

Université de Montréal

Protection des minorités et pluralisme national en Europe :

**L'influence décisive des institutions européennes sur les régimes de
protection des minorités en France et en Hongrie.**

Présentée par

Marie-Hélène Giroux

Faculté de droit

Thèse présentée à la Faculté des Études supérieures en vue de
l'obtention du doctorat en droit (LL.D)

Novembre 2009

© Marie-Hélène Giroux, 2009

Université de Montréal
Faculté des Études supérieures

Cette thèse intitulée :

**Protection des minorités et pluralisme national en Europe :
L'influence décisive des institutions européennes sur les régimes de
protection des minorités en France et en Hongrie.**

Présentée par
Marie-Hélène Giroux

A été évaluée par un jury composé des personnes suivantes :

François Chevrette
Président-rapporteur

Louise Rolland
directeur de recherche

François Crépeau
co-directeur

Nanette Neuwhal
Membre du jury

Colleen Sheppard
Examineur externe

Laurence Mc Falls
Représentant du doyen de la FES

Résumé

L'Europe engendre des transformations majeures de l'État national, influence sa structure politique, sa conception de la démocratie et du droit, et produit des effets sur les rapports majorité minorités. Elle a pour effet d'éloigner l'État national du modèle traditionnel de l'État-Nation ethniquement ou culturellement homogène en l'amenant à reconnaître la pluralité de ses composantes nationales.

Ces mutations sont le résultat du processus même d'intégration communautaire et des politiques de régionalisation et de décentralisation que favorisent les institutions européennes. Soumis au double processus d'intégration supranationale et de désagrégation infranationale, l'État national se transforme. Son rapport avec les minorités, également.

L'Europe commande des aménagements de la diversité. Pour y arriver, elle impose le droit à la différence, lequel s'inscrit toujours dans la protection générale des droits de l'homme mais vise spécifiquement à reconnaître des droits identitaires ou poly ethniques aux personnes appartenant à des minorités, en tant que groupe, dans le but évident de les protéger contre la discrimination et l'intolérance. En faisant la promotion du droit à la différence, l'Europe propose un modèle alternatif à l'État-Nation traditionnel. La nation (majorité) peut désormais s'accommoder de la diversité. La nation n'est plus seulement politique, elle devient socioculturelle.

Grâce à l'application du principe de subsidiarité, l'Europe incite à la décentralisation et à la régionalisation. En proposant un droit de la différence, l'Union européenne favorise la mise au point de mécanismes institutionnels permanents où la négociation continue de la normativité juridique entre groupes différents est possible et où l'opportunité est donnée aux minorités de contribuer à la définition de cette normativité. Le pluralisme juridique engendré par la communautarisation reste par ailleurs fortement institutionnel. L'État communautarisé détient encore le monopole de la production du droit mais permet des aménagements institutionnels de l'espace public au sein d'un ensemble démocratique plus vaste, donc l'instauration d'un dialogue entre les différentes communautés qui le composent, ce qui aurait été impensable selon la théorie classique de l'État-nation, du droit moniste et monologique. Ainsi, assistons-nous à la transformation progressive dans les faits de l'État-nation en État multinational.

La question des minorités soulève un problème de fond : celui de l'organisation politique minoritaire. La volonté de respecter toutes les identités collectives, de donner un statut politique à toutes les minorités et de satisfaire toutes les revendications particularistes n'a pas de fin. L'État-Nation n'est certes pas le meilleur –ni le seul– modèle d'organisation politique. Mais l'État multinational constitue-t-il une alternative viable en tant que modèle d'organisation politique ?

Mots clés : minorités, droit à la différence, droit de la différence, pluralisme juridique, État multinational, État-Nation, Union européenne, libéralisme, communautarisme

Abstract

The European Union provokes major transformations of the national state. It influences its political structure, its conception of democracy and of Law and it affects the majority-minority relations. It diverts the state from the traditional Nation-State model, ethnically and culturally homogenous, and makes it lean towards a pluralistic multinational state model.

These changes are the results of the European integration process and its politics of regionalization and decentralisation. Subjected to both the supranational integration and the infranational disintegration, the Nation-State transforms itself. So does its relation to its minorities.

By imposing the recognizance of a right to be different (*droit à la différence*), which is rooted in the individual protection of human rights, the European Union commands arrangements of the diversity. It allows the recognizance of identity and polyethnic rights to members of a minority and offers protection against discrimination and intolerance. Europe provides an alternative to the traditional Nation-State. From political, the nation becomes socio-cultural.

By promoting decentralization and regionalization, in application of the principle of subsidiarity, the European Union favours the recognizance of a right to difference (*droit de la différence*) which permits the institutionalization of minorities and the creation of permanent mechanisms, where the minorities can participate to the public life and contribute to the elaboration of the norms that will apply to them. Legal pluralism engendered by the European Union is however very strongly institutionalized. The national state still holds the monopole of the production of law although it allows institutional arrangements within the public sphere and the instauration of a dialogue between the various communities that compose the state. Such a situation is not conceivable under the traditional theory of the Nation-State and its monist and monological conception of the Law. Slowly, under the pressure of the European Union, the national state tends towards the multinational model of political organization.

The question of minorities raises a fundamental problem: the political organization of minorities. The will to respect all collective identities, to provide a political status to all minorities and to satisfy all their claims is endless. The Nation-State is surely not the best nor the only model of political organization for a state. But, is the multinational state a viable alternative?

Key words: minorities, right to be different, right to difference, legal pluralism, multinational state, Nation-State, European Union, liberalism, communitarism.

