



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 12 octobre 2004

CDL-AD(2004)036  
Or. Angl.

Avis n° 303 / 2004

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

**AVIS**

**SUR LE PROJET DE LOI  
SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES  
D'UKRAINE**

**adopté par la Commission de Venise  
lors de sa 60<sup>e</sup> session plénière  
(Venise, 8-9 octobre 2004)**

**sur la base des observations de**

**M. Pieter van DIJK (Membre, Pays-Bas)  
Mme Mirjana LAZAROVA TRAJKOVSKA  
(Membre, « ex-République yougoslave de Macédoine »)**

## I. Introduction

1. Par lettre du 28 mai 2004, le Gouvernement ukrainien a demandé au Conseil de l'Europe d'élaborer un avis sur le projet de loi sur le « statut des peuples autochtones d'Ukraine ». La Commission de Venise a accepté de donner un avis sur ce projet.

2. Mme Mirjana Lazarova Trajkovska et M. Pieter van Dijk ont été nommés rapporteurs.

3. Lors de l'élaboration de cet avis, la Commission de Venise a aussi coopéré avec le Secrétariat de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. Les observations de M. Gudmundur Alfredsson, rapporteur désigné par le Secrétariat de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, ont donc aussi été prises en compte.

4. Le présent avis, élaboré sur la base des observations des trois rapporteurs, a été adopté par la Commission lors de sa 60<sup>e</sup> session plénière (Venise, 8-9 octobre 2004).

## II. Observations préliminaires

5. Les observations ci-après sont fondées sur la traduction anglaise faite par le Conseil de l'Europe de l'original du texte de loi que les autorités ukrainiennes ont transmis à la Commission de Venise. Il se peut toutefois que certaines des ambiguïtés relevées soient dues à la traduction.

## III. Informations générales

6. L'Ukraine occupe une position géographique spécifique à de nombreux égards. Elle est à l'intersection de l'Europe et de l'Asie, carrefour entre l'Europe occidentale et l'Europe orientale, et est limitrophe de sept pays. L'ensemble de ces facteurs explique sa composition nationale relativement hétérogène : le pays est très divers des points de vue culturel, linguistique et religieux.

7. Outre les Ukrainiens, la nation éponyme, les principaux groupes ci-après vivent dans le pays : Russes (deuxième grand groupe ethnique), Juifs, Biélorusses, Moldaves, Tatars de Crimée, Bulgares, Polonais, Hongrois et Roumains (les autres groupes représentant moins de 1 % de la population). Les autres groupes vivant dans le pays sont les suivants : Grecs, Tatars de la Volga (ou de Kazan), Arméniens et Allemands, Roms, Gagaouzes, Géorgiens, Tchouvaches, Ouzbeks, Mordves, Slovaques, Tchèques, Bachkirs, Lettons, Litvaniens et Estoniens. D'après le discours à la Nation prononcé le 26 août 1991, plus de 110 nationalités vivent sur le territoire ukrainien<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Résolution du Présidium de la Verkhovna Rada d'Ukraine sur le discours du Présidium aux citoyens d'Ukraine de toutes nationalités (Vidomosti Verkhovnoyi Rady (VVR) 1991, n° 42, p. 555). La Déclaration sur la souveraineté d'Etat de l'Ukraine (du 16 juillet 1990) et la Déclaration des droits des nationalités (du 1<sup>er</sup> novembre 1991) définissent toutes deux le peuple ukrainien comme les « citoyens d'Ukraine de toutes nationalités ». La même idée se retrouve dans le préambule de la Constitution de 1996. A cet égard, il convient aussi de noter qu'en ukrainien, il existe une différence entre les mots « nationalité » et « citoyenneté ». Le mot « nationalité » est généralement utilisé pour qualifier l'identité nationale (appartenance ethnique) et a donc un sens différent de celui qu'il a en Europe occidentale où il est synonyme de citoyenneté.

#### **IV. Place du projet de loi dans la hiérarchie des normes**

8. Conformément à l'article 11 de la Constitution ukrainienne « l'Etat contribue à la consolidation et au développement de la nation ukrainienne, de sa conscience historique, de ses traditions et culture ainsi qu'au développement de l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de tous les peuples autochtones et des minorités nationales d'Ukraine ».

9. Conformément au paragraphe 3 de l'article 92 de la Constitution, les droits des peuples autochtones sont définis uniquement par les lois de l'Ukraine.

10. La Constitution établit aussi le principe de l'applicabilité directe des dispositions des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales. Les traités internationaux en vigueur approuvés par la Verkhovna Rada d'Ukraine font partie de la législation nationale ukrainienne (article 9). Ils viennent après la Constitution et prévalent sur les lois ordinaires de l'Ukraine.

