très généraux, confie aux Etats membres le soin d'en assurer directement la mise en œuvre. La compétence du Monténégro pour légiférer sur cette question et la nécessité de l'adoption du projet de loi sont donc clairement établies.

20. La plupart des droits établis par le projet de loi seront exercés conformément à des actes d'application spécifiques. La Commission présume que ces actes d'application seront compatibles avec les dispositions générales du projet de loi. A cet égard, la Commission note que ce projet prévoit la possibilité de demander un contrôle abstrait par la Cour constitutionnelle du Monténégro des actes qui auraient porté atteinte aux droits garantis par le projet de loi (articles 45-46, voir plus bas, paragraphes 62-68). En pareil cas le projet de loi servira probablement de texte de référence pour les décisions de la Cour constitutionnelle.

21. La commission souligne à cet égard l'importance de la hiérarchie des normes et de la nature du projet de loi. Aux termes de la Constitution du Monténégro il n'existe pas de catégorie de « lois constitutionnelles » supérieures à la législation ordinaire. Le projet de loi sera donc une loi ordinaire. En conséquence, pour que la Cour constitutionnelle puisse le prendre comme texte de référence, il sera nécessaire, de l'avis de la Commission, que la loi

⁸ Article 20 de la Loi sur l'application de la Charte constitutionnelle de l'Union étatique de Serbie et Monténégro.

précise expressément qu'en tant que texte destiné à assurer l'application de la Constitution elle devra prendre le pas sur la législation ordinaire en matière de protection des minorités au Monténégro. La loi devrait également énoncer de manière assez détaillée les lignes directrices auxquelles devra se conformer la législation secondaire. Les autorités monténégrines pourraient également envisager de traiter cette importante question dans le contexte du processus de révision constitutionnelle actuellement en cours.

B. Champ d'application

a. La question de terminologie

22. L'expression « minorité nationale » est entrée dans la terminologie du droit international à l'époque de la Société des Nations. On notera que, bien qu'elle soit aujourd'hui très généralement utilisée comme terme de référence pour désigner les minorités existant au sein d'un Etat, aucune disposition de droit international n'exige spécifiquement qu'elle soit employée par un Etat lorsqu'il s'agit de garantir au plan interne les droits des personnes appartenant à des minorités⁹. Telle semble être également la position du Comité consultatif de la Convention-cadre¹⁰. En dernière analyse le terme retenu par un Etat donné devrait refléter d'une part les souhaits des intéressés et de l'autre la signification particulière de cette terminologie dans les conditions propres à l'Etat en question.

23. La Commission de Venise est consciente du très vif débat qu'a suscité au Monténégro la question de la terminologie à employer dans le projet de loi.

24. L'expression « minorité nationale » était utilisée dans la théorie juridique de l'ex-Yougoslavie dans la première moitié du XX^e siècle. Dans la Constitution de 1963 elle a été remplacée par le terme « nationalité » (*narodnost*), qui est resté en usage jusqu'à la disparition de la Yougoslavie. La nouvelle Constitution de la République Fédérale de Yougoslavie (constituée par la Serbie et le Monténégro), adoptée en avril 1992, réintroduisait l'expression « minorité nationale », tandis que la Constitution du Monténégro adoptée six mois plus tard seulement, en octobre 1992, optait pour l'expression « groupes nationaux et ethniques ». Toutefois, à la suite du consensus politique signé le 1^{er} septembre 1997 entre les principaux partis politiques du Monténégro¹¹, c'est l'expression « peuples minoritaires » (*manjinski narodi*) qui est le plus communément employée dans la République. Ce choix est