Table des matières

REMERCIEMENTS	VIII
GLOSSAIRE	X
CHAPITRE LIMINAIRE : STRUCTURE DE L'ÉTAT ET ARRANGEMENTS DES RAPPORTS MINORITÉS-MAJORITÉ	12
SECTION 1 : MODÈLES THÉORIQUES D'AMÉNAGEMENT DES RAPPORTS MINORITÉS-MAJORITÉ.....	15
1.1 <i>L'État-Nation et le droit à la différence</i>	16
1.1.1 <i>Une conception libérale de la démocratie</i>	19
1.1.2 <i>Un droit moniste et monologique</i>	24
1.1.3 <i>Droit à la différence</i>	27
1.2 <i>L'État multinational et le droit de la différence</i>	29
1.2.1 <i>Entre libéralisme et communautarisme : la citoyenneté démocratique</i>	37
1.2.2 <i>Le droit pluraliste dans l'État multinational</i>	44
2.1.3 <i>Droit de la différence</i>	51
SECTION 2 L'UNION EUROPÉENNE : STRUCTURATION DES ÉTATS ET ARRANGEMENTS DES RAPPORTS MINORITÉS-MAJORITÉ	56
CHAPITRE 1 : ÉMERGENCE D'UN DROIT À LA DIFFÉRENCE : LES ADAPTATIONS DE L'ÉTAT-NATION	69
SECTION 1 : L'ACCOMMODEMENT DE LA DIVERSITÉ EN EUROPE	70
1.1 <i>Les organisations européennes : élaboration d'un corpus juridique visant la protection des personnes appartenant à des minorités</i>	70
1.1.1 <i>L'OSCE : des engagements politiques qui deviendront les principes de base de la protection des minorités en Europe</i>	72
1.1.2 <i>Le Conseil de l'Europe : la consolidation des engagements politiques en obligations juridiques plus ou moins contraignantes</i>	78
1.1.3 <i>L'Union européenne : le coup d'envoi au droit à la différence en Europe</i>	86
1.2 <i>Les Cours européennes : la mise en œuvre du droit à la différence</i>	98
1.2.1 <i>La Cour européenne des droits de l'homme : de l'égalité formelle à l'égalité réelle</i>	98
Extension et autonomisation du principe de non-discrimination	99
L'accommodement raisonnable des libertés individuelles.....	103
Droits religieux.....	105
Liberté d'association et protection de la vie privée.....	110
1.2.2 <i>La Cour de justice des communautés européennes : la nécessaire (ré)affirmation des principes d'égalité et de non-discrimination</i>	113
SECTION 2 : LES AVANCÉES ET LES RÉSISTANCES NATIONALES À L'ACCOMMODEMENT DE LA DIVERSITÉ EN FRANCE ET EN HONGRIE	121

2.1 De l'égalité strictement formelle à un droit à la différence en France : le reflet d'une évolution progressive en Europe.....	123
2.1.1 Principe de non-discrimination.....	124
2.1.2 Droits linguistiques et droits culturels.....	133
2.1.3 Droits religieux.....	145
Abattage rituel.....	148
Cimetières.....	150
2.1.4 Les accommodements consentis aux « gens du voyage ».....	153
2.2 Les accommodements de la diversité en Hongrie : une révolution européenne.....	158
2.2.1 Survol historique : de la négation au partenariat.....	159
2.2.2 Lutte contre la discrimination.....	182
2.2.3 Droits culturels et linguistiques.....	199
2.2.4 Droits religieux.....	202
CONCLUSION.....	204

CHAPITRE 2 : ÉMERGENCE D'UN DROIT DE LA DIFFÉRENCE EN EUROPE : UNE TRANSITION VERS L'ÉTAT MULTINATIONAL ?.....208

SECTION 1 DROIT DE LA DIFFÉRENCE : LES AVANCÉES ET LES HÉSITATIONS DES DISCOURS JUDICIAIRES ET POLITIQUES.....	211
1.1 Le va-et-vient discursif des cours européennes.....	211
1.2 : Les avancées du discours politique.....	222
1.2.1 L'institutionnalisation des minorités par le biais d'un droit de représentation spéciale.....	224
1.2.2 L'institutionnalisation des minorités par le biais d'un droit à l'autonomie.....	229
1.2.2.1 Les travaux du Conseil de l'Europe : L'autonomie, un moyen privilégié de protection des minorités.....	230
1.2.2.2 Les travaux de l'OSCE : L'autonomie, un outil efficace de protection des minorités.....	236
1.2.2.3 Les travaux de l'Union européenne : L'autonomie, une nécessité pour l'Europe des régions.....	240
SECTION 2 : LES PERCÉES DU DROIT DE LA DIFFÉRENCE EN FRANCE ET EN HONGRIE.....	250
2.1 France : la difficile percée d'un droit de la différence.....	250
2.1.1 De l'association au droit de représentation spéciale ?.....	256
2.1.1.1 Les associations culturelles et culturelles.....	256
2.1.1.2 Partis politiques locaux et régionaux.....	260
2.1.2 Décentralisation et libre administration des collectivités locales et territoriales : Première manifestation d'un droit à l'autonomie.....	264
2.1.2.1 Principe d'indivisibilité versus principe de la libre administration.....	269
2.1.2.2 Principe de l'unicité de la souveraineté versus principe de la libre administration des collectivités.....	270
2.1.2.3 Principe d'égalité versus principe de la libre administration.....	271

