



AS/Jur (2011) 46

8 novembre 2011

fjdoc46 2011

Commission des questions juridiques et des droits de l'homme

Un Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur les minorités nationales¹

Rapport

Rapporteur : M. György Frunda, Roumanie, Parti populaire européen

A. Projet de résolution

1. L'Assemblée parlementaire souligne l'importance de la protection des personnes appartenant à des minorités nationales en tant que partie intégrante de la protection internationale des droits de l'homme pour garantir l'égalité, la justice, la stabilité, la sécurité démocratique et la paix en Europe.

2. L'Assemblée regrette que les principaux instruments du Conseil de l'Europe consacrés à la protection des minorités nationales, comme la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (STE n° 157) et la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (STE n° 148) n'aient pas été ratifiés par tous ses Etats membres. Elle a de plus constaté dans ses résolutions antérieures (comme les résolutions 1713 (2010) et 1944 (2010)) de nombreuses lacunes dans la mise en œuvre de ces conventions.

3. L'Assemblée déplore également le faible nombre de ratifications du Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 177), qui élargit le champ de l'interdiction de discrimination énoncée dans la Convention et pourrait constituer un outil important pour lutter contre les discriminations fondées sur « l'appartenance à une minorité nationale ».

4. L'Assemblée a déjà soutenu à plusieurs occasions l'adoption d'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5) en vue de renforcer la protection des droits des minorités nationales en Europe. Sa recommandation 1201 (1993), notamment, comportait un projet de protocole. Cependant, au regret de l'Assemblée, le Comité des Ministres a décidé en 1996 de ne pas donner suite à cette recommandation.

5. Compte tenu de la situation précaire de beaucoup de minorités nationales en Europe, l'Assemblée juge qu'il est temps de réfléchir à nouveau à sa proposition antérieure concernant l'adoption d'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme susceptible de renforcer la position des minorités nationales – celle des personnes et/ou des groupes y appartenant, devant la Cour européenne des droits de l'homme et de leur donner des droits matériels pouvant être défendus en justice.

6. L'Assemblée estime qu'un tel protocole pourrait s'appuyer sur les critères internationalement reconnus énoncés dans le Document de Copenhague, adopté en 1990 par l'OSCE, et les textes pertinents du Conseil de l'Europe notamment la Convention-cadre, la Charte européenne des

¹ Projet de résolution et de recommandation adoptées par la Commission à Paris le 16 novembre 2011.

Langues Minoritaires ou Régionales, les Recommandations 1134 (1990), 1201 (1993), 1255 (1995), 1492 (2001), 1623 (2003) et la Résolution 1713 (2010) de l'Assemblée. Il pourrait garantir aux minorités nationales et à leurs membres les normes minimales suivantes :

- 6.1. le droit de chacun à exprimer librement son appartenance à une minorité nationale ;
 - 6.2. les droits politiques (comme la liberté d'association, la création de partis politiques, la participation aux élections, la représentation au sein des instances publiques aux niveaux national et régional) ;
 - 6.3. les droits culturels, y compris le droit à l'autonomie culturelle comme moyen de préserver l'identité nationale ;
 - 6.4. le droit de prendre des décisions sur différentes formes d'autonomie, conformément aux pratiques européennes et aux traditions régionales ou nationales ;
 - 6.5. le droit d'utiliser librement la langue minoritaire dans la vie privée et publique, notamment dans les relations avec les autorités administratives ou le système judiciaire dans les zones où les minorités nationales habitent traditionnellement ou représentent un pourcentage important de la population régionale ou locale.
7. Par ailleurs, l'Assemblée appelle les Etats membres qui ne l'ont pas encore fait à signer et/ou à ratifier, sans réserves ni déclarations restrictives, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires et le Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme.
8. L'Assemblée appelle les parlements nationaux et leurs membres à promouvoir activement, au sein de leur parlement comme auprès de leur gouvernement, l'idée d'adopter un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme dans ce contexte.

B. Projet de recommandation

1. Renvoyant à sa Résolution ... (2012), «*Un Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur les minorités nationales*», l'Assemblée parlementaire recommande au Comité des Ministres :

- 1.1. d'envisager la rédaction d'un protocole additionnel à la Convention des droits de l'homme établissant des droits minimaux pour les minorités nationales ; ce protocole comprendrait les droits minimaux mentionnés au paragraphe ... de la Résolution (2012) ;

- 1.2. de poursuivre sa coopération avec les autres organisations internationales, dont notamment l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et les Nations Unies, afin de préserver la cohérence des normes de protection des minorités nationales.

C. Exposé des motifs par M. Frunda, rapporteur

Sommaire

1.	Procédure à ce jour	5
2.	But du présent rapport	5
3.	Cadre juridique international et européen	6
4.	Vers une protection accrue des minorités dans le cadre du Conseil de l'Europe	6
4.1.	La Convention européenne des droits de l'homme et les minorités nationales	6
4.2.	La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales	7
4.3.	La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires	8
4.4.	Le travail précurseur de l'Assemblée parlementaire.....	9
5.	Rédaction d'un protocole additionnel à la CEDH	11
5.1.	Principaux éléments à prendre en compte	11
5.2.	Définition des détenteurs des droits.....	11
5.3.	Etendue des droits	12
5.3.1.	<i>Droit de chacun à exprimer librement son appartenance à une minorité nationale</i>	12
5.3.2.	<i>Droits politiques (liberté d'association, création de partis politiques, participation aux élections, représentation au sein des instances publiques aux niveaux national et régional)</i>	12
5.3.3.	<i>Droits culturels, y compris le droit à l'autonomie culturelle comme moyen de préserver l'identité nationale</i>	14
5.3.4.	<i>Droit de prendre des décisions sur différentes formes d'autonomie, conformément aux pratiques européennes et aux traditions régionales ou nationales</i>	14
5.3.5.	<i>Droit d'utiliser librement la langue minoritaire dans la vie privée et publique, notamment avec les autorités administratives ou le système judiciaire dans les zones où les minorités nationales représentent un pourcentage important de la population régionale ou locale</i>	15
5.4.	Défense en justice	15
5.5.	Pour une pleine mise en œuvre des droits	16
6.	Inconvénients d'un protocole additionnel et idée de « lignes directrices pour les minorités nationales ».....	16
7.	Conclusion	17

1. Procédure à ce jour

1. La proposition de recommandation intitulée « Rédaction d'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme : normes minimales pour les minorités nationales » (doc. 11897) a été transmise le 20 novembre 2009 (renvoi n° 3619) à la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, pour rapport. À sa réunion du 16 décembre 2009, la Commission m'a nommé rapporteur.

2. Lors de sa réunion des 6 et 7 juin 2011 à Oslo, la Commission a tenu un échange de vues avec deux experts :

- M. Geoff Gilbert, professeur de droit, rédacteur en chef de l'*International Journal of Refugee Law*, Faculté de droit et Centre des droits de l'homme de l'université d'Essex, Royaume-Uni ;
- M. Krzysztof Drzewicki, professeur de droit, ministère polonais des Affaires étrangères (Varsovie), ancien conseiller juridique principal au Bureau du Haut-Commissaire de l'OSCE pour les minorités nationales.

2. But du présent rapport

3. La proposition de recommandation susmentionnée met l'accent sur la nécessité d'adopter un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme² permettant d'énoncer et de garantir des normes minimales pour les minorités nationales dans le cadre du Conseil de l'Europe. Cette nécessité découle de l'insuffisance du cadre juridique actuel en matière de protection des minorités.

4. Il conviendrait en effet d'établir à l'égard des minorités nationales et de leurs membres des normes minimales contraignantes, afin de garantir l'égalité de traitement aux populations majoritaires comme minoritaires et de faire disparaître les différences à cet égard entre les Etats membres du Conseil de l'Europe.

5. Le Conseil de l'Europe a joué un rôle précurseur en adoptant d'une part la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (« la Convention-cadre³ ») et d'autre part la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (« la Charte⁴ »). La plupart des pays reconnaissent désormais l'apport positif des minorités nationales au sein des sociétés où elles vivent. Cependant, ces instruments juridiques semblent insuffisants, notamment parce qu'ils sont relativement souples et parce qu'ils ne s'appliquent pas à la totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe.

