

Strasbourg, le 26 février 1998

<s:\cdl\doc(98)\cdl-min\lrev.f>

Diffusion restreinte
CDL-MIN (98) 1 rév.
Or. Fr.

N° 010/95

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

**NOTE DE SYNTHÈSE
SUR
LA PARTICIPATION DES PERSONNES
APPARTENANT A DES MINORITÉS
A LA VIE PUBLIQUE**

Introduction

Suite à l'effondrement des régimes socialistes d'Europe centrale et orientale, la question des minorités s'est posée avec une particulière acuité et a retenu une attention soutenue du Conseil de l'Europe. Petit à petit s'est imposée l'idée que *les minorités nationales méritent une protection particulière*. Cette protection est considérée aujourd'hui comme un élément important du nouvel ordre européen en cours d'établissement.

Ce principe étant généralement accepté par la plupart des Etats européens, des divergences existent sur ce qu'il faut entendre par minorités, sur la nature et l'étendue des droits qu'il convient de leur accorder, ainsi que sur la force juridique dont ceux-ci devraient bénéficier. Les divergences dans les conceptions politiques et philosophiques, les méfiances anciennes et les tensions nouvelles développées dans un contexte de crise économique pèsent sur les Etats et expliquent leurs hésitations. C'est dans le cadre de la réflexion relative aux formes que devrait revêtir la protection des minorités nationales aujourd'hui en Europe que la Commission de Venise a lancé son *étude sur la participation des minorités à la vie publique*. L'idée est qu'il faut commencer par faire l'inventaire du droit existant sur cette question dans les différents pays européens avant de procéder à une appréciation et de proposer des modifications.

Le premier aspect de l'étude sur la participation des personnes appartenant à des minorités à la vie publique concerne l'identification des règles nationales qui prennent en compte les personnes appartenant à des minorités pour favoriser leur participation à la vie politique. La question qui se pose est plus particulièrement celle de savoir dans quelle mesure l'existence de minorités nationales est prise en considération lors de la fixation des règles relatives au découpage des circonscriptions électorales, au choix du mode de scrutin et à l'attribution de sièges au Parlement. Cette question du recensement des règles électorales des Etats européens en vue d'une appréciation de *la participation effective des minorités à la vie politique fait l'objet d'un rapport en cours*.

Mise à part l'interrogation concernant la place qui revient aux minorités dans les mécanismes d'exercice du pouvoir, se pose aussi la question de savoir quelle est la place faite aux minorités dans les autres domaines de la vie publique. *La présente note vise à faire l'inventaire des règles nationales concernant la participation des minorités à la vie publique dans ses aspects autres que politique*. A cet égard, il faut également tenir compte du fait que la Commission de Venise a déjà publié une vaste étude sur la protection des minorités en général et plus spécifiquement dans l'Etat fédéral et régional¹.

La participation des minorités à la vie publique est tout d'abord fondée sur la consécration du principe de l'égalité (1). Il s'agira par conséquent d'examiner en premier lieu dans quelle mesure ce principe d'égalité est effectivement respecté en essayant d'apprécier l'existence de discriminations indirectes. Cependant, il ne suffit pas de consacrer le principe de l'égalité pour assurer une participation effective des minorités dans la vie publique. Une action spéciale en faveur de celles-ci peut s'avérer nécessaire. Nous examinerons en deuxième lieu les mesures positives mises en oeuvre par les Etats européens en faveur des minorités en vue de promouvoir

¹ Voir "La protection des minorités", dans la Collection "Science et technique de la démocratie" n°9, Travaux de la Commission européenne de la démocratie par le droit.

leur participation à la vie publique (2).

1. Le principe général de non discrimination

Le principe général applicable en la matière est sans grande surprise *le principe de la non discrimination*. En cette fin de vingtième siècle, le triomphe des droits de l'Homme et de la démocratie libérale est incontestable au moins au niveau des principes.

Le principe de non discrimination est donc universellement proclamé. Encore faut-il savoir quelle est sa portée.

1.1 Les discriminations directes

Le principe de non discrimination interdit avant tout les *discriminations entre individus*. Parmi celles-ci figurent en premier lieu les *discriminations directes*, c'est-à-dire les mesures défavorisant des personnes du seul fait de leur appartenance à une minorité.

Il peut s'agir de mesures traitant ouvertement de manière préjudiciable les personnes appartenant à des minorités. Des discriminations aussi ouvertes sont aujourd'hui devenues très rares dans les Etats démocratiques.