2.1.3 Assimilation et spécialité législative dans les départements et territoires d'outre-mer : seconde manifestation d'un droit à l'autonomie	282
2.2 La rapide progression d'un droit de la différence en Hongrie.....	294
2.2.1 Droits de représentation spéciale : un débat ouvert	295
2.2.2 Droit à l'autonomie : autonomie véritable ou simple leurre ?.....	302
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	315
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	318
BIBLIOGRAPHIE GENERALE.....	CCCXXXVII
DOCUMENTATION INTERNATIONALE.....	CCCXXXVII
<i>Traités et autres accords internationaux</i>	<i>cccxxxvii</i>
<i>Documents des Nations unies</i>	<i>ccccli</i>
<i>Documents du Conseil de l'Europe</i>	<i>cccxliv</i>
<i>Documents de l'OSCE</i>	<i>ccclii</i>
<i>Documents de l'Union européenne</i>	<i>cccliii</i>
DOCUMENTATION HONGROISE	CCCLVII
DOCUMENTATION FRANÇAISE.....	CCCLXVI
JURISPRUDENCE	CCCLXXII
<i>Cour internationale de justice</i>	<i>ccclxxii</i>
<i>Cour européenne de Justice</i>	<i>ccclxxiii</i>
DOCTRINE	CCCLXXIII
<i>Monographies</i>	<i>ccclxxiii</i>
<i>Ouvrages collectifs</i>	<i>ccclxxxiv</i>
<i>Périodiques</i>	<i>cccxciii</i>
DICIONNAIRES	CDII
THÈSES ET DISSERTATIONS	CDII
CONFÉRENCES ET SÉMINAIRES	CDII
RESSOURCES INTERNET	CDIII

“Equal treatment of minorities is a cornerstone of the new united Europe.”

– Romano Prodi, President of the European Commission

«Le nationalisme qui caractérise l'Europe depuis la renaissance jusqu'à la Seconde Guerre mondiale est en train d'être remplacé par un nouveau sens de l'appartenance, et ce à deux niveaux : européen et régional, lesquels sont plus complémentaires que contradictoires. Contre le risque d'une uniformité banale, un nouveau besoin est apparu : celui de sauvegarder l'identité régionale». S. Tobin, *Les Cisterciens : Moines et monastères d'Europe*, éd. Du cerf, Paris, 1995, p.15.

« Settlers are arriving here from different regions and provinces. They speak different languages, bring different customs and weapons with them. They are attracted by the splendour of your court. Those countries which have only one language and only one custom are weak and fragile. This is what I order you to do, my son : take care of your foreigners, esteem and support them. They should favour your country to others. Keep in mind, everybody is born as a free human being. Do not keep anyone as a bond. »
Admonestation du roi St-Stephan de Hongrie à son fils, le prince Imre, il y a 950 ans.

*Scriptores rerum hungarum tempore ducum requumque stripis Arpadianae
gestarum.*

Remerciements

Je tiens à remercier...

Mon directeur de thèse, Louise Rolland (Université de Montréal, Faculté de droit), pour sa disponibilité, ses conseils et sa foi en mes capacités ; mon co-directeur, François Crépeau (Université de Montréal, Faculté de droit), pour son bon sens et ses critiques bienveillantes ; la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal, le Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal, le Centre canadien d'études allemandes et européennes, l'Institut de droit européen de l'Université de Montréal et de l'Université McGill pour leur soutien financier;

Michel Coutu (Université de Montréal) pour son dévouement sans faille et son aide depuis tellement d'années ; Jeno Kaltenbach (Ombudsman pour les minorités nationales du gouvernement Hongrois) et Judit Solymosi (Office des minorités nationales de Hongrie) pour leur aide inestimable, leur gentillesse et leur connaissance du sujet ; Guy Rocher (Université de Montréal) et Asbjorn Eide (Groupe de travail des Nations-unies sur les minorités) pour leur érudition ;

Ceux avec qui j'ai pu m'entretenir et en particulier ceux qui m'ont beaucoup aidée par leur disponibilité ou leurs corrections : Michel Coutu (Université de Montréal), Guy Rocher (Université de Montréal) et France Houle (Université de Montréal),

Et, bien sûr, mes enfants : Simon, Michel, Gabriel et Anne-Raphaëlle, mon mari, Clément, ma famille et mes amis sans qui la vie serait moins intéressante.

Glossaire

CDR Comité des régions de l'Union européenne

CECA Communauté européenne du charbon et de l'acier

CEDH Cour européenne des droits de l'homme

CEEA Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM)

CEE Communauté économique européenne

CJCE Cour de justice des Communautés européennes

COE Conseil de l'Europe

CPLRE Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe

CRD Conseil régional de développement.

EBLUL Bureau européen pour les langues moins répandues

FEDER Fonds européen de développement économique

FEOGA Fonds agricole européen.

FMI Fonds monétaire international.

FSE Fonds social européen

HUF Forints hongrois.

IFOP Instrument financier d'orientation de la pêche

ISPA Instrument stratégique de pré-adhésion. Programme européen pour les gros investissements dans les transports et l'environnement cofinancé par les Autorités hongroises.

INTERREG Programme interrégional européen.

OCDE Organisation de coopération et de développement économiques

OIT Organisation internationale du travail

ONU Organisation des Nations unies

OSCE Organisation pour la coopération et la sécurité en Europe

PECO Pays d'Europe centrale et Orientale.

PHARE Programme européen d'assistance pour la reconstruction des économies polonaise et hongroise.

PHARE CBC Programme PHARE de coopération transfrontière.

SAPARD Programme stratégique pour l'agriculture et le développement rural. (Programme européen de pré-adhésion cofinancé par les autorités hongroises).

UE Union européenne.