6. Il convient de noter que certains Etats refusent de signer et/ou de ratifier ces instruments. Ce refus a récemment été étudié en profondeur par la Commission ; voir notamment les rapports de mes collègues M. Boriss Cilevičs (Lettonie, Groupe socialiste), « Protection des minorités en Europe : bonnes pratiques et lacunes dans l'application des normes communes⁵ » et József Berényi (République slovaque, Groupe du Parti populaire européen), « La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires⁶ ».

7. La non-ratification de la Convention-cadre et de la Charte par certains Etats membres a pour effet que dans ces pays, les minorités nationales sont victimes de discrimination à la fois collective et individuelle, étant privées de certains droits fondamentaux tels que la liberté d'association, la représentation politique, l'instruction dans la langue maternelle ou la libre utilisation de la langue minoritaire en public. Toutefois, il en va de même dans certains pays qui ont ratifié ces instruments juridiques mais ne les appliquent pas de façon satisfaisante.

8. Je commencerai mon exposé par une brève présentation des principaux instruments du Conseil de l'Europe en matière de protection des minorités nationales et par un tour d'horizon rapide des travaux précédemment menés sur le sujet par l'Assemblée et la Commission. J'essaierai d'énoncer succinctement les principales inquiétudes concernant la mise en œuvre de ces instruments dans la pratique. Je m'efforcerai ensuite d'expliquer pourquoi il est nécessaire d'adopter un protocole

² STE n° 5.

³ STE n° 157.

⁴ STE n° 148.

⁵ Doc. 12109 du 20 janvier 2010.

⁶ Doc. 12422 du 21 octobre 2010.

additionnel à la CEDH sur les normes minimales de protection des minorités nationales, en exposant les avantages d'un tel protocole. Je remercie chaleureusement les experts qui ont participé à l'échange de vues du 6 juin 2011 pour avoir accepté de m'assister dans cette tâche.

3. Cadre juridique international et européen

9. Il convient de rappeler qu'il n'existe pas de définition bien établie de l'expression « minorité nationale » en droit international. Cependant, l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 affirme que « dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue⁷ ».

10. Dans le cadre onusien, on notera l'adoption en septembre 2007 par l'Assemblée générale des Nations Unies de la Déclaration sur les droits des peuples autochtones⁸, qui affirme notamment que les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination et qu'en vertu de ce droit ils déterminent librement leur statut politique et œuvrent librement à leur développement économique, social et culturel.

11. Au niveau européen, les Etats participants de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) ont signé en 1990 le Document de Copenhague, qui comportait de nombreux engagements nouveaux dans les domaines – entre autres – des droits de l'homme et de la prééminence du droit⁹. Ce Document mentionne également les droits des minorités nationales, sujet qui n'avait jusqu'alors pas beaucoup attiré l'attention. Le Document de Copenhague propose une définition du terme de « minorité nationale » et une liste des droits des minorités. A la suite de sa signature, un Haut-Commissaire de l'OSCE pour les minorités nationales (HCNM) a été mis en place en 1992. Bien que son mandat consiste avant tout à signaler les tensions au plus vite et à prévenir les conflits, le HCNM a élaboré un ensemble complet de recommandations (à caractère non contraignant¹⁰).

4. Vers une protection accrue des minorités dans le cadre du Conseil de l'Europe

4.1 La Convention européenne des droits de l'homme et les minorités nationales

12. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention » ou « la CEDH ») ne confère pas de droits spécifiques aux minorités nationales, quoiqu'elle garantisse certains droits pertinents dont les membres de minorités peuvent jouir à titre individuel. Il s'agit notamment du droit à la liberté d'expression (article 10), de la liberté de pensée, de conscience et religion (article 9), de la liberté de réunion et d'association (article 11), du droit d'un accusé d'être informé de la nature des charges portées contre lui dans une langue qu'il comprend (article 6 §3a), de l'interdiction de la discrimination fondée sur « l'appartenance à une minorité nationale » (article 14), du droit à l'instruction (article 2 du Protocole additionnel n° 1) ou du droit à des élections libres (article 3 du Protocole additionnel n° 1). En vertu de l'article 34 de la Convention, les personnes appartenant à des minorités nationales peuvent invoquer ces droits directement devant la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour européenne »). Cependant, dans des affaires concernant les minorités nationales, la jurisprudence de la Cour européenne s'est montrée assez modeste. Dans l'affaire *Gorzelik c. Pologne* par exemple, quoique reconnaissant l'importance de la protection de ces minorités pour la stabilité, la sécurité démocratique et la paix en Europe, la Cour conclut : « [...] on ne saurait affirmer que le droit international oblige les Etats contractants à adopter une notion particulière de « minorité nationale » dans leur législation ou à introduire une procédure de reconnaissance officielle des groupes minoritaires¹¹ ».

13. L'adoption du Protocole n° 12 à la Convention et son entrée en vigueur le 1^{er} avril 2005 a constitué une avancée dans la protection des minorités nationales contre la discrimination. L'article

⁷ <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>

⁸ Voir la Déclaration sur les droits des peuples autochtones :

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/08/PDF/N0651208.pdf?OpenElement>

⁹ <http://www.osce.org/odihr/elections/14304>

¹⁰ Six séries de recommandations ont été rédigées et adoptées à ce jour : droits éducatifs (1996), droits linguistiques (1998), participation à la vie publique (1999), utilisation des langues minoritaires dans les médias radiodiffusés (2003), la police dans les sociétés pluriethniques (2005) et les minorités nationales dans les relations entre Etats (2008) ; <http://www.osce.org/hcnm/33633>.

¹¹ *Gorzelik et autres c. Pologne*, requête n° 44158/98, arrêt (Grande chambre) du 17 février 2004, paragraphe 68.

premier de ce Protocole crée une interdiction générale de discrimination dans la jouissance de « tout droit prévu par la loi » (paragraphe 1), interdiction qui s'applique à tous les actes des autorités publiques (paragraphe 2). Par conséquent, toute discrimination envers une personne appartenant à une minorité nationale, y compris fondée sur cette appartenance, tombe sous le coup de cette interdiction générale. Malheureusement, la portée géographique de la protection assurée par le Protocole n° 12 est limitée, seuls dix-huit des quarante-sept Etats membres du Conseil de l'Europe l'ayant ratifié à ce jour.

4.2 *La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*

14. La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales¹², élaborée au sein du Conseil de l'Europe par le Comité ad hoc pour la protection des minorités nationales (CAHMIN) sous l'autorité du Comité des Ministres, a été adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 10 novembre 1994 et ouverte à la signature des Etats membres le 1^{er} février 1995. Entrée en vigueur le 1^{er} février 1998, elle a été ratifiée à ce jour par trente-neuf¹³ des quarante-sept Etats membres du Conseil de l'Europe. Sa rédaction a été une conséquence directe du rejet de la Recommandation 1201 (1993) de l'Assemblée parlementaire¹⁴ (voir ci-dessous, paragraphe 27).

15. A ce jour, quatre Etats – la Belgique, la Grèce, l'Islande et le Luxembourg – ont signé la Convention-cadre mais ne l'ont pas ratifiée et quatre autres – Andorre, la France, Monaco et la Turquie – ne l'ont ni signée ni ratifiée. L'Assemblée a exhorté à plusieurs reprises les Etats membres concernés à signer et/ou ratifier la Convention-cadre¹⁵.

16. Face aux échecs des tentatives précédentes, souvent plus ambitieuses, telles que les recommandations de l'Assemblée (voir ci-dessous), la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales repose sur un cadre juridique particulièrement souple. Il s'agit d'un texte détaillé mais qui ne porte que sur des principes, sans véritable mécanisme de contrôle contraignant.