⁹ Au plan international le Pacte international relatif aux droits civils et politiques emploie l'expression « minorité ethnique, religieuse ou linguistique ». Au niveau national on trouve différents termes. En Autriche et en Hongrie, on parle de « groupes ethniques » ; en Finlande, on emploie les termes « minorités » et « groupe racial, groupe d'origine nationale ou ethnique ou groupe religieux » ; en Slovaquie, on parle également de « minorités nationales et groupes ethniques ». Il convient de noter que les différents termes utilisés pour désigner les minorités sont dans une très large mesure synonymes. Certains Etats n'ont pas de terme spécifique : c'est le cas du Danemark où la législation mentionne les droits des habitants des Iles Féroé et du Groenland, (voir l'étude de la Commission de Venise sur la pratique de 26 pays européens, CDL-MIN (1994) 005). La Grèce, par ailleurs, parle de « minorités religieuses » ; dans la Constitution et la législation de l'ex-République yougoslave de Macédoine, on trouve le terme « nationalités » (voir *Résultats de l'échange d'informations sur la question de savoir à quels groupes la Convention-cadre sera appliquée*, doc. DH-MIN (98) 4 Addendum I). Le dernier terme est également celui adopté dans la législation slovène.

¹⁰ « ...l'applicabilité de la Convention-cadre ne dépend pas du fait que les autorités emploient l'expression "minorités nationales" en droit interne et en pratique pour décrire le groupe concerné ». (Comité consultatif de la Convention-cadre, Avis relatif à la Norvège, 13 février 2003, ACFC/INF/OP/I(2003)03 para. 19).

¹¹ Parti social démocrate (SDP), Parti démocratique des socialistes (DPS), Alliance libérale du Monténégro et Parti populaire.

très probablement une conséquence de l'apparition des « nouvelles minorités » après la dissolution de l'ex-Yougoslavie, c'est-à-dire les minorités qui, dans l'ancien Etat, avait le statut de peuples constituants (voir plus haut, paragraphe 8).

25. Le projet de loi emploie plusieurs termes différents, ce qui risque de créer des difficultés lors de la future application. Ainsi, alors que les articles 1 et 2 emploient les termes « minorités nationales », « minorités ethniques » ou « nations minoritaires », la plupart des articles du projet de loi mentionnent systématiquement les « minorités nationales et personnes appartenant à ces minorités » (tandis que les articles 24, 36, 27 et 45 mentionnent les « minorités nationales et leurs membres »).

26. L'article 47 § 5 de la Charte et l'article 2 § 2 de la Loi fédérale autorisent l'emploi d'autres termes outre celui de « minorités nationales ». Il conviendrait néanmoins de veiller à une certaine cohérence. De l'avis de la Commission, la terminologie de la Convention-cadre devrait être prise pour référence.

27. On notera que, bien que la Convention-cadre, dans un souci de brièveté, emploie la formule condensée « minorités nationales », le texte de la Convention mentionne « les personnes appartenant aux minorités nationales » afin de ne pas donner à entendre qu'elle reconnaîtrait des droits collectifs. Toutefois, les parties à la Convention-cadre reconnaissent la possibilité d'un exercice conjoint des droits et des libertés individuels¹².

28. La Charte (article 47¹³) et la Loi fédérale (article 1¹⁴) font appel à la notion de « droits collectifs ».

29. Plusieurs articles du projet de loi prévoient des droits qui sont classiquement des droits collectifs ; celui, par exemple, de créer des institutions, sociétés et associations dans tous les domaines de la vie sociale (article 12), la reconnaissance de la langue de la minorité nationale en tant que langue officielle dans les collectivités territoriales où la minorité en question représente 5 % de la population totale (article 14), ou l'adoption de mesures spéciales de protection dans le domaine de l'éducation (articles 16 à 21).