Une discrimination directe peut aussi résulter du *traitement semblable de situations fondamentalement différentes*. Il est généralement admis que le principe de l'égalité n'implique pas un traitement identique en toute hypothèse, mais un *traitement identique pour tous ceux qui se trouvent dans une situation similaire*, et, à l'inverse, un traitement différent pour les personnes se trouvant dans des situations différentes². Encore faut-il définir ce qu'est une situation vraiment différente. La réponse ne peut être générale, mais doit être recherchée dans chaque cas particulier. Ainsi, on peut se demander si l'obligation de ne recourir qu'à la langue majoritaire dans la sphère publique et le fait que l'enseignement soit donné dans cette langue ne constituent pas une discrimination, car les mesures en question conduisent à un traitement semblable de personnes se trouvant dans des situations différentes. En effet, ces mesures privent les personnes appartenant à une minorité de droits desquels les membres de la majorité bénéficient (droit de communiquer avec les autorités dans sa langue maternelle, droit à recevoir un enseignement de sa langue maternelle, voire dans sa langue maternelle). Dès lors, les mesures prises en faveur de l'usage des langues minoritaires dans la sphère publique ou dans l'enseignement doivent être considérées non pas comme des mesures positives, mais comme permettant d'assurer un traitement égal de situations différentes"³.

1.2 Les discriminations indirectes

² Benn and Peters, *Social principles and democratic State*, London, George Allen and Unwin, 1959, p. 110. Ce principe est même considéré comme une exigence de la raison: Lucas, *On justice*, Oxford, Clarendon Press, 1980.

³ Sur ce type de règles, voir par exemple "La protection des minorités", "Science et technique de la démocratie" n°9, Travaux de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, pp. 58 ss.

Les *discriminations* tendent cependant à être de moins en moins directes et ouvertes, et de plus en plus *indirectes et dissimulées*.

A. *Une première forme de discrimination indirecte résulte de mesures apparemment non discriminatoires, qui néanmoins frappent proportionnellement davantage les membres d'un groupe (in casu: une minorité nationale) ou sont proportionnellement plus favorables aux membres d'un autre groupe.*

De telles mesures ne sont admissibles que si elles répondent à un intérêt public prépondérant. Dans la négative, elles constituent des discriminations indirectes.

A la question de savoir s'il y a des règles ou des pratiques nationales critiquées par les minorités comme entraînant une discrimination indirecte, la plupart des Etats participant à la présente étude ont répondu par la négative. Cependant, si on laisse de côté certaines critiques un peu exagérées et facilement réfutables⁴, il y a *une règle qui a été fréquemment mentionnée comme étant susceptible d'entraîner une discrimination: il s'agit de la condition de connaissance de la langue officielle du pays pour occuper un poste dans l'administration publique*. Comme il s'agit d'un problème qui se pose fréquemment et notamment dans les pays de l'Est récemment démocratisés, il pourrait être utile d'apporter quelques éléments de réflexion sur cette question.

Pour savoir si une condition d'emploi dans les services publics est ou non une source de discrimination indirecte au détriment des minorités, il faut se demander si la *qualité requise est objectivement nécessaire ou utile à l'exercice de la fonction en question*. La part de subjectivité que comporte cette appréciation d'opportunité explique le flou relatif qui règne lorsqu'il s'agit d'apprécier l'existence d'une discrimination dissimulée. Dans le cas présent, on pourrait être tenté dans un premier temps de répondre que la connaissance de la langue majoritaire est nécessaire au bon fonctionnement du service tant dans les relations entre les agents que dans les rapports entre ceux-ci et les administrés.

Cependant, il convient de nuancer cette prise de position *en tenant compte de la portée de l'obligation de connaissance de la langue officielle*. En effet, comme soutenu dans un contexte analogue⁵, la connaissance parfaite de la langue officielle peut être considérée comme un moyen de discrimination indirecte lorsqu'elle n'est pas indispensable pour assumer les fonctions en question. Concernant notamment les travaux manuels, il n'est pas exagéré de penser qu'une connaissance minimale de la langue officielle pourrait suffire⁶.

De plus, il faut aussi *tenir compte du fait que la langue officielle n'est pas forcément celle de la majorité absolue de la population*. C'est le cas notamment dans certains Etats récemment

⁴ Voir à titre d'exemple le cas du Danemark où l'on a critiqué la condition de taille minimale pour accéder à la police ou aux forces armées, Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique (CDL-MIN (97)1), p. 83. Il ne semble cependant pas exagéré de soutenir qu'une telle condition a un certain rapport avec les fonctions que les officiers de police ou les militaires ont à effectuer.

⁵ "The Work of Strangers: A Survey of International Labour Migration", OIT n°4/1994, p. 99.