Chapitre liminaire : Structure de l'État et arrangements des rapports minorités-majorité

Depuis 1989, le continent européen est traversé par deux courants contradictoires. D'un côté, l'effondrement de l'empire soviétique s'est traduit par l'affirmation également sans précédent de multiples particularismes ethniques, culturels et linguistiques. Cette affirmation a présidé à la (re)naissance d'un nombre considérable d'États. Mais elle a aussi conduit à la résurgence, au sein de l'État, de tensions voire de graves conflits entre ethnies, cultures et nations, mettant à l'ordre du jour le problème – séculaire - de la cohabitation des minorités avec la majorité au sein d'un État et de la reconnaissance de la diversité culturelle¹. Dans des États où cohabitent des minorités, certaines tensions se font sentir, les minorités nationales se distinguant de la majorité en raison de leurs caractéristiques culturelles propres, de leurs conduites sociales différentes, de leurs traditions spécifiques. L'Europe vit une phase nouvelle de son histoire. Conçue au départ comme un bloc occidental face à l'Union

¹ Voir A. LIEBICH et A. RESZLER (dir.), *L'Europe centrale et ses minorités : vers une solution européenne ?*, Paris, PUF, 1993.

soviétique, les bouleversements des dernières années la placent devant des enjeux cruciaux nouveaux pour son avenir. Elle est au coeur du double mouvement qui, d'une part, tend à homogénéiser la société humaine à l'échelle de la planète, et d'autre part, voit monter les aspirations à l'identité et à l'autonomie de chaque nation ou peuple. D'un autre côté, l'effondrement du mur de Berlin et la réunification des deux Allemagnes ont donné le signal de départ d'une accélération sans précédent du mouvement de construction européenne. Unification monétaire, élargissement de l'Union européenne, libéralisation des contrôles frontaliers, initiative européenne de la défense, projet de constitution européenne etc. L'effet combiné des grands mouvements migratoires caractéristiques du 20^e siècle, du développement des relations internationales et transnationales et des revendications identitaires des minorités et de la crainte d'un démembrement de l'État augmentent les tensions et les risques de conflits, en plus d'avoir une influence négative sur la stabilité et le développement régional et sur les relations futures avec l'Union européenne.

Les minorités nationales étant dans une situation de dépendance et de subordination politique et juridique (rapport de « domination ») voient leurs relations avec la majorité se structurer sur le mode de la conciliation ou de l'opposition. Les relations sociales et politiques s'articulent, en situation de

conciliation, sur la base de la coopération et du partenariat² (voir par exemple la situation de la minorité de langue française en Suisse). Par contre, lorsque des rapports de domination sont vécus ouvertement comme tels, la relation entre majorité et minorités se développe autour de l'opposition, de la résistance, voire du conflit ouvert (voir par exemple la situation des minorités nationales dans l'ex-Yougoslavie)³. En ce cas, soit les minorités se subordonnent en définitive à la majorité – ce qui peut mener à leur assimilation voire à leur disparition – soit elles résistent socialement, culturellement et politiquement à la culture dominante - ce qui engendre fréquemment l'apparition de mouvements porteurs de revendications identitaires en opposition à la majorité qui peuvent mener jusqu'à la sécession. Le potentiel déstabilisateur des conflits impliquant des minorités nationales mérite que l'on s'y intéresse et que l'on s'interroge sur la manière d'harmoniser les rapports entre minorités et majorité. L'Europe en a fourni quelques exemples (Bosnie, Kosovo).

² Voir G. KOUBI, « Penser les minorités en droit » dans A. FENET, G. KOUBI, I. SCHULTE-TENCHOFF (dir.), *Le droit et les minorités*, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 392 et ss.

³ Bien entendu, entre ces cas limites s'insèrent toute une série de situations intermédiaires qui tiennent à *la fois* de la coopération et du conflit.

La question se pose dès lors de savoir si, sous l'effet de la communautarisation, de nouvelles figures, de nouveaux rapports entre majorité et minorités, ne sont-ils pas susceptibles d'apparaître. Sans un tel réaménagement, il est permis de croire que le processus de construction européenne, en particulier dans le cadre d'une extension vers l'Est, va se heurter au problème non résolu des tensions entre structures étatiques unitaires et communautés nationales plurielles.

Section 1 : Modèles théoriques d'aménagement des rapports minorités-majorité

L'aménagement des rapports entre États et nations peut être conçu dans l'espace européen, depuis les Temps modernes, en référence à deux modèles opposés d'États : celui de l'État-Nation et celui de l'État multinational, lesquels correspondent en partie à des moments historiques réels de l'histoire européenne. Cela constaté, nous posons comme premier postulat que la structure de l'État ainsi que le droit qui la caractérise produisent des effets différents sur les rapports majorité minorités. Ainsi dans l'État-Nation, les rapports majorité minorités s'organiseront davantage selon le modèle classique des Lumières basé sur l'égalité et la non-discrimination alors que dans l'État multinational, ils s'organiseront plutôt autour de la polyvalence identitaire s'orientant autour d'un axe droit à la différence / droit de la différence.

Nous concevons ces modèles d'État, ici avant tout, comme des modèles théoriques, comme des types idéaux qui représentent nécessairement une forte stylisation conceptuelle de la réalité historique. Nous nous inspirons directement de la théorie wébérienne de la science : la typologie est construite sur la base de l'examen critique de travaux théoriques, relevant de la théorie politique et de la philosophie du droit et du politique, qui portent sur le problème des rapports entre État et nations.