30. Pour ce qui concerne la question de la terminologie, la Commission estime que chaque minorité devrait avoir le droit de choisir librement sa propre dénomination sans ingérence aucune des autorités de l'Etat qui l'abrite. La solution retenue dans la Charte et dans la Loi

¹² Voir les articles 1 et 3 paragraphe 2 de la Convention-cadre et les paragraphes 31 et 37 du rapport explicatif. Au niveau mondial, l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que « *les personnes appartenant à ces minorités [ethniques, religieuses ou linguistiques] ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle...* ». La Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques (ONU 1993) parle également des « *personnes appartenant à ...* » et dans son article 3(1) indique que « *les personnes appartenant à des minorités peuvent exercer leurs droits, notamment ceux qui sont énoncés dans la présente Déclaration, individuellement aussi bien qu'en communauté avec les autres membres de leur groupe, sans aucune discrimination* ».

¹³ « Les droits collectifs impliquent que les personnes appartenant aux minorités nationales participent directement ou par l'intermédiaire de leurs représentants élus au processus de décision ou décident des questions concernant leur culture, leur éducation, leur information et l'emploi de la langue et de l'écriture, dans le respect de la loi ».

¹⁴ « la présente loi garantit le respect des droits individuels et collectifs reconnus aux personnes appartenant aux minorités nationales par la Constitution de la République Fédérale de Yougoslavie ou par des accords internationaux ».

fédérale, selon laquelle « *aux termes de la présente loi, tous les groupes de citoyens qui se considèrent ou se définissent eux-mêmes comme des peuples, des communautés nationales ou ethniques, des groupes nationaux ou ethniques, des nations ou des nationalités et qui remplissent les conditions prévues [paragraphe 1 du présent article] seront traités comme des minorités nationales* » semble être la plus adéquate et pourrait donc être adoptée également dans le présent projet de loi. Pour ce qui est de l'article 2 révisé, ainsi que du reste du projet de loi, ils devraient mentionner uniquement les « minorités nationales ». A cet égard la Commission présume qu'il n'est pas dans les intentions du Monténégro d'introduire une hiérarchie de catégories parmi les « minorités » du Monténégro et que, quelle que soit la terminologie employée dans le texte définitif, le statut juridique et l'ampleur de la protection garantie aux personnes concernées seront les mêmes.

b. Définition des minorités

31. Il n'existe pas à ce jour de définition unanimement acceptée de ce qu'est une minorité. Parmi les critères spécifiques permettant de déterminer si un groupe donné est une minorité ou si même il existe, la citoyenneté est l'un des plus discutés.

32. La définition donnée par l'article 2 du projet de loi exclut de son champ d'application toute personne n'ayant pas la citoyenneté de la République du Monténégro et les réfugiés, personnes déplacées et apatrides (article 3)¹⁵. L'exclusion des non-citoyens du champ de la protection de cette loi est conforme à la Loi fédérale qui est applicable au Monténégro, ainsi qu'à la Charte.

33. La Commission a eu récemment l'occasion de s'exprimer sur la question de la condition de citoyenneté à propos du projet de loi sur les minorités nationales en Ukraine. Tout en rappelant que la position traditionnelle en droit international est d'inclure la citoyenneté parmi les critères objectifs de définition des minorités, la Commission a également noté qu'« *une tendance nouvelle, plus dynamique, consistant à étendre la protection des minorités aux non-citoyens, se manifeste depuis quelques temps. 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* »¹⁶.

34. Allant dans le même sens, la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire estimait dans son rapport sur les droits des minorités nationales qu'« *il serait regrettable que les normes européennes en matière de protection des minorités se révèlent plus restrictives que les normes universelles, d'autant plus que l'article 27 du PIDCP est, en tout état de cause, contraignant pour tous les Etats parties à la Convention-cadre* »¹⁷. On pourrait aussi s'interroger sur l'opportunité de refuser la protection des droits des minorités traditionnels tels que les droits en matière d'éducation, de langue et de culture, à des individus dont le statut n'est pas encore fixé.

¹⁵ Pour ce qui concerne les personnes ayant la citoyenneté de l'Union d'Etats et de la République de Serbie cette exception ne s'applique que dans une mesure très limitée, c'est-à-dire pour ce qui concerne les droits en matière électorale (tels que le droit d'élire des représentants au Parlement et aux assemblées municipales [article 27] et le droit d'élire les membres des Conseils des minorités nationales [article 37]). Voir l'article VIII de la Charte constitutionnelle.