17. Remarquons tout d'abord que la Convention-cadre elle-même ne définit pas les groupes de personnes qui ont droit à la protection qu'elle prévoit. Par conséquent, la portée à lui donner reste l'un des points les plus controversés de sa mise en œuvre, bien que le Comité consultatif de la Convention-cadre (« le Comité consultatif ») ait tenté de l'élucider à travers ses commentaires thématiques¹⁶.

18. De fait, les Etats parties ont une grande latitude dans la détermination de la portée de la Convention-cadre, dont les dispositions offrent une série d'objectifs que ces Etats s'engagent à atteindre¹⁷. Bien que ces dispositions ne soient pas directement exécutoires, les Parties doivent respecter les principes généraux de droit international et les principes fondamentaux énoncés à l'article 3 de la Convention-cadre, aux termes duquel « toute personne appartenant à une minorité nationale a le droit de choisir librement d'« être traitée ou de ne pas être traitée comme telle » (paragraphe 1). En outre, le Comité consultatif de la Convention-cadre a plusieurs fois souligné que l'interprétation du texte par les Etats parties ne pouvait entraîner de distinctions arbitraires ou injustifiées¹⁸. La mise en œuvre de la Convention-cadre par les Etats parties se caractérise par une grande diversité de méthodes, allant d'approches minimalistes (par exemple restreignant son application aux minorités dites « historiques » ou à certaines minorités choisies tout en refusant arbitrairement la reconnaissance des autres) à des approches plus ouvertes et généreuses.

¹² Pour de plus amples informations, voir le texte :

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=157&CM=8&DF=06/05/2011&CL=FRE>

¹³ Voir le lien ci-dessus pour consulter les ratifications de la Convention-cadre.

¹⁴ Voir la Recommandation 1201 (1993) du 1^{er} février 1993 relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁵ Voir notamment la Recommandation 1623 (2003) du 29 septembre 2003, « Droits des minorités nationales », ainsi que la Résolution 1713 (2010) et la Recommandation 1904(2010) du 12 mars 2010, « Protection des minorités en Europe : bonnes pratiques et lacunes dans l'application des normes communes ».

¹⁶ « Commentaire sur la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales à la vie culturelle, sociale et économique, ainsi qu'aux affaires publiques », 8 mai 2008, ACFC/31DOC(2008)001, et « Commentaire sur l'éducation au regard de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales », 2 mars 2006, ACFC/25DOC(2006)002.

¹⁷ G. Pentassuglia, *Minorités en droit international*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2004, p. 142.

¹⁸ Ce que résume l'Assemblée dans sa Recommandation 1623 (2003) du 29 septembre 2003, « Droits des minorités nationales », paragraphe 6.

19. En fait, l'Assemblée a dans un premier temps critiqué le texte de la Convention-cadre, jugé trop faible¹⁹. Cependant, la Convention est le premier traité multilatéral consacré à la protection des minorités nationales en Europe. Elle reconnaît aux minorités des droits collectifs exercés non à titre individuel, mais par l'ensemble du groupe minoritaire. Le Comité consultatif assure le suivi de la mise en œuvre de la Convention-cadre ; cet instrument conventionnel classique se situe dans un cadre intergouvernemental, qui ne va pas au-delà des conventions et déclarations de l'ONU et du Conseil de l'Europe.

20. La prééminence de l'Etat ou de la langue nationale est souvent mise en avant. Les groupes minoritaires ne sont pas directement destinataires des normes juridiques décrites dans la Convention-cadre. En effet, seuls les Etats parties peuvent se prévaloir des dispositions de la Convention. De plus, la portée de certains articles est limitée par des expressions vagues comme « dans la mesure du possible » (article 9.3 par exemple) et « si nécessaire » (articles 12 et 18 par exemple²⁰).

21. Cet instrument juridique permet par sa flexibilité de s'adapter à la situation des Etats parties, mais n'est pas assez incisif pour offrir une protection efficace aux minorités. La Convention-cadre s'inscrit en effet dans un cadre strictement interétatique et toute modification de ses dispositions suppose un consensus politique au sein du Comité des Ministres. En cas de désaccord politique, le processus décisionnel au Comité des Ministres est bloqué²¹.

22. De ce fait, la Convention-cadre est intimement liée à la nécessité d'une adhésion politique des Etats parties, ce qui peut limiter son étendue, son interprétation et sa mise en œuvre. D'où l'idée novatrice d'un protocole additionnel à la CEDH sur la protection des minorités, qui constituerait un outil efficace puisque les membres de groupes minoritaires pourraient se prévaloir directement et individuellement de ses dispositions.

4.3. *La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*

23. La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires a été adoptée en 1992 dans le but de protéger et de favoriser les langues historiques régionales et les langues des minorités en Europe²². Elle est entrée en vigueur le 1^{er} mars 1998.

24. La Charte est un instrument « à géométrie variable », puisqu'elle propose un grand nombre d'actions différentes que les Etats signataires peuvent entreprendre pour protéger et favoriser les langues régionales ou minoritaires, comme par exemple l'utilisation d'une signalisation routière bilingue ou encore l'ouverture d'écoles spécialisées dans l'enseignement d'une langue protégée. Les Etats doivent sélectionner et appliquer au moins trente-cinq de ces actions²³.

25. A ce jour, la Charte a été ratifiée par vingt-cinq Etats : Allemagne, Arménie, Autriche, Bosnie-Herzégovine, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, Hongrie, Liechtenstein, Luxembourg, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pologne, République slovaque, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie, Slovénie, Suède, Suisse et Ukraine. Huit autres l'ont simplement signée : Azerbaïdjan, « ex-République yougoslave de Macédoine », Fédération de Russie, France, Islande, Italie, Malte et Moldova. L'Assemblée a déploré à plusieurs reprises que presque la moitié des Etats membres du Conseil de l'Europe n'ait pas encore adhéré à cet instrument juridique²⁴.

¹⁹ Voir le paragraphe 7 de la Recommandation 1255 (1995) du 31 janvier 1995, « relative à la protection des droits de minorités nationales » : « Le libellé de la convention est faible. Celle-ci énonce un certain nombre d'objectifs et de principes, dont la définition manque de précision et dont l'observation sera une obligation pour les Etats contractants, mais non un droit que les individus puissent invoquer. Son mécanisme d'application n'est pas très ferme et on court le risque, en effet, que les modalités de contrôle soient entièrement laissées au soin des gouvernements ».

²⁰ Voir note de bas de page n° 12, pp. 142-143.

²¹ Voir par exemple le blocage de l'avis du Comité consultatif sur la situation en Lituanie en 2008. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/6_Resources/PDF_Table_Monitoring_fr.pdf

²² Pour plus d'informations, voir le texte de la Charte (STE n° 148) :

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=148&CM=8&DF=03/11/2011&CL=FRE>

²³ Pour de plus amples informations, voir le rapport consacré à la Charte par M. József Berényi ; voir la note n° 5, ci-dessus.

²⁴ Voir notamment la Résolution 1770 (2010) du 12 novembre 2010 et sa Recommandation ainsi que la Résolution 1713 (2010) et la Recommandation 1904 (2010) du 12 mars 2010.

4.4. Le travail précurseur de l'Assemblée parlementaire

26. Au début des années 1950 déjà, l'Assemblée réfléchissait au meilleur moyen de protéger les droits des minorités nationales ; en 1961, dans sa Recommandation n° 285, elle propose d'ajouter une disposition sur les minorités à la Convention européenne des droits de l'homme. Cette tentative est écartée du fait du caractère abstrait et flou du concept de protection des minorités nationales, mais le critère de « l'appartenance à une minorité nationale » est ajouté à la Convention dans la liste des motifs interdits de différence de traitement (article 14)²⁵.

27. Le Conseil de l'Europe s'oriente ensuite vers une protection plus sectorielle visant à préserver la culture des groupes minoritaires en Europe. Dans sa Recommandation 285 (1961)²⁶, l'Assemblée propose d'ajouter au Protocole n° 4 à la CEDH une disposition relative à la protection des minorités, ce qui n'est cependant pas accepté par le Comité des Ministres.