1.1 L'État-Nation et le droit à la différence

Le premier modèle, issu de la Révolution française et préparé par la centralisation opérée par la monarchie absolutiste, est celui de l'État-Nation. L'État-Nation est fondé sur l'hypothèse qu'à tout État territorial correspond une nation qui se définit essentiellement en tant que communauté politique partageant les mêmes valeurs, la même histoire et la même culture.

Le principe national devient le seul moyen de légitimation du pouvoir. Le peuple est la source de toute légitimité politique. Un véritable rapport systémique existe entre les concepts de peuple, de nation et d'État : le peuple est un être

fondamental dont la nation représente l'âme et l'État la chair⁴. Le peuple finit par s'identifier à la nation et la nation à l'État ; nation et État représentent donc les deux facettes, politique (nation) et juridique (État), d'une même réalité⁵. Aux frontières de l'État doivent donc correspondre celles d'une nation unique. Ainsi, l'idée de nation supporte et justifie le droit à l'État, un État où la majorité des sujets qui le constituent appartiennent à la même nation. La nation étant

⁴ Pour une analyse détaillée de ce rapport systémique entre peuple, nation et État voir l'étude du professeur Ghebali, « Le semblable et le différent : remarques sur l'ethnonationalisme dans l'Europe post-communiste » dans *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et Justice*, Paris, Pédone, 1999, pp. 159-176. Après avoir fait une analyse étymologique et historique des mots ethnie et nation, il conclut que ces mots ont des significations très proches ; l'ethnie apparaîtrait comme la forme primitive de la nation alors que la nation serait le résultat du développement structurel de l'ethnie aux plans politique, juridique, économique et culturel. La nation serait donc le tropisme des ethnies comme l'État est celui des nations. Les frontières permettant de distinguer ces mots sont très floues. D'après lui, le qualificatif de minorité nationale s'appliquerait aux minorités rattachées à un État autre que celui qui englobe le reste de leur ethnie, donc aux minorités qui ont une mère patrie alors que celui de minorité ethnique viserait les minorités ne se réclamant d'aucun État, telles que les Kurdes ou les Roms. Compte tenu de ce flou étymologique entre les termes ethnie et nation, nous étudierons indistinctement les minorités nationales ou ethniques. Voir aussi W. CONNOR, « A Nation is a nation, is a state is an ethnic group, is a ... », *Ethnic and Racial Studies*, vol. 1, No.1, October 1978, pp. 377-400 et M. WEBER, *Essais sur la théorie de la science*, Paris, Plon, 1965.

⁵ Voir G. MICHAUD, « Mises au point » dans G. MICHAUD (dir.), *Identités collectives et relations interculturelles*, Bruxelles, Éditions Complexe, 1978, p. 115.

l'expression d'une société politique unifiée et homogène, l'État-Nation y puise sa légitimité.

Ce concept de nation exclut l'existence même de toute forme de minorités. On ne reconnaît que des individus, collectivement titulaires de la souveraineté. La nation devient désormais l'ensemble des citoyens, l'État devant la parachever sur le plan politique. On consacre le triomphe de l'individualisme sur la collectivité. Nation et État sont indissociables. Nationalité et citoyenneté désignent une seule et même chose. L'État - nation ramène à une dimension unique l'identité culturelle et l'identité politique, quitte à homogénéiser ou encore à instrumentaliser une identité ethno-culturelle donnée pour revendiquer un territoire politique propre. L'identité politique de ses ressortissants y est fixée par la représentation d'une souveraineté nationale une et indivisible⁶.

La naissance de l'État-Nation a entraîné le remplacement de la communauté par des modes d'organisation, un droit et des principes de gouvernement de nature non communautaire et individualiste⁷. Est alors née une

⁶ Jean-Marc FERRY, « Une "philosophie" de la Communauté », dans Jean-Marc FERRY et Paul THIBAUD, *Discussion sur l'Europe*, Paris, Calmann-Lévy, 1992, pp. 151-152.

⁷ Pour une analyse de la vision moderne de l'État voir R.A. NISBET, *La tradition sociologique*, trad. M. Azuelos, Paris, PUF, 1966.

conception jacobine de la démocratie qui a amalgamé les concepts d'État, de nation et de société dans l'idée de république. Ces bouleversements, résultats de l'Indépendance américaine et de la Révolution française, ont ignoré et même occulté les phénomènes minoritaires. En fondant le lien national sur un contrat social (Rousseau) fait de l'agrégation des volontés individuelles, la nation cesse d'être l'apanage d'une classe pour devenir le bien commun d'individus formellement égaux en droit.

1.1.1 Une conception libérale de la démocratie

À l'origine, il se dégage, dans la tradition libérale, deux conceptions fondamentales de la démocratie : l'une républicaine et l'autre proprement libérale. Le courant républicain est l'aboutissement de la pensée libérale et nous vient directement des Lumières. Préparé par Hobbes⁸ et surtout par Rousseau⁹ qui célèbre l'idée de souveraineté populaire, ce courant assimile la démocratie à cette souveraineté inaliénable. Dans cette conception, l'idée républicaine de la souveraineté populaire fonde l'ordre politique. Pour les républicains, les intérêts

⁸ T. HOBBS, *Léviathan*, Paris, Sirey, 1971.

⁹ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, GF-Flammarion, 1966. Voir aussi du même auteur, *Discours sur les origines et les fondements de l'inégalité*, Paris, GF-Flammarion, 1971.

collectifs dominent les intérêts privés ou individuels. Les droits ne sont rien d'autre que des déterminations de la volonté politique dominante. Il y a soumission de la démocratie au peuple, à la nation. Selon ce modèle, la politique est considérée comme liée au domaine public ainsi qu'au gouvernement et au Parlement. Des élections libres et le suffrage universel sont des éléments fondamentaux, le vote étant la principale forme d'activité politique. Mais l'idée républicaine fonde l'autonomie politique et non son caractère démocratique et peut, comme l'a noté Tocqueville, mener à la « tyrannie de la majorité »¹⁰.