¹⁶ CDL-AD (2004) 013 Avis sur « Deux projets de loi modifiant la Loi sur les minorités nationales en Ukraine », paragraphe 18.

¹⁷ Doc. 9862, du 19 juillet 2003, paragraphe 94.

35. Cela reste vrai même si tous les individus bénéficient de la protection générale des droits de l'homme, en particulier de l'interdiction de discrimination, alors que des catégories particulières, telles que les réfugiés et personnes déplacées font l'objet d'une protection spécifique en droit international. En ce qui concerne ces catégories, l'article 3 du projet de loi pourrait faire référence aux instruments internationaux applicables.

36. Considérant le contexte politique et social particulier qui est celui de l'Union d'Etats en général et de la République du Monténégro en particulier après la dissolution de l'ancienne Yougoslavie et le conflit au Kosovo, la Commission recommande de donner au présent projet de loi un champ d'application plus étendu. La solution proposée par M. Asbjørn Eide lors de la réunion d'experts du 16 mars à Podgorica (voir paragraphe 3 plus haut) - une définition des minorités nationales ne faisant pas référence à la citoyenneté et une approche article par article - pourrait être adoptée. Cela implique que la citoyenneté de la République du Monténégro soit expressément mentionnée comme condition de l'exercice des droits politiques.

37. La Commission se félicite du fait que le nouveau projet de loi ne comporte aucune référence à l'existence d'éventuels « Etats-parents », élargissant ainsi son champ d'application personnel, comme il avait été suggéré lors de la réunion d'experts du 16 mars 2004.

C. Interdiction de l'abus de droit

38. L'interdiction de l'abus de droit prévue à l'article 4 du projet serait peut-être plus à sa place au début du Chapitre III de la Loi (« Protection des droits »). La Commission suggère d'inverser les paragraphes 1 et 2.

D. Déclaration de la nationalité

39. La Commission se félicite du nouveau libellé de cet article rédigé selon l'exemple de la Convention-cadre, comme il avait été suggéré lors de la réunion d'experts du 16 mars 2004.

E. Accords internationaux avec d'autres Etats

40. Le nouvel article 9 du projet de loi prévoit la possibilité pour la République du Monténégro de conclure avec d'autres Etats des accords bilatéraux sur la protection des minorités nationales. Cette disposition est conforme à la Charte constitutionnelle, «*dans la mesure où cela est compatible avec les compétences de la Serbie et du Monténégro et avec les intérêts de l'autre Etat membre* ». Cette possibilité mérite d'être saluée car elle est conforme à l'article 18 de la Convention-cadre ainsi qu'aux conclusions du rapport de la Commission de Venise sur le traitement préférentiel des minorités nationales par l'Etat parent¹⁸ qui privilégie l'approche bilatérale (consensuelle) de la protection des minorités nationales.

¹⁸ Cf. CDL-INF(2001)19, Rapport sur « *le traitement préférentiel des minorités nationales par leur Etat-parent* ».

F. Emploi des langues minoritaires et enseignement de la langue maternelle

41. Le droit d'utiliser librement une langue minoritaire dans les communications officielles est l'un des droits les plus importants pour la préservation de l'identité d'une minorité. Dans ce domaine le projet de loi va plus loin que les normes européennes. La disposition de l'article 14 § 2 aux termes de laquelle, dans les communes où la population appartenant à une minorité nationale représente 5 % du nombre d'habitants, la langue de cette minorité est officiellement employée mérite d'être saluée. On notera, toutefois, que la possibilité de reconnaître comme langue officielle une ou plusieurs langues minoritaires n'est pas prévue par la Charte. Quant à la Constitution du Monténégro, son article 9 prévoit la reconnaissance du statut de langue officielle uniquement pour les langues des groupes nationaux et ethniques qui, dans une commune donnée de la République, représentent « la majorité ou une part importante de la population ».