⁶ Cf. l'art. 3 par. 2 du règlement (CEE) 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, JO L 257 du 19 octobre 1968, p. 24, qui fait mention des "connaissances linguistiques requises en raison de la nature de l'emploi à pourvoir".

démocratisés, qui, dans le cadre de leur effort de promotion de leur identité nationale, ont déclaré leur langue nationale seule langue officielle. Dans des pays où la majorité de la population parle le russe, la condition de connaissance de la langue nationale peut paraître comme un moyen d'écarter de l'administration les minorités russophones. C'est pour cette raison qu'on ne peut qu'apprécier l'effort dont ont fait preuve plusieurs pays pour trouver un équilibre entre leur volonté d'affirmer leur identité nationale et la nécessité de respecter les droits des minorités. C'est ainsi qu'en Ukraine la connaissance de la langue nationale n'est requise que pour des postes très élevés⁷; il en va de même en Lituanie⁸. Dans ce dernier pays, la condition de connaissance de la langue nationale n'a été d'ailleurs appliquée que progressivement, de façon à créer les conditions nécessaires pour permettre la présence des minorités dans les emplois publics.

En outre, lorsqu'une langue minoritaire bénéficie au niveau national du statut de langue officielle, les personnes dont cette langue est la langue maternelle ne sont en principe pas défavorisées en matière d'accès à la fonction publique nationale par rapport aux membres du groupe majoritaire (Finlande⁹, Suisse¹⁰), même si la connaissance de la langue majoritaire par les membres de la minorité est en général davantage exigée que celle des langues minoritaires par les membres de la majorité. Il en va de même lorsqu'une langue minoritaire est co-officielle au niveau régional, comme en Italie, dans la province de Bolzano, où la connaissance de l'italien et de l'allemand est exigée des fonctionnaires, ou encore en Vallée d'Aoste¹¹.

En conclusion, nous pouvons dire que, lorsqu'il s'agit d'apprécier si la condition de connaissance de la langue officielle est ou non une forme de discrimination indirecte au détriment d'une minorité, il faut d'abord examiner si la langue minoritaire ne bénéficie pas d'un statut de langue co-officielle, puis prendre en considération le degré de connaissance de la langue officielle requis, mais aussi la progressivité de mise en oeuvre de cette condition et l'application éventuelle de programmes d'action destinés à éviter que les personnes appartenant à des minorités soient évincées des postes de l'administration publique. Il est clair, par conséquent, que l'affirmation du principe de l'égalité, si importante soit-elle, ne suffit pas toujours pour protéger les droits des minorités.

B. D'autres discriminations indirectes visent directement le groupe, tandis que l'individu n'est touché que par l'intermédiaire de celui-ci.

Un bon nombre de dispositions protectrices des minorités ont pour but ou pour effet de permettre aux personnes appartenant à des minorités de ne pas être victimes de discriminations à l'encontre du groupe dont elles relèvent. Le cas le plus typique est la reconnaissance des communautés religieuses minoritaires, leur permettant d'obtenir une protection juridique

⁷ Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 246.

⁸ Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 142.

⁹ Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, pp. 97-98.

¹⁰ Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 231.

¹¹ Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, pp. 110-111.

spéciale accordée, le cas échéant, à la communauté religieuse majoritaire. Il en va de même du droit pour les minorités d'utiliser les chaînes nationales de télévision ou de radio pendant un laps de temps déterminé afin de produire des programmes dans leur langue, ou encore de subventions accordées à la presse ou aux oeuvres culturelles minoritaires de la même manière qu'aux productions du groupe majoritaire¹².

L'application de cet aspect du principe de non discrimination ne semble par contre pas jouer de véritable rôle en matière de participation à la vie publique, et à la fonction publique en particulier. La question se pose davantage sous l'angle des mesures positives, dont il va être maintenant question.

2. Les mesures positives en faveur des minorités

Une représentation adéquate des minorités, leur épanouissement, voire leur existence ne sont pas toujours pleinement garantis par l'application du principe de non discrimination, entre individus ou même entre groupes. C'est alors qu'intervient la problématique des mesures positives. De telles mesures dérogent à l'égalité formelle entre individus. Dans le domaine des minorités, trois types de mesures positives peuvent être distingués:

1. *La garantie matérielle du droit de préserver son existence, ou du moins sa spécificité culturelle, linguistique et religieuse.*
2. *Les mesures visant à l'égalité des résultats entre les différents groupes (notamment dans la composition numérique de certains organes).*
3. *Les mesures visant à garantir une véritable égalité des chances en faveur des membres des groupes minoritaires.*

2.1 La garantie matérielle du droit de préserver sa spécificité culturelle, linguistique ou religieuse, voire son existence, figure parmi les droits les plus importants pour les minorités.