28. Si l'idée d'instaurer des normes juridiques protégeant les droits des minorités n'est pas récente, elle ne sera relancée et développée par l'Assemblée qu'au début des années 1990. La transition démocratique dans les pays d'Europe centrale et orientale fait en effet resurgir les problèmes liés aux minorités en Europe, longtemps refoulés artificiellement sous les régimes totalitaires.

29. En octobre 1990, l'Assemblée adopte la Recommandation 1134 (1990)²⁷, fondée sur un rapport présenté par M. Brincat sur les droits des minorités²⁸. Pour la première fois, cette recommandation conseille au Comité des Ministres d'élaborer un protocole additionnel à la CEDH ou une convention spéciale visant la protection des minorités nationales. L'Assemblée note que des mesures générales d'interdiction de la discrimination sont nécessaires, mais préconise aussi la mise en place de mesures spéciales en faveur des minorités, telles que le droit d'entretenir des contacts au-delà des frontières et le droit de disposer de leurs propres institutions et de participer pleinement aux décisions relatives à l'enseignement de leur langue maternelle, ce qui suppose *in fine* l'adoption de mesures positives par les Etats. Certes, le Comité des Ministres ne donne pas suite à cette proposition²⁹, mais la référence au concept de droits collectifs des minorités est une innovation qui fera son chemin.

30. En février 1992, l'Assemblée adopte la Recommandation 1177 (1992)³⁰, dans laquelle elle se prononce en faveur de l'adoption d'un protocole additionnel à la CEDH³¹ et d'une déclaration qui énoncerait les principes fondamentaux concernant les droits des minorités nationales³². L'Assemblée note que le Comité des Ministres a chargé le Comité directeur pour les droits de l'homme d'élaborer une proposition de Convention européenne de protection des minorités. Cependant, elle n'est pas convaincue par le mécanisme de supervision proposé et insiste pour qu'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme soit élaboré. C'est ainsi qu'est adoptée en janvier 1993 une autre recommandation, la Recommandation 1201(1993)³³, contenant le projet de protocole³⁴.

31. Ce projet de protocole reconnaît les droits individuels des membres des minorités et donne une définition du terme de « minorité nationale ». Il est remarquable en ce qu'il reconnaît des droits en matière éducative et linguistique et accorde une certaine autonomie aux groupes minoritaires dans les régions où ils sont majoritaires. Certes, la Recommandation 1201 (1993) n'est pas contraignante, mais elle fait alors partie des engagements souscrits par les Etats membres adhérant au Conseil de l'Europe et est intégrée en tant que document de référence dans des traités bilatéraux³⁵.

32. L'idée d'un protocole additionnel à la CEDH est soumise aux chefs d'Etats et de gouvernements réunis en sommet à Vienne le 9 octobre 1993. Ces derniers invitent le Comité des

²⁵ Voir la note n° 17 et les pp. 136 et 128.

²⁶ Recommandation 285 (1961) du 28 avril 1961 relative aux droits des minorités nationales.

²⁷ Recommandation 1134 (1990) du 1^{er} octobre 1990 relative aux droits des minorités.

²⁸ « Droits de minorités », doc. 6294, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme.

²⁹ Doc. 7316 du 1^{er} juin 1995 : « Communication du Comité des Ministres. Réponse aux recommandations 1134 (1990) relative aux droits des minorités, 1177 (1992) relative aux droits des minorités, 1201 (1993) relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur les droits des minorités nationales et 1255 (1995) relative à la protection des droits des minorités nationales, paragraphe 1.

³⁰ Voir la Recommandation 1177 (1992) du 4 février 1992 relative aux droits des minorités.

³¹ *Ibid.*, paragraphe 12.

³² *Ibid.*, paragraphe 13.

³³ Recommandation 1201 (1993) du 1^{er} février 1993 relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur les droits des minorités nationales.

³⁴ <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta93/FREC1201.htm>

³⁵ Voir note de bas de page n° 17, p.137.

Ministres à « rédiger à bref délai une convention-cadre précisant les principes que les Etats contractants s'engagent à respecter pour assurer la protection des minorités nationales » et à « engager les travaux de rédaction d'un protocole complétant la Convention européenne des droits de l'homme dans le domaine culturel par des dispositions garantissant des droits individuels, notamment pour les personnes appartenant à des minorités nationales³⁶ ». Le 4 novembre 1993, le Comité des Ministres met en place à cet effet un Comité ad hoc pour la protection des minorités nationales (CAHMIN).

33. Dans sa Recommandation 1231 (1994), l'Assemblée regrette vivement que le Sommet de Vienne n'ait pas donné suite à sa Recommandation 1201 (1993) et recommande au Comité des Ministres de revenir sur sa décision³⁷. Aux yeux de l'Assemblée, il aurait au moins fallu adopter une convention-cadre et un protocole additionnel sur les droits culturels pour refléter les principes formulés par la CSCE et dans le Document de Copenhague³⁸.

34. La Convention-cadre est adoptée par le Comité des Ministres le 10 novembre 1994, et le CAHMIN continue ses travaux de rédaction d'un protocole complétant la Convention européenne des droits de l'homme dans le domaine culturel par des dispositions garantissant des droits individuels, notamment pour les personnes appartenant à des minorités nationales³⁹. Cependant, dans sa Recommandation 1255 (1995⁴⁰), l'Assemblée estime que la Convention-cadre constitue un instrument trop faible, en raison des termes vagues qu'elle emploie et de son mécanisme de suivi trop souple, laissant trop de latitude aux Etats membres. Rappelant les principes énoncés dans sa Recommandation 1201 (1993), elle recommande à nouveau au Comité des Ministres de préparer un protocole additionnel à la CEDH garantissant des droits culturels aux personnes appartenant à des minorités nationales. Malgré cette recommandation, le Comité des Ministres décide en janvier 1996 de suspendre le mandat du CAHMIN⁴¹ sur le sujet et « de poursuivre la réflexion sur la faisabilité d'autres normes dans le domaine culturel et dans celui de la protection des minorités nationales », en tenant compte de la Déclaration du Sommet de Vienne⁴². Selon le Comité des Ministres, la rédaction d'un protocole additionnel à la CEDH ne s'est pas avérée faisable parce que certains éléments, comme la définition d'une minorité nationale ou le caractère et l'étendue de certains droits, n'étaient pas acceptés par tous les Etats membres⁴³.

35. En 2001, dans sa Recommandation 1492 (2001⁴⁴), l'Assemblée rappelle sa Recommandation 1201 (1993) et réaffirme la nécessité d'un protocole additionnel à la CEDH consacré aux droits des minorités. Cependant, là encore, le Comité des Ministres juge prématuré de réengager le débat sur ce sujet, soulignant que le Protocole n° 12, sur le point d'entrer en vigueur, couvrira toutes les formes de discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale⁴⁵.

³⁶ Doc. 7316 du 1^{er} juin 1995 : « Communication du Comité des Ministres. Réponse aux recommandations 1134 (1990) relative aux droits des minorités, 1177 (1992) relative aux droits des minorités, 1201 (1993) relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur les droits des minorités nationales et 1255 (1995) relative à la protection des droits des minorités nationales, paragraphe 1.

³⁷ Recommandation 1231 (1994) du 26 janvier 1994, « Suites à donner au Sommet de Vienne », paragraphes 4 et 8 ii.

³⁸ *Ibid.*, paragraphe 8 iii.

³⁹ Voir la note n° 25 (31).

⁴⁰ Recommandation 1255 (1995) du 31 janvier 1995 relative à la protection des droits des minorités nationales.

⁴¹ Concernant les travaux du CAHMIN, voir

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/6_Resources/DocumentaryResources_fr.asp

⁴² Doc. 8306 du 26 janvier 1999, Recommandations de l'Assemblée, Réponses du Comité des Ministres, p. 3.

⁴³ *Ibid.*, p. 4. Bien que le CDDH (Comité directeur pour les droits de l'homme) ne recommande pas d'entreprendre la rédaction d'un tel protocole, il n'exclut pas « l'éventualité que d'autres facteurs – et en particulier l'expérience acquise dans la mise en œuvre de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales – mettent en lumière la nécessité d'envisager l'élaboration de normes supplémentaires » ; *ibid.*, p. 6.