42. On peut aussi se demander si l'expression « emploi officiel de la langue » a exactement le même sens que l'expression « langue officielle ». L'article 14 § 3 donne une définition de la première qui n'implique pas expressément le statut de langue officielle. La question peut donc se poser de savoir quelle version prévaudra en cas de différence entre plusieurs versions d'un document rédigé dans deux langues officielles ou plus.

43. Pour ce qui est de l'article 16, on notera que l'article 14 de la Convention-cadre ne prévoit pas de *conditions financières* en liaison avec l'exercice du droit à l'enseignement en langue minoritaire. Les mots « en fonction des moyens financiers dont dispose la République » devraient donc être supprimés.

G. Représentation des minorités dans la vie publique et participation à la prise de décisions

44. La participation des personnes appartenant aux minorités nationales à tous les aspects de la vie publique est une condition importante de leur intégration dans la société dans laquelle ils vivent. De plus, la possibilité de participer activement à la prise des décisions régissant la protection des droits des minorités semble nécessaire pour assurer l'exercice effectif des droits garantis ainsi que la prévention des discriminations à l'égard des minorités.

45. Des procédures, institutions et mesures spécifiques sont souvent mises en place pour permettre aux minorités d'influer sur les décisions qui les concernent. La participation peut inclure la possibilité pour les minorités de porter des faits pertinents à la connaissance des décideurs, de défendre leurs points de vue et positions devant eux, de mettre leur veto à des propositions législatives ou administratives et de créer et gérer leurs propres institutions dans des secteurs donnés.

46. Le droit de participation des minorités à la prise de décisions est reconnu dans la loi fédérale, dans la Charte constitutionnelle et dans la Constitution du Monténégro, bien que dans des mesures et des termes différents¹⁹. Le projet de loi prévoit plusieurs formes de

¹⁹ La loi de la RFY prévoit uniquement une représentation indirecte des minorités par le biais de la création de conseils des minorités nationales (article 19), la Charte constitutionnelle prévoit le droit de représentation automatique à l'Assemblée de l'Union d'Etats et une représentation adéquate dans les services publics, les organes d'Etat et organes de l'autonomie locale (article 52), tandis que la Constitution du Monténégro établit le droit à une représentation proportionnelle dans les services publics, les organes d'Etat et ceux de l'autonomie locale (article 73). Voir plus bas paragraphe 49.

représentation directe des minorités dans la vie publique du Monténégro, telles qu'une représentation proportionnelle au Parlement et dans les assemblées municipales (article 27), une représentation adéquate dans les pouvoirs et institutions publics ainsi que les pouvoirs locaux (article 29), et une participation au processus de décision du gouvernement (article 30). Il reconnaît également le droit des minorités à une représentation indirecte par le biais des Conseils des minorités nationales (voir plus bas, paragraphes 58 à 61).

a. Représentation dans les organes législatifs à tous les niveaux

47. L'article 27 prévoit un nombre supplémentaire de sièges au Parlement et dans les assemblées municipales, fixé « *en fonction de la proportion de la minorité nationale en question par rapport au chiffre de la population totale sur la base du recensement le plus récent et des résultats du scrutin pour la liste spéciale de candidats de la minorité* ».

48. Il découle de ce texte que les minorités nationales ont une représentation automatique, fonction de leur pourcentage dans la population totale sur la base du recensement et des votes. La représentation automatique au Parlement est une institution qu'il convient de saluer, car elle est pleinement conforme à la Recommandation 1623/2003 de l'APCE (paragraphe 11 v) : « L'Assemblée appelle les Etats partis ... à *assurer* la représentation parlementaire des minorités »²⁰.