À cette conception républicaine de la démocratie s'oppose la conception proprement libérale. La démocratie est ici définie sur une base procédurale. À

¹⁰ A. de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Éditions M-Th. Génin/Librairie des Médecis, 1951, (1ère édition française 1835), tome 1, Partie 2, chap. 4. Notons au passage qu'il existe une version plus moderne du républicanisme qui sert d'idéologie officielle à l'État-providence dont le cortège de droits sociaux est difficilement explicable dans une perspective purement libérale. Cette version moderne de la conception républicaine met l'accent sur la souveraineté populaire et place la démocratie sous le signe de la réalisation du bien commun. La démocratie est dès lors conceptualisée comme le pouvoir de poursuivre des buts communautaires en recherchant les moyens de maximiser ces capacités d'action collective. Pour une analyse détaillée de la démocratie dans le cadre de l'État-providence, voir J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997. Pour une critique, voir Y. SINTOMER, *La démocratie impossible ? Politique et modernité chez Weber et Habermas*, Coll. Armillaire, Paris, La découverte, 1999.

l'idée de souveraineté populaire, se surajoute celle de la limitation des pouvoirs de l'État. On cherche à défendre le Parlement contre les excès du pouvoir exécutif. Les droits, fondés sur une loi supérieure, sont conçus comme les freins devant être imposés au pouvoir pour que la poursuite pluraliste d'intérêts divers et qui sont en conflit les uns avec les autres puisse s'effectuer de manière aussi satisfaisante que possible¹¹. Craignant la tyrannie de la majorité, celle du peuple, on cherche à la limiter¹². Pour les tenants de cette conception, la démocratie est, avant tout, un ensemble d'institutions permettant aux individus de poursuivre leurs différents intérêts, ce qui requiert d'empêcher un gouvernement omnipotent d'imposer sa vision. Limiter l'accès au pouvoir devient la préoccupation principale de ceux qui définissent ainsi la démocratie. La politique étant trop complexe pour être comprise de tous, une participation politique à grande échelle n'est pas souhaitable. Weber lui-même embrassait cette position en affirmant qu'il était sociologiquement inconcevable que le peuple puisse exercer le pouvoir dans les grands États modernes qui ne peuvent être dominés que par

¹¹ A. TOURAINE, *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Paris, Fayard, 1994, pp. 120-121.

¹² Michelman et Touraine nous fournissent une bonne analyse de la conception libérale de la démocratie. Voir à cet effet F.I. MICHELMAN, « Conceptions of Democracy in American Constitutional Argument : Voting Rights », (1989) 41 *Florida Law Review*, p. 446 et ss. et A. TOURAINE, *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Paris, Fayard, 1994, pp. 120-121.

des élites restreintes. On reconnaît sa théorie élitiste de la passivité des masses qui le pousse à envisager une démocratie de type plébiscitaire dans laquelle s'entremêle domination charismatique et légitimité démocratique. Il s'agit, en fait d'une combinaison de deux de ses types idéaux de domination légitime : celui de la domination charismatique et celui de la domination légale-bureaucratique. Ainsi, la domination charismatique du leader doit être reconnue par le vote des masses (légitimité démocratique, antiautoritarisme) qui est, de cette manière, confirmé librement par les individus dominés. La démocratie bureaucratique est donc tempérée par l'influence plébiscitaire. Pour les tenants de la conception libérale de la démocratie, les droits de l'homme et l'État de droit sont considérés comme des limites à la souveraineté parlementaire¹³.

Dans ces deux cas, à savoir les conceptions républicaine et libérale de la démocratie, un gouvernement démocratique ne peut exister que dans le cadre

¹³ Cette conception libérale de la démocratie a été et est toujours très répandue, même de nos jours. M. WEBER, *Économie et Société*, tome 1, traduction collective, Paris, Plon, 1971. Voir aussi M. WEBER, « L'État national et la politique de l'économie politique. Leçon inaugurale à l'Université de Fribourg », traduction collective, Les cahiers de Fontenay, 58/59 ENS, Fontenay Saint-Cloud, juin 1990. À cet égard, Schumpeter reprend cette problématique en définissant la démocratie comme étant « le libre choix d'une équipe de gouvernement », J. SCHUMPETER, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Paris, Payot, 1951, p. 403. Voir aussi M. WEBER, *Écrits politiques*, Paris, Albin Michel, 2004.

d'un État-Nation où il n'y a qu'une nation, qu'une culture, qu'une langue¹⁴. L'allégeance politique entre citoyens dépend de l'existence d'un sentiment national commun. La citoyenneté reflète les valeurs qui étayent les règles de la démocratie participative ainsi que l'ensemble des instruments ou des procédures qui permettent de sanctionner les infractions aux règles de la démocratie, et représente un système de droits et d'obligations balisé par des institutions politiques. La citoyenneté est d'abord et avant tout, dans la tradition libérale, une notion politique même si, plus tard, suite aux revendications ouvrières, la notion de citoyenneté sera élargie pour y inclure non seulement des droits politiques et juridiques mais aussi des droits économiques et sociaux¹⁵.