⁴⁴ Recommandation 1492 (2001) du 23 janvier 2001, « Droits des minorités nationales », paragraphes 7 et 12 xi. Voir aussi le rapport de M. Rudolf Binding (Allemagne, Groupe socialiste), Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, doc. 8920, 4 janvier 2001.

⁴⁵ Doc. 9492 du 19 juin 2002, « Droits des minorités nationales. Recommandation 1492 (2001). Réponse du Comité des Ministres », pp. 2 et 5.

5. Rédaction d'un protocole additionnel à la CEDH

5.1. Principaux éléments à prendre en compte

36. Comme nous l'avons vu, l'Assemblée a déjà demandé à plusieurs reprises la rédaction d'un protocole additionnel à la CEDH et compte tenu des faiblesses des instruments actuels de protection des minorités nationales, il pourrait aujourd'hui s'avérer nécessaire d'y revenir.

37. Comme l'a souligné M. Gilbert lors de l'audition de juin 2011, plusieurs questions sont à régler pour qu'un protocole à la CEDH sur la protection des minorités nationales et de leurs membres puisse être adopté : la définition des détenteurs des droits, la teneur des droits à faire figurer dans le protocole, la possibilité de les défendre en justice et les types de recours qui pourraient s'avérer nécessaires pour leur donner pleinement effet.

5.2. Définition des détenteurs des droits

38. La notion de « minorité nationale » n'est pas définie en droit international. La Convention-cadre ne définit pas cette notion, ce qu'on pourrait considérer comme l'une de ses principales faiblesses et rend particulièrement difficile de se faire une idée juste de la situation dans les différents pays⁴⁶.

39. Lorsque des droits sont conférés à un groupe de personnes spécifique, comme une minorité nationale, la précision juridique demande que ce groupe soit clairement défini par la loi. S'il est adopté, le protocole additionnel relatif aux droits des minorités nationales devra définir les détenteurs des droits et donc comporter une définition du terme de « minorité nationale ».

40. Le projet de protocole inséré dans la Recommandation 1201 (1993) proposait, pour le terme de « minorité nationale », la définition suivante :

« un groupe de personnes dans un Etat qui : a) résident sur le territoire de cet Etat et en sont ressortissantes ; b) entretiennent des liens anciens, solides et durables avec cet Etat ; c) présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques ; d) sont suffisamment représentatives, tout en étant moins nombreuses que le reste de la population de cet Etat ou d'une région de cet Etat ; e) sont animées de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue ».

41. Cette définition comprend quatre éléments objectifs – a), b), c) et d) – et un élément subjectif, à savoir la volonté des membres d'une minorité de se considérer comme tels et d'affirmer leur attachement à ce qui leur donne leur identité spécifique. Il s'agit d'un aspect essentiel, puisqu'il évite la confusion avec les droits des étrangers, des migrants ou des réfugiés⁴⁷.

42. Cependant, même en admettant que l'Assemblée se prononce pour une définition du concept de « minorité nationale », combler cette lacune ne fait pas consensus. Comme l'a relevé M. Gilbert lors de l'audition de juin 2011, il y a toujours un risque que les Etats tentent de reformuler cette définition de manière à en exclure certains groupes. Les Etats peuvent en outre tenter d'exclure certains groupes en appliquant des définitions et des interprétations restrictives (ce qui a déjà été le cas pour la Convention-cadre). M. Gilbert préfère par conséquent s'abstenir de définir ce qu'est une minorité nationale, soulignant que la Cour européenne ne le fait pas non plus.

43. D'autre part, pour toute procédure judiciaire, il est indispensable de définir clairement les détenteurs des droits. L'absence de définition du terme de « minorité nationale » laisserait trop de place aux interprétations et ne pourrait qu'entraîner des discussions sans fin entre la Cour européenne et les Etats défendeurs au cours des procédures judiciaires. Ce point demanderait donc plus ample réflexion de la part des groupes d'experts chargés d'élaborer le projet de protocole additionnel. La définition proposée dans la Recommandation 1201 (1993) pourrait servir de base aux discussions.

⁴⁶ Doc. 8920, note n° 44 ci-dessus, paragraphe 25.

⁴⁷ Doc. 6742 du 19 janvier 1993, Rapport relatif à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur les droits des minorités (rapporteur : M. Worms, France, socialiste), p. 8.

5.3. Etendue des droits

44. Comme l'a souligné M. Drzewicki lors de l'audition de juin 2011, deux possibilités sont envisageables en vue d'un protocole additionnel à la CEDH. Soit le texte comprend une liste relativement détaillée de droits minimaux à assurer aux personnes appartenant à des minorités, soit il offre une formulation générale des droits des minorités dans des domaines spécifiques assortie de clauses limitatives. La première possibilité a le mérite d'« imposer » à la Cour européenne le contenu spécifique des droits en question, et notamment leur champ d'application matériel. Elle pourrait cependant compliquer les négociations et aboutir à une version définitive du protocole dans laquelle la teneur matérielle des droits des minorités serait sérieusement limitée. La seconde solution est plus souple, car elle laisse à la Cour européenne une grande marge d'interprétation concernant les normes de protection des minorités nationales. En outre, comme le proposait la Recommandation 1255 (1995), le protocole additionnel pourrait reprendre des droits tirés à la fois de la Convention-cadre et du projet de protocole additionnel avancé par l'Assemblée dans sa Recommandation 1201 (1993)⁴⁸.

45. En gardant à l'esprit les avantages et les inconvénients de ces deux solutions, j'estime que le projet de protocole additionnel pourrait comporter les droits minimaux suivants :

- a) droit de chacun à exprimer librement son appartenance à une minorité nationale ;
- b) droits politiques (comme la liberté d'association, la création de partis politiques, la participation aux élections, la représentation au sein des instances publiques aux niveaux national et régional) ;
- c) les droits culturels, y compris le droit à l'autonomie culturelle comme principal moyen de préserver l'identité nationale ;
- d) droit de prendre des décisions sur différentes formes d'autonomie, conformément aux pratiques européennes et aux traditions régionales ou nationales ;
- e) droit d'utiliser librement la langue minoritaire dans la vie privée et publique, notamment avec les autorités administratives ou le système judiciaire dans les zones où les minorités nationales représentent un pourcentage important de la population régionale ou locale.

5.3.1. Droit de chacun à exprimer librement son appartenance à une minorité nationale

46. Le droit d'exprimer librement son appartenance à une minorité nationale est un droit fondamental, inscrit dans l'article 3 §1 de la Convention-cadre⁴⁹. Comme l'affirme le Document de Copenhague, l'appartenance à une minorité nationale « est une question relevant d'un choix personnel, et aucun désavantage ne peut résulter d'un tel choix⁵⁰ ». Le projet de protocole compris dans la Recommandation 1201 (1993) prévoit également ce droit (article 2⁵¹).

47. Il découle de ce principe que l'appartenance à une minorité ne peut être imposée par les pouvoirs publics et que chacun est libre de modifier ce choix ou de ne s'identifier à aucune minorité⁵². De plus, les personnes qui affirment leur appartenance à une minorité ne devraient subir aucune conséquence négative du fait de ce choix⁵³.

5.3.2. Droits politiques (liberté d'association, création de partis politiques, participation aux élections, représentation au sein des instances publiques aux niveaux national et régional)

48. L'article 11 de la CEDH garantit à chacun la liberté de réunion et d'association (avec des restrictions prévues au paragraphe 2). En outre, l'article 7 de la Convention-cadre demande aux Etats de veiller à assurer à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit à la liberté

⁴⁸ Recommandation 1255, paragraphe 9.

⁴⁹ « Article 3 :

1. Toute personne appartenant à une minorité nationale a le droit de choisir librement d'être traitée ou de ne pas être traitée comme telle et aucun désavantage ne doit résulter de ce choix ou de l'exercice des droits qui y sont liés ».