11. Compte tenu de ce qui précède, la question se pose de savoir s'il existe des instruments internationaux qui obligent l'Ukraine à prendre des mesures législatives spécifiques pour protéger l'intérêt des peuples autochtones ou leur accorder des droits spécifiques.

12. Actuellement, deux conventions de l'Organisation internationale du Travail (les Conventions n° 107 et 169) portent sur les droits du travail des populations autochtones et tribales (ci-après dénommée la « Convention n° 169 de l'OIT ») mais l'Ukraine ne fait pas partie à aucune des deux. Le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (ci-après dénommé le « projet de déclaration »), élaboré par la Commission des Droits de l'Homme de l'ONU, est actuellement examiné par le Groupe de travail inter-sessions à composition non limitée pour une Déclaration sur les droits des peuples autochtones. De plus, une instance permanente a été créée pour les populations autochtones dans le cadre de l'ECOSOC et un rapporteur spécial a été mandaté sur ce sujet par la Commission des Droits de l'Homme.

13. A cet égard, la Commission invite les autorités ukrainiennes à ratifier les instruments juridiques internationaux applicables, notamment la Convention n° 169 de l'OIT.

14. Le projet de loi est une législation cadre. D'autres instruments juridiques (législation et textes réglementaires, etc.) devront être adoptés pour faciliter la réalisation effective des droits garantis des peuples autochtones (par exemple dans le domaine de l'éducation, de l'administration, des médias, de la communication avec les organes gouvernementaux, etc.). A cet égard, il convient de souligner l'importance de la législation et de la réglementation qui suivra l'application de cette loi pour préserver son caractère particulier en tant que *lex specialis* dans la hiérarchie des normes.

#### **V. Portée du projet de loi et définitions**

15. Le projet de loi repose sur le cadre complexe de définitions visant à distinguer la notion de peuples autochtones d'Ukraine d'autres catégories constituant la « nation ukrainienne ».

16. A titre d'observation plus générale, la Commission note que la définition de la notion de « nation ukrainienne » semble comprendre exclusivement les « citoyens » et donc exclure toutes les personnes qui appartiennent à des minorités nationales et qui n'ont conservé que la

citoyenneté de leur nation-mère, les immigrés qui ont conservé la citoyenneté de leur Etat d'origine ou qui n'ont pas (ou pas encore) acquis la citoyenneté ukrainienne, ainsi que les apatrides, quelle que soit la durée depuis laquelle ils résident sur le territoire ukrainien. Cela étant, conformément à l'article 26 de la Constitution de l'Ukraine, les étrangers et les apatrides se trouvant légalement en Ukraine bénéficient des mêmes droits et libertés et ont les mêmes obligations que les citoyens ukrainiens sous réserve des exceptions fixées par la Constitution, les lois, ou les traités internationaux ratifiés par l'Ukraine. La définition de la nation ukrainienne qui figure dans le projet de loi semble donc trop restrictive.

17. En ce qui concerne la définition des « peuples autochtones », il convient de se féliciter des efforts faits par les autorités ukrainiennes, car il n'existe pas de définition sur ce sujet au niveau international<sup>2</sup>. En fait, les rédacteurs se sont efforcés d'élaborer une définition qui tient compte de la structure nationale complexe de la société ukrainienne. Toutefois, le projet de définition demeure peu clair et ne semble pas suivre les principes généraux du droit international existant dans ce domaine.

18. Lorsqu'il définit l'expression « peuple autochtone », le projet de loi combine deux approches : d'une part, il donne une définition générale fondée sur un certain nombre de critères et d'autre part, il énumère les nationalités spécifiques qui doivent être considérées comme des « peuples autochtones ». Les deux paragraphes soulèvent un certain nombre de préoccupations.

19. Premièrement, la définition générale repose notamment sur la condition de la citoyenneté ukrainienne. Bien qu'il n'existe pas de définition universelle et non ambiguë des « peuples autochtones », un certain nombre de critères permet d'identifier globalement ces peuples et de déterminer chaque groupe. Les approches les plus répandues sont celles proposées dans la Convention n° 169 de l'OIT et dans le rapport Martinez Cobo à la sous-commission de l'ONU de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (1986). Aucun de ces textes ne mentionne ce critère<sup>3</sup>.