¹⁴ Voir à cet égard les ouvrages de J. S. Mill et de T.H. Greene. J.S. MILL, « Considerations on Representative Government » dans *Unitarism, Liberty, Representative Government*, London, H. Acton, 1972 ; T.H. GREEN, *Lectures on the Principles of Political Organisation*, London, Longman's, Green & Co, 1941. D'après Kymlicka, le courant libéral aurait toutefois été divisé, surtout au XIXe siècle et au début du XXe siècle, quant à la possibilité de reconnaître ou non des droits de type collectif aux minorités. Voir à cet effet sa remarquable étude *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, New York, Oxford University Press, 1995.

¹⁵ Voir les travaux de T.H MARSHALL, « Citizenship and Social Class » dans *Sociology at the Crossroads and Other Essays*, Londres, Heinemann, 1963, pp.67-127. Pour une critique, voir M. BULMER et A.M. REES, *Citizenship today : The contemporary Relvance of T.H. Marshall*, Bristol, University of California Press, 1996. Voir aussi M. COUTU, « Introduction : droits fondamentaux et citoyenneté » dans M. COUTU, P. BOSSET, C. GENDREAU, D. VILLENEUVE (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté*,

1.1.2 Un droit moniste et monologique

L'un des fondements théoriques postulé de l'État-Nation démocratique est donc l'égalité de ses composantes individuelles que sont les citoyens, qui sont tous formellement égaux et titulaires de la souveraineté. De ce postulat découle le principe d'unité et d'uniformité de l'État-Nation qui engendre un droit moniste (État) et monologique (appliqué uniformément). Ainsi, l'État-Nation appelle une vision purement moniste et monologique du droit. Dans cet esprit, le droit et la société se définissent mutuellement, entraînant une confusion de l'État, de la société politique et de la société civile. On y définit le droit comme l'ensemble des normes générales ou des règles de conduite édictées par une autorité étatique et sanctionnées par une contrainte de type public, comme un système logique clos et complet en lui-même, émanant d'une volonté collective, la société politique unifiée et homogène qui constitue la nation, reflétée dans l'État. Le droit, dans la plus pure tradition libérale, a un caractère universellement obligatoire. Le principe d'égalité formelle des justiciables favorise une interprétation uniforme du droit, suppose la reconnaissance du monopole de

l'État national sur la normativité sociale et exige l'uniformité d'application de la règle de droit.

Longtemps, la vision moderne a fait du droit le *droit de la Nation* (nationalisme juridique). L'État national, dans l'exercice de sa capacité à produire et à sanctionner des normes au nom de la société, se confond avec le droit qui, à son tour, doit se confondre avec l'État national pour rendre effective sa puissance normative. Il en résulte une correspondance entre l'ordre étatique et l'ordre juridique qui se légitiment mutuellement. Il ne peut donc exister qu'un seul droit, celui de l'État qui exerce le monopole de la production juridique et qu'une seule logique, celle du droit de l'État¹⁶. Le droit international n'y est perçu ou conçu que comme l'expression des souverainetés nationales, la société internationale n'y est vue que comme la juxtaposition de sociétés fondées sur l'égalité souveraine des États. Il n'y a pas d'espace pour les individus ou les groupes. Il devient dès lors inconcevable qu'une norme du droit international puisse intégrer le droit national sans la volonté de l'État national de l'incorporer à son ordre juridique. Les règles de droit liant les États ne peuvent que procéder de ceux-ci. Il ne saurait donc être question de démocratie internationale dans laquelle une majorité ou une fraction représentative d'États serait censée

¹⁶ Voir J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, Paris, coll. Clefs, Montchrestien, 2^{ème} édition, 1994.

s'exprimer au nom de tous et pourrait, à ce titre, imposer sa volonté aux autres États¹⁷.

Pour résumer, l'État-Nation est caractérisé par l'individualisme, la diminution des appartenances communautaires, la souveraineté absolue des États sans qu'un État soit obligé de rendre des comptes à d'autres niveaux, supra ou infra nationaux, la protection individuelle des droits de l'homme et une conception de la démocratie qui fait en sorte que les droits des minorités, en tant que groupes, ne sont pas protégés. Une telle conception unitaire et libérale est susceptible de s'exercer au détriment des minorités en laissant en marge des groupes dont les revendications s'intensifieront pour protéger leur identité et faire respecter leurs intérêts et leurs droits. Dans l'État-Nation, l'insistance mise sur la protection individuelle au détriment des groupes engendre une logique qui mène soit à l'assimilation, soit à la sécession. L'assimilation, même (apparemment) volontaire, se traduit par un appauvrissement culturel pour l'ensemble de la collectivité. La sécession, même s'il existe des exemples réussis de division pacifique d'un État (la Norvège ou la Slovaquie, par exemple), a impliqué généralement, y compris en contexte européen, des tensions très graves débouchant fréquemment sur un conflit armé (réponse classique aux

¹⁷ Voir l'étude de P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international » (1982) 86 *Revue Générale de droit international public* 6.

revendications des groupes). Entre assimilation et sécession, existe-t-il d'autres solutions ou structures institutionnelles qui permettent d'accommoder et de gérer les sociétés plurielles ?

1.1.3 Droit à la différence

L'idée de l'égalité des citoyens est contemporaine de l'idée de la nation et de l'État-Nation légitimé par l'idée du peuple (ou par l'idée d'homogénéité ethnique)¹⁸. Ainsi longtemps a-t-on cru que la protection des minorités était suffisamment assurée par le biais des principes généraux d'égalité, de non-discrimination et des droits individuels de l'homme tels ceux que l'on retrouve notamment à la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme*. C'est sur la base de ce primat que s'est élaboré un droit individuel contre les discriminations et les formes d'intolérance.