⁵⁰ Paragraphe 32.

⁵¹ « Article 2 :

1. L'appartenance à une minorité nationale relève du libre choix de la personne.

2. Aucun désavantage ne doit résulter du choix de cette appartenance, ou de la renonciation à ce choix ».

⁵² Voir plus haut, note n° 47.

⁵³ *Ibid.*

d'association, ce qui implique le droit de créer des partis et organisations politiques. Cependant, il serait utile que le droit des groupes minoritaires nationaux de créer des associations, y compris des partis politiques, soit clairement affirmé dans un texte contraignant tel qu'un protocole à la CEDH.

49. Les personnes appartenant à des minorités nationales devraient jouir de droits leur permettant de prendre part aux affaires publiques. Tout d'abord, elles devraient pouvoir créer et conserver leurs propres associations (éducatives, culturelles, religieuses etc.), habilitées à solliciter des contributions volontaires ou des aides publiques (voir aussi le Document de Copenhague, paragraphe 32.2 et 32.6⁵⁴). Compte tenu de la fréquence des interdictions de former un parti politique sur des critères d'appartenance à une minorité nationale⁵⁵, une disposition affirmant le droit de créer des partis politiques serait extrêmement utile. En outre, ces deux droits étaient réaffirmés dans l'article 6 du projet de protocole présenté dans la Recommandation 1201 (1993)⁵⁶.

50. Bien que le droit à des élections libres soit affirmé de façon générale dans l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH, il ne fait l'objet d'aucune autre disposition spécifique, ni dans la Convention ni dans ses autres protocoles additionnels. En outre, selon M. Gilbert, l'affaire *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*⁵⁷ montre que le droit à la participation aux affaires publiques est encore mieux protégé lorsqu'il est accordé à un groupe⁵⁸.

51. La participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales aux affaires publiques est également prévue au paragraphe 35 du Document de Copenhague et à l'article 15 de la Convention-cadre. Aux termes de ce dernier, « les Parties s'engagent à créer les conditions nécessaires à la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales à la vie culturelle, sociale et économique, ainsi qu'aux affaires publiques, en particulier celles les concernant ». Cela signifie, d'après le rapport explicatif, que les Etats pourraient promouvoir notamment la participation effective aux processus de prise de décision et dans les instances élues au niveau national et local, ainsi que des formes décentralisées ou locales d'administration⁵⁹.

52. La question de la participation aux affaires publiques a été étudiée dans le deuxième commentaire thématique du Comité consultatif (« Commentaire sur la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales à la vie culturelle, sociale et économique, ainsi qu'aux affaires publiques⁶⁰ »). Selon le Comité consultatif, « la représentation et la participation des personnes appartenant à des minorités nationales dans les organes élus, l'administration publique, l'appareil judiciaire et les agences d'application de la loi sont des conditions nécessaires, mais non suffisantes pour assurer une participation effective. Leur inclusion dans les organes élus à différents niveaux dépend en grande partie des traditions et garanties constitutionnelles offertes par la législation électorale. Le choix et les modalités du système électoral ont souvent un impact direct sur le caractère effectif de la participation des minorités dans les décisions (...)»⁶¹. Le Comité consultatif conclut qu'outre les possibilités ouvertes par les deux principaux types de système électoral (majoritaire et proportionnel), il conviendrait de soutenir des mesures facilitant la représentation des personnes appartenant à des minorités nationales dans les instances élues : exceptions à l'exigence de quorum électoral, sièges réservés, droits de « veto » etc.⁶².

53. Je considère par conséquent qu'une représentation appropriée des minorités nationales dans les instances publiques, au niveau national et régional, pourrait être garantie par un protocole

⁵⁴ Voir plus haut, note n° 9.

⁵⁵ Voir plus haut, note n° 47.

⁵⁶ « Article 6. Toutes les personnes appartenant à une minorité nationale ont le droit de créer leur(s) propre(s) organisation(s), y compris un parti politique ».

⁵⁷ L'affaire concernait la Constitution de Bosnie-Herzégovine mise en place par l'Accord de Dayton, qui établissait les structures politiques de la Bosnie-Herzégovine et accordait certains droits à ses « peuples constitutifs », c'est-à-dire aux Bosniaques, aux Croates et aux Serbes. Certains aspects de la gouvernance de l'État y sont réservés aux personnes appartenant à un « peuple constitutif ». Respectivement membres des communautés rom et juive, M. Sejdic et M. Finci avaient donc interdiction de se porter candidats à la Chambre des peuples et à la présidence du pays. Ils ont déposé, avec succès, une requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 14 de la CEDH combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 et de l'article 1 du Protocole n° 12.

⁵⁸ Bien que la requête ait été déposée par deux particuliers, l'ingérence contestée concernait un groupe spécifique de personnes appartenant à des minorités nationales. Si une telle plainte devait être portée en justice, toute la série des problèmes sous-jacents apparaîtrait mieux si la plainte émanait du groupe lésé lui-même, ce qui pourrait être facilité par un protocole spécifique sur les droits minimaux des minorités nationales.

⁵⁹ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/1_AtGlance/PDF_H%281995%29010_FCNM_ExplanReport_fr

⁶⁰ ACFC/31DOC(2008)001, adopté le 27 février 2008.

⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 72.

⁶² *Ibid.*, paragraphe 72 et paragraphes 81 à 84.

additionnel à la CEDH, indépendamment du système constitutionnel de l'Etat concerné. Par exemple, une représentation proportionnelle assurerait assez bien la participation des personnes appartenant à des minorités nationales aux affaires publiques, en particulier dans les circonscriptions où elles constituent une importante part de la population locale. Dans la pratique, ce système pourrait être associé à d'autres mesures telles que celles mentionnées dans le Commentaire du Comité consultatif.

5.3.3. Droits culturels, y compris le droit à l'autonomie culturelle comme principal moyen de préserver l'identité nationale

54. Comme l'a rappelé M. Gilbert lors de l'audition de juin 2011, l'expression de la culture d'un groupe minoritaire passe bien sûr par l'art, la littérature, la musique ou le théâtre, mais aussi par de nombreux autres aspects : utilisation de la langue maternelle, alphabet différent, noms (en particulier sur les documents officiels), accès à différents médias. Certains de ces aspects peuvent être protégés par l'article 8 (droit au respect de la vie privée) et par l'article 10 (liberté d'expression) de la CEDH.

55. Le droit d'exprimer, de préserver et de développer son identité culturelle est mentionné dans le Document de Copenhague (paragraphe 32) et garanti par une combinaison de dispositions de la Convention-cadre (articles 5, 6 et 15). De par son caractère général, le droit à une identité spécifique touche à tous les autres droits matériels⁶³. L'accès aux médias est un aspect important des droits culturels : les personnes appartenant à des minorités nationales doivent pouvoir créer et utiliser leurs propres médias⁶⁴. Le deuxième commentaire thématique du Comité consultatif s'arrête également sur les droits culturels. Il souligne que la délégation de compétences en matière culturelle peut jouer un rôle important pour permettre aux minorités nationales de participer effectivement à la vie culturelle⁶⁵. Dans ce contexte, les processus de décentralisation sont d'une importance majeure⁶⁶.

56. L'article 3.1 du projet de protocole compris dans la Recommandation 1201 (1993) affirme le droit de toute personne appartenant à une minorité nationale « d'exprimer, de préserver et de développer en toute liberté son identité [...] culturelle, sans être soumise contre sa volonté à aucune tentative d'assimilation ».

57. Certains éléments d'expression sont plus susceptibles d'être protégés par le biais de procédures judiciaires. Certains jugent qu'il serait préférable, lorsqu'un problème touche tout un groupe, que ce groupe lui-même porte l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme. Une requête devant la Cour européenne, même individuelle, peut aboutir par exemple à faire protéger l'autonomie culturelle du groupe concerné.