20. Deuxièmement, conformément à la définition proposée dans le projet de loi, les peuples autochtones sont des groupes « numériquement inférieurs au reste de la population du pays ». Ce critère, qui est courant pour définir les « minorités nationales », ne permet généralement pas de définir les « peuples autochtones ». Dans certains cas, ces peuples représentent la majorité de la

---

<sup>2</sup> En fait, une discussion difficile porte actuellement sur cette question au sein du groupe de travail intersessions à composition non limitée de l'Onu pour une déclaration sur les droits des peuples autochtones.

<sup>3</sup> Conformément au paragraphe 2 de l'article 1 de la Convention n° 169 de l'OIT, « le sentiment d'appartenance indigène... doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente Convention ». M. Martinez Cobo définit les peuples autochtones comme suit : « *Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion, et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires et sont déterminées à conserver, développer et transmettre aux générations futures leurs territoires ancestraux et leur identité ethnique, qui constituent la base de la continuité en tant que peuple, de leur existence, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques...* ». De plus, l'article 32 du projet de déclaration prévoit expressément que « *les peuples autochtones ont le droit d'obtenir, à titre individuel, la citoyenneté de l'Etat dans lequel ils résident* ».

population (comme en Bolivie ou au Guatemala).<sup>4</sup> En fait, l'élément caractéristique de la définition n'est pas le nombre total des personnes considérées mais le lien historique avec le territoire ancestral, le respect de la culture et du mode de vie (fortement liés à la terre sur laquelle les groupes vivent) et le sentiment d'appartenance de la population concernée.

21. La Commission serait donc favorable à ce que la citoyenneté et les critères numériques ne soient pas mentionnés dans la définition de l'expression « peuples autochtones ».

22. Si la restriction aux « citoyens » est conservée dans le projet de loi, la Commission serait favorable à ce qu'une disposition expresse précise que la définition des « peuples autochtones » qui figure à l'article 1 soit donnée aux fins du présent projet de loi *uniquement*. En d'autres termes, il devrait énoncer clairement que la restriction aux « citoyens » ne doit pas, et ne peut pas restreindre la définition des « peuples autochtones » en regard des droits garantis par la Constitution, par le projet de loi et les autres règlements internes, ainsi que par le droit international, droits dont l'exercice n'est pas soumis à la condition de citoyenneté et à laquelle toute personne a droit sur un pied d'égalité.

23. Outre une définition générale, le paragraphe 5 de l'article 1 énumère les peuples autochtones d'Ukraine: Biélorusses, Bulgares, Arméniens, Gagaouzes, Grecs, Juifs, Karaites, Tatars de Crimée, Krymtchaks, Moldaves, Polonais, Russes, Roumains, Slovaques, Hongrois et Tchèques. Là encore, le projet de loi ne semble pas suivre les règles internationales en la matière. L'élément temporel est l'un des critères essentiels s'agissant de définir l'expression « peuples autochtones » : ces derniers sont *les premiers habitants* de la terre sur laquelle ils vivent depuis des temps immémoriaux, ou du moins où ils vivaient avant l'arrivée des derniers colons. De très nombreuses personnes appartenant à des groupes nationaux énumérés dans le projet de loi doivent avoir immigré en Ukraine plus récemment et ne peuvent donc pas être considérées comme des « peuples autochtones », conformément aux normes existantes du droit international.

24. Quant aux définitions des autres catégories constituant la « nation ukrainienne », notamment les groupes « ethnographiques » mentionnés dans le projet de loi, elles sont peu claires et risquent de prêter à confusion. C'est pourquoi la Commission recommande vivement que le projet de loi *ne définit* que les « peuples autochtones ».

## VI. Observations générales

### a. Restriction aux « citoyens »

25. Comme c'est le cas de la définition des peuples autochtones (et de la nation ukrainienne), la majorité des dispositions du projet de loi s'applique aux « citoyens ukrainiens ». Cette restriction ne semble pas justifiée, notamment pour ce qui est du droit à l'égalité de protection juridique et à l'égalité devant la loi (article 7). Si et dans la mesure où la citoyenneté est un aspect à prendre en considération pour l'application d'une disposition juridique, elle peut constituer un motif objectif et justifié pour accorder un traitement différent mais ne peut expliquer que le droit à l'égalité de traitement ne soit pas étendu à toute personne relevant de la souveraineté de l'Ukraine. Bien que le paragraphe 2 de l'article 7, qui traite de la protection des

---

<sup>4</sup> Rapport du Séminaire de l'Onu sur les effets du racisme et de la discrimination raciale sur les relations sociales et économiques entre populations autochtones et Etats, Genève, 16-20 janvier 1989 (UN Doc. E/CN.4/1989/22, p. 26 de la version anglaise.)

droits de l'homme, ne prévoit aucune restriction aux citoyens, cette restriction est implicite du fait de la définition des « peuples autochtones » donnée à l'article 1. Or elle n'est pas compatible avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après dénommée : « la CEDH ») que l'Ukraine a ratifiée en 1997. Conformément à l'article 1, associé à l'article 14 de la CEDH, les Etats parties doivent assurer les droits et libertés garantis par la CEDH à « toute personne relevant de leur souveraineté », ce qui comprend donc aussi les non-citoyens.