49. Cette norme est en conformité avec la Charte qui prévoit le droit de représentation automatique à l'Assemblée de l'Union d'Etats (article 52). On constate, par contre, une certaine ambiguïté en ce qui concerne la conformité de l'article 27 du projet de loi avec la Constitution du Monténégro qui établit le droit à « *une représentation proportionnelle dans les services publics, les organes d'Etat et ceux de l'autonomie locale* »²¹. On ne voit pas clairement si cette disposition a effectivement pour objet d'assurer une *représentation* proportionnelle des minorités dans lesdits organes. Compte tenu de l'article 29 du projet de loi (voir plus bas, paragraphe 56) et de l'article 21 de la loi fédérale, il semble que cela devrait signifier que cette représentation doit être garantie dans le cadre de la politique de recrutement des fonctionnaires et des juges.

50. Dans l'optique de l'exercice concret des droits garantis en matière de représentation, la manière dont le recensement est mené prend une importance particulière. Le projet devrait comporter une disposition spéciale garantissant à la procédure impartialité et précision.

51. Pour ce qui est des modalités de l'élection des représentants des minorités, le projet de loi prévoit un système de représentation séparée²². Aux termes de l'article 27 § 3 les personnes appartenant à des minorités nationales ont le droit de choisir de voter pour une liste générale nationale (ou municipale) comme les autres citoyens ou pour des listes propres aux minorités.

²⁰ Seul un nombre limité d'Etats membres du Conseil de l'Europe garantit la représentation (automatique) des minorités nationales au Parlement (Autriche, Croatie, Chypre, Roumanie et Slovénie, par exemple).

²¹ On notera que l'article 29 du projet de loi, l'article 21 de la loi de la RFY ainsi que l'article 52 de la Charte parlent d'une représentation « adéquate ».

²² Le nombre d'Etats ayant institué une représentation séparée des minorités est relativement peu élevé (Croatie, Roumanie et Slovénie par exemple). Certains autres Etats ont adapté leurs systèmes électoraux à la représentation des minorités en supprimant le seuil dans le cas des partis politiques des minorités (Pologne et Allemagne par exemple). Dans certains Etats il n'y a pas de seuil du tout (comme en Belgique, en Bosnie-Herzégovine, en Espagne et en Suisse).

Il s'agit là d'une question particulièrement délicate étant donné que l'organisation des élections, le choix des modalités du scrutin et la procédure d'attribution des sièges sont des techniques d'assimilation par excellence. A cet égard la Commission rappelle le Code de bonnes pratiques en matière électorale²³.

52. La Commission souhaite également souligner que tout système électoral spécial pour les minorités exige que les électeurs et les candidats concernés révèlent leur appartenance à une minorité. Il existe de nombreuses possibilités d'assurer la confidentialité de l'information donnée. C'est pourquoi la Commission serait très favorable à une clarification des précautions qui seront prises pour assurer efficacement cette protection.

b. Veto législatif des minorités

53. Pour faire en sorte que les intérêts des personnes appartenant à des minorités nationales soient effectivement sauvegardés dans les domaines qui les concernent, les constitutions d'un certain nombre de pays exigent une majorité spéciale pour l'adoption de toute législation relative à certains domaines particulièrement importants pour les minorités²⁴, ou prévoient une procédure spéciale permettant à la minorité intéressée de suspendre l'adoption d'une loi dans certaines conditions²⁵.

54. L'article 34 du projet de loi établit une procédure spéciale pour l'adoption d'un projet de décision figurant à l'ordre du jour d'une assemblée parlementaire ou municipale lorsque cette décision concerne l'une des questions présentant une importance particulière pour les minorités nationales et dont la liste figure dans le projet de loi²⁶.