5.3.4. Droit de prendre des décisions sur différentes formes d'autonomie, conformément aux pratiques européennes et aux traditions régionales ou nationales

58. La Convention-cadre ne prévoit pas le droit des personnes appartenant à des minorités nationales à l'autonomie, qu'elle soit culturelle ou territoriale. Cependant, dans son deuxième commentaire thématique, le Comité consultatif a examiné le fonctionnement et l'impact des mécanismes existants d'autonomie territoriale et culturelle sur la participation des personnes appartenant à des minorités nationales dans les Etats parties. Il estime que « (...) dans les Etats parties ayant mis en place des dispositions en matière d'autonomie territoriale, pour des raisons historiques, politiques ou autres, ces mesures peuvent favoriser une participation plus effective des personnes appartenant à des minorités nationales à divers domaines de la vie⁶⁷ ».

59. L'article 11 du protocole à la CEDH proposé dans la Recommandation 1201 prévoit pour les minorités nationales le droit à l'autonomie :

« Dans les régions où elles sont majoritaires, les personnes appartenant à une minorité nationale ont le droit de disposer d'administrations locales ou autonomes appropriées, ou d'un statut spécial, correspondant à la situation historique et territoriale spécifique, et conformes à la législation nationale de l'Etat ».

⁶³ Voir plus haut, note n° 47.

⁶⁴ Voir ci-dessus, note n° 60, p. 6.

⁶⁵ Voir ci-dessus, note n° 60, p. 6 et paragraphes 65-68.

⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 67.

⁶⁷ *Ibid.*, paragraphe 134.

60. Comme l'affirme M. Worms dans son exposé des motifs⁶⁸, ce droit peut avoir des prolongements politiques, les Etats ne souhaitant pas porter atteinte au principe de leur intégrité territoriale. Cependant, le projet d'article a été rédigé avec le souci de préserver en toutes circonstances l'intégrité de l'Etat : les contacts avec les ressortissants d'un autre pays doivent se faire dans le respect de ce principe et sont soumis à la possibilité de dérogation prévue à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme (c'est le seul cas où le projet de protocole prévoit que cette clause dérogatoire puisse jouer.) Ainsi, la mention du droit à l'autonomie dans un protocole additionnel pourrait être utile, le Comité consultatif ayant montré qu'il pouvait avoir un impact positif sur la participation des minorités nationales dans divers domaines ; cependant, une telle disposition demande à être rédigée avec prudence.

5.3.5. Droit d'utiliser librement la langue minoritaire dans la vie privée et publique, notamment avec les autorités administratives ou le système judiciaire dans les zones où les minorités nationales représentent un pourcentage important de la population régionale ou locale

61. Les droits linguistiques des personnes appartenant à des minorités nationales sont garantis comme éléments de la liberté d'expression dans la Convention européenne des droits de l'homme (article 10) ; cependant, la jurisprudence de la Cour européenne ne les protège parfois que faiblement⁶⁹. Ces droits sont aussi prévus aux paragraphes 32.1 et 34 du Document de Copenhague. Ils sont garantis par les articles 9-11 de la Convention-cadre et, plus en détail, par la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. Cependant, la formulation des articles 9 à 11 de la Convention-cadre, et notamment l'expression « les Parties s'engagent à reconnaître... », ne donne pas beaucoup de force à ces droits.

62. L'article 7 du protocole à la CEDH proposé dans la Recommandation 1201 prévoit des droits linguistiques. Comme M. Worms, je pense que la mention de ces droits dans un protocole additionnel à la CEDH serait nécessaire compte tenu de la spécificité de la protection offerte par les mécanismes de la Convention⁷⁰.

5.4. Défense en justice

63. En cas d'adoption d'un protocole sur les droits des minorités, la Cour européenne des droits de l'homme pourrait recevoir en vertu de l'article 34 de la CEDH⁷¹ des requêtes individuelles concernant les droits qui y sont prévus de la part de personnes appartenant à des minorités nationales et à des groupes minoritaires nationaux.

64. Dans l'état actuel des choses, les requêtes portant sur les droits des minorités peuvent être individuelles ou collectives. Elles peuvent être déposées par des particuliers, par des groupes de particuliers ou par des organisations non gouvernementales. Comme l'a remarqué M. Gilbert lors de l'audition de juin 2011, sur le plan de la procédure, rien n'empêche la Cour européenne des droits de l'homme d'accepter des requêtes d'une personne ou d'un groupe de personnes appartenant à une minorité nationale si les intéressés peuvent se prouver victimes d'une violation d'un droit garanti par la Convention. Dans la pratique cependant, pour diverses raisons – y compris des questions de forme,

⁶⁸ Voir ci-dessus, note n° 47.

⁶⁹ Voir par exemple les affaires *Kuharec alias Kuhareca c. Lettonie*, décision du 7 décembre 2004, requête n° 71557/01 et *Bulgakov c. Ukraine*, décision du 11 septembre 2007, requête n° 59894/00, portant toutes deux sur l'application de l'orthographe majoritaire au noms des requérants sur les documents officiels. Les requérants sont d'ethnie russe et vivent respectivement en Lettonie et en Ukraine. Dans l'affaire *Kuharec*, le patronyme de la requérante a été translittéré en *Kuhareca* par les autorités lettones délivrant le passeport pour le mettre en conformité avec les règles de grammaire lettones. La requête, sous l'angle de l'article 8 de la CEDH, a été déclarée irrecevable, la Cour jugeant que l'ingérence était minime et rentrait dans la marge d'appréciation de l'Etat. Dans l'affaire *Bulgakov*, le prénom et le patronyme du requérant ont été transformés en leur équivalent ukrainien sur son passeport interne ; il ne s'agit plus d'une translittération mais d'un changement de nom, Dmytriï Vladimirovich devenant Dmytro Volodymyrovych. La Cour européenne des droits de l'homme a rejeté la requête car il existait une voie de recours interne permettant de changer de nom, que le requérant n'avait pas utilisée ; cependant, il semble que les noms en tant qu'éléments de la culture d'un groupe minoritaire puissent bénéficier d'une protection à travers des requêtes individuelles.

⁷⁰ Voir ci-dessus, note n° 47.

⁷¹ « Article 34 (requêtes individuelles)

La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ».

ce type de requête n'aboutit pas⁷². En effet, la CEDH a été conçue pour protéger des droits individuels et les groupes minoritaires ne peuvent pas toujours montrer qu'ils sont victimes en tant que groupe, au-delà de leurs membres.

65. Si un protocole à la CEDH est adopté, les groupes minoritaires nationaux auront la possibilité de déposer de telles requêtes devant la Cour européenne, à condition de pouvoir montrer qu'ils sont victimes d'une violation du protocole. A chaque nouvelle affaire cependant, le détenteurs des droits devront attester leur statut de victimes des violations alléguées. Compte tenu du Protocole n° 14 cependant, comme le souligne M. Gilbert, il est possible que les groupes aient encore plus de difficultés à déposer une requête devant la CEDH. Le protocole n° 14 a modifié l'article 35 de la Convention pour ajouter un nouveau critère de recevabilité : le requérant doit avoir subi un « préjudice important⁷³ ».

66. D'après M. Drzewicki, le recours aux requêtes individuelles pourrait affaiblir la position du Comité consultatif et sa jurisprudence. Par conséquent, le Comité consultatif devrait jouer le rôle d'un intermédiaire entre la Cour européenne et les gouvernements et développer la jurisprudence sur les droits des minorités pour les besoins du recours à la Cour européenne⁷⁴.

67. Comme l'a souligné M. Gilbert, un protocole consacré aux droits des minorités nationales et des personnes appartenant à ces minorités aurait un avantage par rapport au mécanisme onusien. Bien que le Pacte relatif aux droits civils et politiques mentionne expressément les droits des personnes appartenant à des minorités nationales (article 27), seuls des particuliers peuvent présenter une communication au Comité des droits de l'homme, conformément au premier Protocole facultatif. En outre, un particulier ne peut présenter de communication portant sur le droit à l'autodétermination prévu à l'article premier car il s'agit d'un droit des peuples.