26. Un certain nombre d'autres droits garantis, comme le droit de conserver et de développer ses spécificités (article 9), ainsi que le droit des membres de peuples autochtones d'utiliser leurs noms en fonction des traditions de leur nationalité (article 11), le droit de participer à la vie culturelle, religieuse, économique et publique (article 12), le droit de recevoir et de diffuser des informations dans leur langue maternelle dans les médias (article 16), devrait être étendu à tous les peuples autochtones vivant en Ukraine.

*b. Droits fondamentaux*

27. Les dispositions fondamentales du projet de loi traitent toutes des droits classiques des minorités, en mettant l'accent sur l'égalité des droits et la non-discrimination et sur la liberté d'association et d'information, les droits politiques et culturels y compris la langue et l'éducation.

28. Toutefois, conformément aux normes juridiques internationales en la matière, les droits autochtones comprennent en particulier le droit de posséder leurs terres traditionnelles et le droit d'utiliser et de gérer leurs ressources naturelles. Aucun de ces droits n'est mentionné dans le projet de loi. Des questions relatives à ces derniers droits peuvent toutefois se poser à un moment donné et devraient être anticipées.

## **VII. Observations relatives à des articles spécifiques**

*a. Affaires publiques : participation et représentation*

29. Conformément au projet de loi, « une autorité exécutive centrale spécialement habilitée » est créée dans le but d'élaborer et d'appliquer la politique de l'Etat dans le domaine des peuples autochtones et des minorités nationales. Des « structures correspondantes » sont aussi créées au sein des organes exécutifs municipaux (article 3).

30. Il faut se féliciter de la création d'instances spécialisées chargées d'appliquer la politique de l'Etat dans le domaine des peuples autochtones. Cela étant, le projet de loi ne garantit pas la représentation des peuples autochtones dans ces instances.

31. Le projet de loi ne traite pas non plus des relations du nouvel organe gouvernemental central avec le comité d'Etat existant pour les nationalités et les migrations, principale institution exécutive dans le domaine de la politique ethnique.<sup>5</sup>

*b. Assemblée des peuples autochtones*

32. L'article 4 prévoit la création de l'Assemblée des peuples autochtones, organe consultatif auprès du gouvernement central dans le domaine de la protection des droits et des libertés des

---

<sup>5</sup> Le rôle de ce comité a de nouveau été confirmé par le projet de loi d'orientation sur la politique ethnique de l'Ukraine.

peuples autochtones et des minorités nationales de l'Ukraine. Cette disposition est la bienvenue. L'existence d'un organe représentant les intérêts des peuples autochtones d'Ukraine est particulièrement importante pour garantir la communication et la coordination entre le gouvernement et les peuples autochtones et entre les différents peuples autochtones eux-mêmes. Cela étant, il n'est pas très clair pourquoi cette assemblée devrait aussi conseiller sur des questions relatives aux minorités nationales alors qu'il existe déjà un organe spécialisé, le Conseil des représentants des associations civiles des minorités nationales, qui relève du Comité d'Etat sur les nationalités et les migrations.

33. Le projet de loi devrait aussi préciser les relations qui existent entre l'Assemblée et les structures correspondantes qui doivent être créées au niveau local (voir le paragraphe 28 ci-dessus).

*c. Obligations des peuples autochtones*

34. L'article 6, qui traite des obligations des peuples autochtones, ne mentionne que les « citoyens ». De nouveau, cette restriction semble inappropriée dans la mesure où il est évident que les mêmes obligations s'appliquent de la même manière aux membres des peuples autochtones qui n'ont pas la citoyenneté ukrainienne. Elle devrait donc être supprimée (voir également le paragraphe 15 ci-dessus et l'article 26 de la Constitution de l'Ukraine).

*d. Droit d'être élu ou nommé à une fonction publique*

35. L'article 8 du projet de loi prévoit le droit d'accès aux organes législatifs, exécutifs et judiciaires, à d'autres fonctions publiques et aux entreprises, institutions et organisations. Ce qu'entend la Commission dans les trois dernières catégories « entreprises, institutions et organisations » c'est qu'elles sont *publiques*. Quoi qu'il en soit, la Constitution de l'Ukraine garantit les mêmes droits électoraux (passifs et actifs) à tous les citoyens (article 38). Dans cette perspective, si l'article 8 entend réaffirmer les dispositions constitutionnelles sus-mentionnées, il devrait être rédigé d'une manière non restrictive.