55. On notera qu'une telle procédure fait généralement partie des questions devant être régies par la Constitution ou par le règlement intérieur du Parlement. Ni la Charte constitutionnelle ni la Constitution du Monténégro ne prévoient de possibilités de ce type. Il ne faudrait donc pas permettre qu'une loi ordinaire régleme ces questions. En tout état de cause, si cette procédure doit être maintenue dans le projet final il conviendra de préciser que « le débat sur cette proposition ne peut être *réinscrit* à l'ordre du jour ».

c. Participation des minorités aux pouvoirs publics

56. La procédure destinée à assurer la représentation des minorités nationales au sein « *des pouvoirs publics, des institutions publiques et des pouvoirs locaux* » (article 29) ne semble pas adéquate. Il ressort du libellé actuel de l'article que le niveau politique « veille » à la représentation des minorités dans ces institutions. Il convient d'éviter la participation du niveau politique dans la nomination de ces représentants, particulièrement lorsqu'il s'agit de l'appareil judiciaire. La Commission est de l'avis qu'une solution appropriée consisterait à dire que les personnes appartenant à des minorités nationales doivent être en mesure de

²³ Science et technique de la démocratie, n° 34, 2002.

²⁴ Comme en Belgique et en Hongrie, par exemple.

²⁵ Ce type de mécanisme est utilisé, par exemple, en Bosnie-Herzégovine, en Slovénie, et depuis l'accord de paix de 1997 en Irlande du Nord.

²⁶ « *Questions relatives à la modification de la composition ethnique de la population à l'encontre de la volonté de la population locale; questions relatives à l'adoption des programmes d'enseignement sans l'approbation des conseils des minorités nationales; et questions touchant la sauvegarde de l'identité linguistique et culturelle des minorités nationales* ».

travailler dans les institutions publiques sur un pied d'égalité avec les autres et en fonction de leur mérite individuel.

H. Promotion de l'identité culturelle et linguistique

57. Pour ce qui concerne l'article 36, par principe toute aide de l'étranger destinée à protéger, préserver et développer l'identité culturelle et linguistique d'une minorité nationale donnée devrait être exemptée de tout impôt ou droit de douane. Le texte de cet article devrait être modifié en conséquence.

I. Conseils des minorités nationales

58. Des organes consultatifs indépendants composés de représentants des minorités et conseillant les autorités de l'Etat pour ce qui concerne les politiques relatives aux minorités peuvent jouer un rôle important dans le renforcement de la protection des intérêts de ces dernières.

59. La Commission salue la volonté manifestée par les autorités du Monténégro de créer des conseils des minorités nationales dans le pays.

60. Il est prévu que les dispositions relatives à l'élection, l'organisation et au fonctionnement des conseils doivent être adoptées par les conseils eux-mêmes (article 37, paragraphes 5 et 8). Pour ce qui est du mode d'élection des membres des conseils, la Commission est de l'avis que cette question devrait continuer à relever du parlement, seul organe en mesure de garantir l'égalité de traitement et l'équité de la procédure. Ce point est particulièrement important compte tenu du fait que la procédure d'élections nécessitera l'enregistrement préalable des membres des minorités nationales (voir plus haut à ce sujet, paragraphe 52).

61. Eu égard à l'importance des compétences des conseils telles que prévues par l'article 39, le *degré réel de représentativité* des conseils est de la plus haute importance.

J. Protection des droits garantis par le projet de loi

62. Le projet de loi instaure deux systèmes de protection des droits garantis : protection par les autorités judiciaires et protection par l'exécutif (article 43). Cette dernière dimension politique de la protection est particulièrement importante à la lumière du caractère des dispositions-cadres du nombre des dispositions du projet de loi qui ne peuvent être directement mises en œuvre par les autorités judiciaires mais nécessitent l'adoption d'une législation secondaire.

63. L'article 43 mentionne entre autres institutions internes chargées de la protection des droits de l'homme, celle de *médiateur*. Le projet pourrait confier au médiateur-adjoint une compétence exclusive dans le domaine de la protection des droits des minorités.