Cela implique notamment l'obligation de l'Etat de financer l'enseignement de ou dans la langue minoritaire, l'emploi de la langue minoritaire dans l'administration publique¹³, et le financement par l'Etat d'organismes chargés de représenter et de promouvoir les intérêts des minorités. Lorsqu'elles se contentent de traiter le groupe minoritaire à égalité avec le groupe majoritaire, ces mesures n'ont pas de caractère "positif" et relèvent de l'interdiction des discriminations médiates mentionnées au paragraphe précédent. Par contre, lorsqu'elles vont plus loin, par exemple par un soutien financier spécifique à certains organismes ou productions minoritaires, sans équivaler à l'égard du groupe minoritaire, il s'agit de véritables mesures positives. Sur ces questions, une étude très complète a été déjà effectuée par la Commission de Venise¹⁴. Ce n'est que concernant la question du soutien financier accordé par les Etats à des organes représentant les intérêts des minorités que des précisions peuvent être apportées à l'étude existante.

¹² Cf. "La protection des minorités", "Science et technique de la démocratie" n° 9, Travaux de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, pp. 68-70.

¹³ Par la mise en place d'une administration bilingue ou la mise à disposition du public d'interprètes.

¹⁴ Voir "La protection des minorités", "Science et technique de la démocratie" n° 9, Travaux de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, pp. 43 ss.

Dans un certain nombre de pays en effet, les pouvoirs publics se sont engagés dans une voie de soutien matériel des minorités nationales par le financement d'associations ou organes censés représenter leurs intérêts. C'est ainsi qu'en Autriche ou au Danemark¹⁵, le gouvernement procure un soutien financier important à des organisations représentant les minorités et chargées de mettre en avant les intérêts de celles-ci.

En Finlande¹⁶, on peut trouver à côté des organes élus chargés de représenter les minorités dans la vie politique d'autres organes semi-officiels, dépourvus de tout pouvoir de décision, mais chargés de promouvoir les intérêts des minorités et financés par l'Etat. Enfin, en Russie¹⁷, la Constitution de la Fédération mentionne parmi les droits collectifs reconnus aux minorités la satisfaction des besoins et intérêts économiques grâce à des subventions budgétaires, ainsi que la création de fonds spéciaux d'assistance et de développement.

Dans un domaine voisin, la protection des peuples autochtones, la Constitution argentine¹⁸ oblige le Congrès de reconnaître l'existence juridique des communautés indigènes, de respecter la possession par ces communautés des terres qu'elles occupent traditionnellement, mais aussi de leur octroyer d'autres terres aptes au développement humain qui ne seront ni cessibles, ni susceptibles d'être grevées par une charge quelconque.

2.2 Les mesures visant à l'égalité des résultats entre les différents groupes ont avant tout pour but une répartition équitable des postes dans certains organes, ou plus souvent encore dans la fonction publique, entre les différents groupes.

Une telle répartition est une simple modalité d'application du principe de non discrimination lorsqu'elle présente un caractère général, et non spécifique aux groupes minoritaires. La répartition proportionnelle des sièges entre des entités territoriales ou des listes de candidats ne peut ainsi être considérée comme une mesure positive, même si elle s'applique - entre autres - aux minorités. Il en va autrement de mesures visant à garantir une proportion déterminée de postes de la fonction publique aux personnes appartenant à des minorités. Dans ce cas, la répartition des postes entre la majorité et la ou les minorités d'une part, et leur attribution au sein de la majorité ou des minorités, sont en effet régies par des principes différents.

En Italie¹⁹, les emplois au sein de l'administration publique doivent être répartis dans la province de Bolzano entre les fonctionnaires de langue italienne et les fonctionnaires de langue allemande en fonction de l'importance des groupes linguistiques respectifs, celle-ci étant évaluée en fonction des résultats des élections législatives régionales. Cette solution peut paraître rigide, mais elle permet de maintenir l'équilibre entre les groupes et leur puissance

¹⁵ Voir les Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 84.

¹⁶ Voir les Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 98.

¹⁷ Voir les Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 182.

¹⁸ Voir les Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 11.

¹⁹ Voir les Réponses supplémentaires au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique.

sociale et politique²⁰.

En Belgique²¹, on trouve des mécanismes très élaborés visant à permettre une participation effective des différents groupes linguistiques à l'administration publique. Le principe du libre et égal accès à la fonction publique est amendé par des mesures concrètes prenant en compte le caractère plurilingue du pays²². Les agents de l'administration fédérale sont répartis selon leur rôle linguistique (français ou néerlandais). Jusqu'au grade de directeur, les emplois sont répartis entre les deux cadres linguistiques en raison de l'importance des affaires traitées dans le service dans chacune de ces deux langues. A partir du grade de directeur cependant, les emplois des services fédéraux sont répartis en trois cadres linguistiques: le cadre français, le cadre néerlandais et le cadre bilingue. 20 % des postes sont réservés aux fonctionnaires bilingues, les 80 % restants sont répartis à égalité entre les autres cadres. Ces règles avantagent la minorité francophone, puisque les emplois administratifs élevés sont répartis à égalité entre les deux rôles linguistiques.