36. La Commission de Venise signale en outre la tendance croissante qui existe aujourd'hui en Europe à étendre le droit de vote et celui d'être élu membre d'organes représentatifs au niveau local aux non-citoyens qui résident dans le pays depuis un certain temps.

*e. Droit de participer à la vie culturelle, religieuse, publique, économique et étatique*

37. L'article 12 du projet de loi dispose que l'Etat garantit le droit des citoyens qui appartiennent à des peuples autochtones de participer à la vie culturelle, religieuse, publique, économique et étatique, en particulier au règlement des questions relatives à la protection de leur intérêt juridique. Cette disposition est très générale et prévoit un droit déjà garanti par l'Etat à l'ensemble de ses citoyens. On ne sait pas vraiment comment l'Etat interviendra pour régler les problèmes concernant la protection de l'intérêt juridique des peuples autochtones.

*f. Droit à l'éducation et à l'instruction dans la langue maternelle et à l'usage de la langue des peuples autochtones au sein des autorités locales*

38. La Commission se félicite de voir que les autorités ukrainiennes sont prêtes à garantir le droit à l'éducation et à l'instruction dans la langue maternelle des personnes, le droit d'utiliser

cette langue dans la vie privée et publique, que ce soit pour communiquer oralement ou par écrit, le droit de créer des établissements d'enseignement privés (article 13) et ainsi que d'assurer les conditions nécessaires à l'enseignement et à l'apprentissage de la langue (article 14).

39. On ne sait toutefois pas clairement qui est « le peuple autochtone *concerné* » mentionné au paragraphe 1 de l'article 14 ni qui sont les bénéficiaires des droits énoncés à l'article 13. Le texte devrait être modifié pour préciser qu'aucune distinction inappropriée n'est sous-entendue.

40. Le deuxième paragraphe de l'article 14 porte sur l'usage de la langue des peuples autochtones « concernés » par les autorités locales dans le cadre de procédures légales, parallèlement à la langue de l'Etat. Cet usage semble toutefois relativement restrictif. Premièrement, d'après le projet de loi, les autorités locales *peuvent* employer la langue du peuple autochtone mais ne sont pas tenues de le faire, en d'autres termes la disposition n'offre aucune garantie juridique. Deuxièmement, elles sont autorisées à le faire uniquement si dans la municipalité concernée les peuples autochtones constituent la majorité de la population. Par rapport aux règles concernant l'usage des langues des minorités nationales dans la vie publique, l'obligation d'être majoritaire semblerait trop stricte.

### VIII. Conclusion

41. La Commission se félicite de l'initiative d'adopter la loi sur la protection des droits et des libertés des peuples autochtones d'Ukraine. Cela étant, dans son libellé actuel, le projet de loi demeure incomplet à de nombreux égards et ne semble pas répondre à son objectif. Il manque de clarté, en particulier pour ce qui est de la définition des « peuples autochtones » donnée à l'article 1. A cet égard, se pose un problème essentiel pour savoir quels sont les groupes, parmi ceux qui sont qualifiés de peuples autochtones à l'article 1 du projet de loi, qui peuvent être considérés, d'après les normes juridiques internationales, comme originels et donc des peuples « autochtones » du territoire sur lequel ils vivent.

42. Quant aux droits fondamentaux, le projet de loi devrait comprendre les droits à la terre et à la gestion des ressources naturelles qui sont généralement associés aux droits autochtones dans la jurisprudence et les instruments internationaux. Il devrait aussi élaborer les dispositions relatives à l'autonomie, à la participation des peuples autochtones à la vie publique et à l'accès aux fonctions publiques.

43. Enfin, du point de vue de la protection des droits de l'homme et de l'égalité de traitement, la restriction de l'application de la loi aux seuls membres des peuples autochtones qui sont citoyens de l'Ukraine représente une insuffisance grave à laquelle il faudrait remédier d'urgence. Comme la Commission a déjà eu l'occasion de le souligner, cette restriction n'est justifiée qu'en relation avec les droits et les libertés qui sont de nature clairement politique.<sup>6</sup>

44. La Commission de Venise demeure à la disposition des autorités ukrainiennes pour toute coopération ultérieure en relation avec ce projet de loi.

---

<sup>6</sup> Voir par exemple l'avis de la Commission de Venise sur deux projets de loi modifiant la loi sur les minorités nationales en Ukraine (CDL-AD (2004) 013, paragraphes 16 à 22).