64. Pour ce qui est de la protection judiciaire des droits des minorités, le droit de recours individuel en vue d'un contrôle de constitutionnalité tant concret qu'abstrait est à saluer. Toutefois le libellé actuel de cet article soulève un certain nombre de questions.

65. Aux termes de l'article 45 § 2 toute personne peut introduire un recours constitutionnel « s'il n'existe pas d'autres protections judiciaires ». On ne voit pas clairement si cela signifie

que la Cour constitutionnelle ne peut être saisie qu'après épuisement de toutes les voies de recours prévues par la loi, ou en l'absence de toute protection judiciaire possible dans un domaine donné. Cette dernière interprétation impliquerait que certains des droits garantis par la constitution ou le projet de loi ne sont pas assortis d'une protection judiciaire ordinaire dans l'ordre juridique d'un Etat qui est partie à la fois à la Convention européenne des droits de l'homme et à la Convention-cadre. Cela pourrait par ailleurs impliquer que le recours constitutionnel est un recours purement théorique, puisque en pratique il sera toujours possible de recourir à la protection de la législation ordinaire. La version finale de la loi devrait donc clarifier cette importante question. Les autorités monténégrines pourraient aussi envisager – dans le contexte du processus de révision constitutionnelle actuellement en cours dans le pays – de préciser qu'un recours constitutionnel peut être introduit à la condition que toutes les autres voies de recours aient été épuisées, comme c'est le cas dans d'autres pays européens autorisant les recours individuels²⁷.

66. On peut aussi se demander si les droits ayant une forte dimension collective peuvent faire l'objet d'un recours constitutionnel, comme le droit de faire usage des symboles nationaux, le droit de célébrer des événements et dates historiques, le droit à une représentation parlementaire et locale, ou le droit de participer au processus de décision publique. Les recours qui doivent être soumis à la Cour constitutionnelle doivent être clairement distingués de ceux qui relèvent de la compétence des juridictions ordinaires.

67. La Commission note que les conseils des minorités nationales ne figurent plus parmi les sujets autorisés à introduire un recours constitutionnel. Ils peuvent uniquement adresser une requête au Président de la République pour demander que la loi en question ne soit pas promulguée. Un tel droit des conseils est cohérent avec leur rôle consultatif.

68. Le caractère programmatique d'un grand nombre des dispositions du projet de loi pourrait conduire à ce que la Cour constitutionnelle soit saisie de nombreuses actions pour inconstitutionnalité de textes, actes généraux et individuels des autorités gouvernementales. En pareils cas la question du statut juridique du projet de loi dans la hiérarchie des sources du droit au Monténégro revêt la plus haute importance (voir plus haut, paragraphe 21).

IV. CONCLUSION

69. Le nouveau projet de loi est un bon texte législatif et ses dispositions sont de nature à contribuer à la mise en place d'un cadre global pour la protection des minorités nationales au Monténégro. Il est dans l'ensemble conforme aux normes internationales et par certains aspects va même au-delà.

70. La Commission note toutefois que les questions soulevées dans ses précédentes observations et au cours de la réunion d'experts du 16 mars 2004 n'ont pas toutes fait l'objet de réponses complètes, comme dans le cas de la question de terminologie, de l'inclusion du critère de citoyenneté dans la définition de la notion de «minorité», du mode d'élection des conseils des minorités nationales et la protection judiciaire effective des droits garantis.

71. A l'avenir le principal défi sera d'appliquer pleinement la loi. Cela inclut la création des conseils des minorités nationales pour représenter les intérêts des communautés minoritaires,

²⁷ Le *Verfassungsbeschwerde* en Allemagne et le *recurso de amparo* en Espagne sont les exemples les plus connus de recours constitutionnel.

une très large participation des minorités aux élections et des règles pour assurer cette participation. Cela suppose également l'instauration d'un contexte social permettant l'exercice effectif des droits garantis.

72. La Commission reste à la disposition des autorités du Monténégro pour poursuivre le cas échéant la coopération dans ce domaine.