Une situation similaire se retrouve à Bruxelles, mais jouant cette fois-ci en faveur des néerlandophones. Concernant les emplois de niveau supérieur en effet, 20% des emplois sont réservés au cadre bilingue, les 80% restant étant répartis à égalité entre le cadre français et le cadre néerlandais. Des règles particulières favorisent également le cadre néerlandais au niveau de l'administration des communes bruxelloises. En ce qui concerne les autres communes non dotées d'un régime linguistique particulier, la connaissance de la langue de la région est une condition nécessaire à toute nomination comme fonctionnaire. De plus, en dehors de la fonction publique au sens strict du terme, les hautes juridictions belges sont linguistiquement paritaires (la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage²³).

Dans d'autres Etats, l'appartenance d'un individu à une minorité nationale n'est pas prise en considération en tant que telle, mais à travers la condition de connaissance de la langue minoritaire pour travailler dans l'administration publique, condition qui joue évidemment en faveur des minorités nationales. C'est le cas, par exemple, en Croatie²⁴, en Estonie²⁵, en

²⁰ L'idée est que la garantie de l'utilisation des différentes langues et le fait que l'italien et l'allemand aient le même statut pourrait se révéler insuffisant, si cette protection n'était pas renforcée par un mécanisme légal répartissant les postes entre les membres des différents groupes.

²¹ Voir les Réponses supplémentaires au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique.

²² En Belgique, les tensions entre les communautés flamande et francophone remontent au milieu du XIX^e siècle. Les néerlandophones, quoique numériquement majoritaires, se sont pendant longtemps considérés comme une minorité opprimée sur le plan linguistique et culturel. Au XIX^e siècle, une minorité francophone dispersée en Flandre dominait toute la vie politique, économique et sociale. C'est contre cette domination culturelle que s'est levé le mouvement flamand. Dans ce cadre, l'adoption de lois tentant de prendre en compte le caractère plurilingue du pays concernant l'accès à la fonction publique ne saurait surprendre.

²³ En ce qui concerne la Cour d'arbitrage, cette exigence de parité linguistique est fixée par une loi spéciale et est considérée comme un élément important à l'équilibre de cette juridiction qui assume en Belgique un rôle de Cour constitutionnelle.

²⁴ Voir les Réponses supplémentaires au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique.

Finlande²⁶ et en Slovénie²⁷. Dans d'autres Etats encore, la connaissance de la langue minoritaire ou du droit local est simplement considérée comme un mérite supplémentaire en faveur du candidat, mais pas comme une condition d'accès à l'emploi proprement dite (Autriche²⁸, Espagne²⁹), même si cette connaissance est en fait indispensable pour l'accès à certaines fonctions.

2.3 Certaines mesures positives sont adoptées en faveur des membres d'un groupe (en l'occurrence: une minorité nationale) pour leur permettre de bénéficier d'une véritable égalité des chances.

Comme déjà dit, le principe d'égalité n'implique pas un traitement identique en toute hypothèse, mais un *traitement identique pour les personnes qui se trouvent dans une situation similaire*.

Lorsque les personnes appartenant à des minorités bénéficient de mesures spécifiques en matière linguistique ou culturelle, celui-ci est justifié par une caractéristique inhérente à l'appartenance à une minorité, et le traitement différent de situations différentes est conforme au principe d'égalité.

Il en va autrement lorsqu'un traitement particulier des membres n'est pas lié à une caractéristique inhérente au groupe visé. Il est alors question d'*action positive* (au sens étroit), dite parfois "discrimination positive" (improprement, car le terme de "discrimination" doit se référer uniquement à des distinctions inadmissibles).

Les opposants à de telles mesures considèrent qu'elles violent le principe d'égalité. En effet, si une discrimination arbitraire existe lorsque des caractéristiques irrelevantes de certaines personnes ont été prises en considération pour les traiter différemment, il ne serait pas moralement justifié de prendre en considération ces mêmes caractéristiques pour justifier une autre différence de traitement, positive cette fois-ci, en faveur de ces personnes. *Un motif de traitement différencié considéré une fois comme irrelevant est toujours irrelevant*³⁰, du moins en dehors des cas où un élément inhérent à l'appartenance minoritaire est en cause.