5.5. Pour une pleine mise en œuvre des droits

68. Les compensations possibles devant la Cour européenne des droits de l'homme sont financières (« satisfaction équitable », c'est-à-dire le paiement d'une indemnité) alors que les minorités nationales souhaitent des changements législatifs et politiques. Cependant, l'exécution des arrêts de la Cour constatant des violations de la Convention peut parfois entraîner d'importants changements dans la législation et la pratique de l'Etat défendeur puisqu'en vertu de l'article 46 de la Convention, les Etats doivent adopter des « mesures générales » visant à éviter de nouvelles violations à l'avenir. Les mesures générales requises par le Comité des Ministres dans le cadre de son travail d'examen de l'exécution des arrêts peuvent améliorer la situation de toute une communauté.⁷⁵

6. Inconvénients d'un protocole additionnel et idée de « lignes directrices pour les minorités nationales »

69. Comme l'a souligné M. Gilbert lors de l'audition de juin, plusieurs facteurs pèsent contre la promotion d'un protocole additionnel à la CEDH : le retard du traitement des affaires par la Cour européenne en raison de sa surcharge de travail, les compensations limitées offertes par la Cour européenne, la nature même d'une réponse judiciaire pour ce domaine du droit international, le risque

⁷² Dans l'affaire *Noack et autres c. Allemagne* par exemple, portant sur le déplacement d'un village sorabe, la Cour européenne a considéré que les requérants n'avaient pas qualité pour introduire une requête dirigée contre une mesure frappant les membres de la minorité concernée.

⁷³ Article 12 du Protocole n° 14. L'article 35.3 se lit donc comme suit :

« 3. La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime :

a. que la requête est incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses Protocoles, manifestement mal fondée ou abusive ; ou
b. que le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne ». (C'est nous qui soulignons).

⁷⁴ M. Drzewicki est également favorable aux réclamations collectives, qui pourraient être ajoutées à la Convention-cadre en s'inspirant du mécanisme de réclamations collectives de la Charte sociale européenne. Ce mécanisme aurait l'avantage d'éviter aux groupes minoritaires nationaux de devoir remplir les critères rigoureux de la CEDH concernant le statut de victime. Voir aussi K. Drzewicki, « Advisability and feasibility of establishing a complaints mechanism for minority rights », in : *Security and Human Rights* 2010, n° 2, p. 45-59.

⁷⁵ Voir en particulier *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, arrêt du 10 juillet 1998, requête n° 26695/95 et la Résolution du Comité des Ministres DH(2000)99 du 24 juillet 2000.

de doublons et de confusion avec les travaux du Comité consultatif et enfin, le manque général de volonté politique de protéger les groupes minoritaires au niveau international.

70. M. Gilbert propose par conséquent d'encourager une meilleure communication entre la Cour européenne et le Comité consultatif, par exemple en élaborant des « Lignes directrices sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales » ; ces lignes directrices pourraient être rédigées par des universitaires, des magistrats et des parlementaires, par exemple sous la forme d'un commentaire général. Elles aideraient la Cour européenne à interpréter la CEDH sur ce sujet⁷⁶. Elles pourraient couvrir chaque disposition de la CEDH et de ses protocoles, afin d'attirer l'attention de la Cour européenne sur un contexte plus large que les seules requêtes individuelles. Compte tenu de l'élan politique à obtenir avant de pouvoir adopter puis faire ratifier un protocole additionnel, des lignes directrices seraient plus rapides, iraient plus loin et encourageraient la cohérence entre tous les domaines couverts par le Conseil de l'Europe.

7. Conclusion

71. Ce n'est pas la première fois que la Commission des questions juridiques et l'Assemblée reviennent à la question de l'adoption d'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme en vue de renforcer la protection des minorités nationales. Le protocole proposé par la Résolution 1201 (1993) de l'Assemblée n'a pas été suivi et ses idées, datant de 1993, ne peuvent être reprises aujourd'hui. Depuis, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et le Protocole n° 12 à la Convention. Malgré certains progrès accomplis dans les Etats membres qui ont ratifié la Convention-cadre et/ou la Charte des langues régionales ou minoritaires, ce sujet n'a pas perdu de son importance et il est urgent de trouver des solutions efficaces. De nombreuses minorités se trouvent toujours dans une situation précaire car les Etats préfèrent promouvoir et appliquer un modèle culturel unique qui, très souvent, ne tient pas compte d'une réalité plus diversifiée.

72. Comme l'a souligné M. Drzewicki lors de l'audition de juin 2011, des décennies de débats ont montré un large soutien en faveur d'un mécanisme de réclamations sur les droits des minorités parmi les parlementaires et la société civile, y compris les minorités nationales elles-mêmes. Cette attitude n'est pas entièrement partagée par les gouvernements, malgré le cadre démocratique et les mécanismes prévus par les systèmes constitutionnels des Etats membres du Conseil de l'Europe. Il semble ici que les mécanismes démocratiques ne fonctionnent pas de manière satisfaisante. Il est temps, à mes yeux, de supprimer cet écart entre la volonté des sociétés et de leurs représentants démocratiquement élus et celle des gouvernements, et donc d'adopter un protocole additionnel à la CEDH garantissant des droits minimaux aux minorités nationales.

73. Beaucoup de raisons poussent à envisager un protocole additionnel à la CEDH. En premier lieu, tout droit doit s'accompagner d'un recours. Les droits énoncés dans la Convention-cadre ne peuvent être défendus en justice, puisqu'ils ne peuvent être invoqués devant la Cour européenne des droits de l'homme, alors que l'article 34 de la CEDH permet à des groupes de particuliers d'être considérés comme victimes devant la Cour européenne.

74. Un tel protocole aurait aussi pour avantage de permettre à tout ou partie des dispositions de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales d'être mises en œuvre par la Cour européenne des droits de l'homme, qui pourrait s'appuyer sur la « jurisprudence » du Comité consultatif. Les normes minimales prévues par le protocole additionnel devraient porter sur les éléments suivants :

- le droit de chacun à exprimer librement son appartenance à une minorité nationale ;
- les droits politiques (comme la liberté d'association, la création de partis politiques, la participation aux élections, la représentation au sein des instances publiques aux niveaux national et régional) ;
- les droits culturels, y compris le droit à l'autonomie culturelle comme principal moyen de préserver l'identité nationale ;
- le droit de prendre des décisions sur différentes formes d'autonomie, conformément aux pratiques européennes et aux traditions régionales ou nationales ;

⁷⁶ Les lignes directrices ont été utilisées avec succès par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés pour fournir aux tribunaux des Etats appliquant la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1967 des analyses et des approfondissements de diverses dispositions concernant la détermination du statut de réfugié.

- le droit d'utiliser librement la langue minoritaire dans la vie privée et publique, notamment avec les autorités administratives ou le système judiciaire dans les zones où les minorités nationales représentent un pourcentage important de la population régionale ou locale.

75. Je suis convaincu que l'intégration de ces droits dans un texte juridique contraignant, à savoir un protocole additionnel à la CEDH, serait l'unique façon de contrer la discrimination à l'encontre des minorités nationales au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe. L'Assemblée, qui veille au respect des principes de la démocratie, de la primauté du droit et des droits de l'homme, devrait par conséquent inviter de nouveau le Comité des Ministres à rédiger un tel protocole.

76. La rédaction, l'adoption et la ratification d'un tel protocole peuvent prendre des années. Par conséquent, comme le suggère M. Gilbert, une procédure parallèle serait nécessaire : avant que les membres du Conseil de l'Europe n'adoptent un protocole additionnel à la CEDH, une réponse plus rapide, comme des lignes directrices en faveur des minorités nationales destinées à orienter les juristes de la Cour européenne des droits de l'homme, pourrait être élaborée.

77. Dans tous les cas, les membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe devraient commencer à promouvoir activement l'adoption d'un protocole additionnel à la CEDH au niveau national, auprès de leurs parlements comme de leurs gouvernements. Sans volonté politique, aucune des propositions avancées ci-dessus n'aura de suite. J'appelle donc mes collègues de l'Assemblée à donner de l'élan à l'idée d'un protocole additionnel, dans le sillage des résolutions et recommandations antérieures.