Les tenants de l'action positive en faveur des minorités rétorquent alors que l'action positive est fondée sur la volonté de réparer les dommages faits aux membres des minorités nationales³¹. Les personnes appartenant à des minorités se trouvent souvent dans une situation défavorable. Il

²⁵ Voir les Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 89.

²⁶ Voir les Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 98.

²⁷ Voir les Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 209.

²⁸ Voir les Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 21.

²⁹ Voir les Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 224.

³⁰ Goldman, *Justice and reverse discrimination*, Princeton, Princeton University Press, 1979, p. 67. Voir aussi Gross, *Discrimination in reverse*, New York, New York University Press, 1978, p. 381.

³¹ Nickel, *Should reparations be to individuals or to groups?*, in Gross editions, 1977, p. 314.

serait donc justifié de leur réserver dans certains cas un traitement de faveur en vue de parer à cette situation.

La différence de traitement, loin de violer l'égalité sous prétexte de la promouvoir, serait donc fondée sur un critère moralement justifié: la volonté de fournir une compensation aux victimes d'une discrimination. Cependant, cela pose le problème que *des membres des minorités nationales qui n'ont subi aucun traitement défavorable vont bénéficier de ces mesures, alors que d'autres personnes, victimes d'une discrimination, pourraient en être exclues*³². Cependant, les individus sont très largement traités aujourd'hui sur la base de données de groupes³³. Tous les systèmes de groupe impliquent l'établissement d'un équilibre entre l'efficacité et la justice. Certains systèmes de groupes sont plus controversés que d'autres. La légitimité de tels systèmes est une question d'intérêt général, et c'est donc à l'Etat de décider s'il convient d'accepter certains groupes particuliers³⁴.

D'autre part, la discussion sur l'action positive en faveur des minorités est aussi un sujet qui divise les économistes. En général, ceux qui sont favorables à l'économie de marché sont hostiles à l'action positive de l'Etat en faveur de certaines personnes. *La discrimination étant ainsi à la fois inefficace et coûteuse, elle serait progressivement amenée à disparaître du système*³⁵. Or, d'autres économistes soulignent que *la persistance du phénomène discriminatoire montre que cet argument n'est pas fondé.* Ce serait l'expression d'une perception idéalisée du marché. Ils notent que les agents économiques sont aussi des personnes, qui ne peuvent être détachées de leur culture et de leurs préjugés. Vu l'inefficacité du marché, ils concluent à la nécessité pour l'Etat d'intervenir pour corriger ce dysfonctionnement du marché³⁶.

En outre, il est soutenu que le coût d'une politique de faveur au profit des minorités est important, alors que *les résultats sont minces.* La preuve en serait le succès très limité de l'intégration de la minorité noire américaine à des postes élevés dans l'administration ou dans les entreprises, malgré les mesures systématiques prises depuis plusieurs décennies en faveur de cette minorité³⁷. Cependant, il n'est pas possible de savoir quel aurait été le niveau d'intégration de la minorité noire, si ces programmes d'action en faveur des minorités n'avaient jamais existé.

Nous le voyons, les discussions sur l'opportunité et la légitimité d'une action positive en faveur

³² Cowan, *Inverse discrimination*, in Gross editions, 1978, p. 291.

³³ Par exemple, la plupart des systèmes d'assurance automobile imposent une prime supérieure aux jeunes conducteurs. Ce système est généralement reconnu comme acceptable et efficace, malgré le fait qu'il peut être injuste pour certains individus qui tombent dans cette catégorie, mais ne sont pas des conducteurs dangereux. De même, certains autres conducteurs, tout aussi dangereux et irresponsables, échappent à l'obligation de payer une prime supérieure, parce qu'ils ont l'âge prescrit.

³⁴ Taylor, *Reverse discrimination and compensatory justice*, in Gross editions, 1977, p. 296.

³⁵ Becker, *The economics of discrimination*, Chicago, Chicago University Press, 1971.

³⁶ Arrow, *The theory of discrimination*, in *Discrimination in labour markets*, Princeton, Princeton University Press 1973, p. 3.

³⁷ *Affirmative action: But some are more equal than others*, *The Economist* vol. 335, n° 7910, 15 April 1995, p. 19.

des minorités ne sont pas terminées. Le principe de cette action n'étant pas acquis, il n'est pas surprenant de constater le caractère limité d'une telle action en faveur des minorités en Europe.

*Le principe d'une action positive de ce genre en faveur des minorités fait l'objet d'une application limitée en Europe. C'est surtout dans des pays comme les Etats-Unis, l'Australie, l'Inde ou le Canada que l'on retrouve des programmes d'action spécifique en faveur des minorités³⁸. Ce sont en effet là de vastes pays, dotés de très nombreuses minorités ethniques et religieuses. En Europe occidentale, dont la géographie politique a été largement, quoique non exclusivement, fondée sur le principe de l'Etat-nation, le problème des minorités se pose d'une manière différente, puisque l'accent est mis sur la question des *minorités nationales*. Après la disparition de l'Union Soviétique et l'avènement de nouvelles démocraties dans les pays de l'Est, le problème des minorités en Europe, maintenu sous le couvercle totalitaire pendant des décennies, est réapparu de manière aiguë.*

La coexistence pendant plusieurs siècles de nations et ethnies différentes dans le cadre de l'Empire tsariste d'abord, et de l'Union Soviétique ensuite, n'a pas contribué à la coïncidence entre Etat et nation. Le passage à la démocratie a ainsi réactivé de vieilles revendications ethniques. C'est pour ces raisons que l'introduction de mécanismes renforcés de protection des droits des minorités est essentielle dans ces pays pour éviter que l'adoption du principe de l'autodétermination des peuples conduise à un séparatisme agressif et à une explosion de conflits inter-ethniques suite à la disparition du gendarme soviétique³⁹. Dans ce cadre, il pourrait paraître utile d'engager une réflexion sur l'opportunité d'adoption de mesures spéciales en faveur des minorités destinées à compléter et à accompagner l'affirmation du principe de non discrimination. Accepter la diversité signifie encore rendre cette diversité possible et viable⁴⁰. Mais aussi parce que *le problème des minorités est une question de confiance réciproque entre la majorité et les minorités*. Les mesures en faveur des minorités peuvent ainsi constituer un message adressé par la majorité aux minorités, indiquant qu'elle n'entend pas les tyranniser en raison de sa force numérique.

Dans le cadre de la participation des minorités à la vie politique, il y a des mécanismes destinés à permettre un rôle effectif de ces minorités malgré leur infériorité numérique. Un rapport actuellement en cours présentera l'ensemble des mesures adoptées à ce titre par des Etats européens⁴¹. Nous nous limiterons ici à *compléter l'aperçu de cette action positive en faveur des*

³⁸ FAUNDEZ I., *Affirmative Action: International perspectives*, OIT 4/94, 1994.

³⁹ Comme il a été très justement remarqué par M. Jean-Marc Boulgaris: "Il existe des milliers de minorités dans le monde et toutes ne pourront pas constituer leur propre Etat. Vingt nouveaux Etats se sont formés ces dernières années en Europe centrale et de l'Est; c'est pourtant à peine si le pourcentage des minorités a diminué. Plus de la moitié de ces Etats comprennent des minorités dont la proportion oscille entre 20 et 50 %. Les répercussions des tensions ethniques s'étendent au-delà des frontières. Les flux de réfugiés et les problèmes humanitaires découlant de ces situations posent d'énormes défis à la Communauté internationale". Voir dans "Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités", dans la Collection "Science et technique de la démocratie", éditions du Conseil de l'Europe, n°16, p. 7.

⁴⁰ Roca Junyent Miquel, "La situation en Espagne", dans "Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités", Collection "Science et technique de la démocratie", éditions du Conseil de l'Europe, n°16, p. 73.

⁴¹ Par exemple, en Suisse, il y a une sur-représentation numérique des minorités dans des organes publics; voir Jean-Marc Boulgaris, "Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités", dans la Collection

minorités en présentant les mesures adoptées en vue de permettre une meilleure participation des minorités à la vie publique en dehors de la sphère politique.

Les Etats qui ont recouru à l'action positive (au sens étroit), qui déroge à l'égalité formelle afin d'assurer une représentation équitable des minorités, par exemple dans la fonction publique ou dans l'enseignement supérieur, sont peu nombreux parmi ceux qui ont répondu au questionnaire.

On peut citer ici le cas de la Grèce⁴², du Canada⁴³ et de "l'Ex-République yougoslave de Macédoine"⁴⁴, où l'on trouve des mesures prises pour favoriser l'accès par les membres des minorités à l'Université ou à un emploi, ces mesures revêtant d'ailleurs plusieurs noms: quotas, objectifs numériques ou programmes d'équité.

Dans la plupart des pays cependant, il semble qu'il n'y a pas d'action positive, au sens étroit, en faveur des individus en tant que membres des minorités nationales. Cependant, l'idée fait son chemin sur le plan international. La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales⁴⁵ affirme que "les Parties s'engagent à adopter, s'il y a lieu, des mesures adéquates en vue de promouvoir, dans tous les domaines de la vie économique, sociale, politique et culturelle, une égalité pleine et effective entre les personnes appartenant à une minorité nationale et celles appartenant à la majorité. Elles tiennent dûment compte, à cet égard, des conditions spécifiques des personnes appartenant à des minorités nationales"⁴⁶. De telles mesures "ne sont pas considérées comme un acte de discrimination"⁴⁷. En d'autres termes, la Convention-cadre reconnaît la légitimité des mesures positives, qu'elle vise à l'égalité des résultats entre les différents groupes ou à la garantie d'une véritable égalité des chances⁴⁸.

Conclusion

"Science et technique de la démocratie", éditions du Conseil de l'Europe, n° 16, p. 10. M. Joseph Voyame observe que: "Les majorités sont souvent magnanimes et accordent aux minorités plus qu'il ne leur reviendrait selon la loi des proportions. C'est ainsi qu'il n'y a plus eu en Suisse un conflit sérieux depuis plusieurs décennies", "Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités", dans la Collection "Science et technique de la démocratie", éditions du Conseil de l'Europe, n° 16, p. 93.

⁴² Voir les Réponses supplémentaires au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique.

⁴³ Voir les Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 46.

⁴⁴ Voir les Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 237.

⁴⁵ STE 157.

⁴⁶ Art. 4, par. 2.

⁴⁷ Art. 4, par. 3.

⁴⁸ Cf. le rapport explicatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, pp. 27-28. Voir aussi l'art. 4, par. 2 de la proposition de la Commission de Venise pour une convention européenne pour la protection des minorités, "La protection des minorités", "Science et technique de la démocratie" n° 9, pp. 9 ss, 30-31 (pour le passage pertinent du rapport explicatif).

En conclusion, les mesures positives en faveur des minorités, prises dans les Etats européens pour faciliter la participation de celles-ci à la vie publique, demeurent finalement assez limitées. Il est vrai que certains pays, comme la Belgique, l'Italie ou la Suisse, font preuve d'un grand effort de prise en compte de la diversité linguistique et culturelle dans l'organisation et l'accès à la fonction publique. Mais ces pays sont relativement isolés. En outre, il semble même que, dans certains pays, les mesures spéciales prises en faveur des minorités posent quelques problèmes (Finlande⁴⁹, Italie⁵⁰).

Cette situation ne saurait surprendre. Le principe de mesures positives en faveur des minorités n'est pas pleinement acquis, du moins lorsqu'il s'agit d'une action positive visant à établir une "véritable" égalité des chances: même les pays pionniers en la matière semblent aujourd'hui s'interroger concernant l'opportunité d'une telle politique⁵¹. Le mouvement favorable à une action positive au profit des minorités, semble aujourd'hui s'essouffler aux Etats-Unis, terre de prédilection du mouvement. La Californie, après avoir été pionnière en la matière, a été la première à remettre en cause le principe de l'action positive au profit des minorités⁵². Toujours est-il que la question de la "discrimination positive" en faveur des minorités est une question éminemment actuelle. *Une réflexion plus approfondie à ce sujet mériterait par conséquent d'être engagée en Europe, où le problème des minorités se pose de façon aiguë depuis l'éclatement de l'Union soviétique et où la protection des droits des minorités apparaît comme le meilleur moyen de garantir la sécurité et la stabilité régionales.*

⁴⁹ Voir les Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 97.

⁵⁰ Voir les Réponses au Questionnaire concernant la participation des minorités à la vie publique, p. 111.

⁵¹ Le principe de "affirmative action" introduit aux Etats-Unis par le Président Johnson pour tenter de remédier aux discriminations historiques dont était victime la communauté noire en accordant aux membres de cette minorité une priorité dans l'emploi et l'éducation, n'a pas été épargné par les grandes remises en cause des années '90. Voir "Les Etats-Unis s'interrogent sur leur politique d'intégration raciale", Sylvie Kauffmann, *Le Monde* 26 septembre 1997, p. 2.

⁵² Après neuf mois de batailles devant les Tribunaux, la proposition 209, adoptée en novembre 1996 par référendum, est entrée en vigueur. Pour la première fois dans un Etat américain, a été adoptée une loi abolissant la préférence raciale à l'embauche dans les emplois de l'Etat, l'attribution des marchés publics et l'éducation publique. Certes, l'administration fédérale a adopté une ligne d'action plus modérée en la matière. Il conviendrait d'assouplir la politique en faveur des minorités, mais de ne pas l'abolir. Le slogan de Bill Clinton est ici "mend it but don't end it". Voir "Les Etats-Unis s'interrogent sur leur politique d'intégration raciale", Sylvie Kauffmann, *Le Monde* 26 septembre 1997, p. 2.