Deux conceptions de l'égalité se chevauchent en Europe : l'une formelle niant toute différence de traitement, l'autre réelle qui vise à prendre en compte les différences et les distinctions de traitement. Alors que la conception réelle de

¹⁸ E. WINTER, « Nation et citoyenneté : une perspective wéberienne » dans M. COUTU, P. BOSSET, C. GENDREAU et D. VILLENEUVE (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté. Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire ?*, Montréal, Thémis, 2000.

l'égalité semble l'emporter autant devant la Cour européenne des droits de l'homme que la Cour de justice des Communautés et qu'un droit à la différence en vertu duquel les minoritaires peuvent attendre une protection plus efficace de leurs droits individuels émerge, dès qu'il s'agit de reconnaître une certaine égalité «collective» entre les minorités et la majorité, de protéger un certain intérêt collectif particulier, la Cour européenne et la Cour de justice hésitent. La Cour européenne, invoquant égalité formelle et marge d'appréciation laissée aux États, fera prédominer la souveraineté de l'État alors que la Cour de justice donnera préséance à la primauté du droit communautaire et aux impératifs du marché au détriment des droits fondamentaux.

1.2 L'État multinational et le droit de la différence

Le second modèle est celui de l'État multinational dont les racines sont plus anciennes puisqu'on peut les rattacher au Saint Empire romain germanique et au mode d'organisation politique des territoires des Habsbourgs. Fondé sur la dissociation entre États et nations, voire sur le rejet même du concept de nation, l'État multinational fonde le vouloir vivre ensemble sur un « common polity » socio-culturel¹⁹. Ce modèle a connu une première expression théorique dans le cadre de l'austro-marxisme, en particulier chez Karl Renner et Otto Bauer²⁰. Il a récemment été repris et affiné par S. Pierré-Caps²¹. Ce type d'État, parce qu'il

¹⁹ K. RENNER, *La Nation, mythe et réalité*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1998, p. 102. Pour une étude détaillée du concept de multination voir aussi Otto BAUER, *Nationalitätenfrage und Sozialdemokratie*, Vienne, Ignaz Brand, 1907.

²⁰ *Idid.*

²¹ S. PIERRÉ-CAPS, *La multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, Paris, Odile Jacob, 1995. Pour une présentation facilement accessible des idées de Karl Renner voir, S. PIERRÉ-CAPS, « Karl Renner et l'État multinational. Contribution juridique à la solution d'imbriglios politiques contemporains » (1994) 27 *Droit et Société* 421. Kymlicka adopte aussi ce modèle de l'État multination comme solution à l'impasse constitutionnelle du Canada, voir à cet effet, W. KYMLICKA, « Le fédéralisme multinational au Canada : un partenariat à repenser » dans G. LAFOREST

offre une autre conception de la démocratie, de la citoyenneté et du droit, peut permettre d'opérer un dépassement entre la correspondance univoque de la nation et de l'État, et offrir éventuellement un cadre permettant de développer des rapports majorité et minorités qui tendront vers la conciliation, l'échange et le partenariat. Un cadre qui offrirait aux minorités non seulement la possibilité de développer leur culture et leurs traditions, mais qui leur donnerait aussi la maîtrise des choix stratégiques qui les concernent et de leur avenir politique et qui leur permettrait de se sentir pleinement citoyennes. Enfin, un cadre qui refléterait la pluralité de lieux de production du droit résultant des interactions entre les différents ordres juridiques, infra ou supra étatiques.

Renner fonde sa théorie de l'État multinational sur le principe de personnalité qui induit une disjonction entre la nation et l'État :

« [l]a puissance juridique de la minorité n'est rien d'autre que la participation ordonnée à l'État composé. Chaque minorité qui est séparée des autres minorités ou de la majorité sur une base, soit historico-territoriale, soit ethnico-territoriale ou personnelle, forme dans des fonctions bien définies une sorte d'État dans l'État. Au-dessus de

et R. GIBBINS (dir.), *Sortir de l'impasse. Les voies de la réconciliation*, Montréal et Ottawa, IRPP, 1998, pp. 15-54.

ces fragments étatiques nationaux s'élève la communauté englobante comme une sorte d'État supérieur, aux fonctions duquel les nations déjà séparées participent en une communauté indivisible »²².

Les nations sont dès lors constituées sous la forme d'associations volontaires de personnes ayant choisi leur appartenance nationale. En outre, l'État multinational s'inscrit dans une logique fédérative permettant l'association de deux ou plusieurs sociétés politiques - les nations se constituant juridiquement sur la base de l'autonomie personnelle - en vue de gérer en commun les affaires communes tout en laissant libres les nations constituant l'État de gérer leurs propres affaires. Ainsi donc, l'institution juridique de la nation ne procède plus de l'État central mais du droit à l'autodétermination.

« L'organisation de chaque nation en un tout national, le partage des compétences entre les corporations nationales et les instances supra-étatiques et enfin la manière de réunir chacune des nations en un État supérieur, c'est le principe fédératif »²³.

²² K. RENNER, *La Nation, mythe et réalité*, voir *supra*, note 19, p. 102.

²³ *Ibid.*

Le droit à l'autodétermination est au cœur du concept de la multination tel qu'élaboré par Renner et repris par Pierré-Caps. Un État multinational se caractérise donc non seulement par la présence de plusieurs nations (d'où son caractère multinational) mais ces nations aspirent à l'autonomie²⁴. Par autonomie, nous entendons la dimension interne du droit à l'autodétermination qui, lui-même, découle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes alors que la dimension externe du droit à l'autodétermination renvoie au droit à la sécession reconnu aux seuls peuples opprimés ou colonisés²⁵. Cependant un nouveau courant s'impose et préconise une interprétation plus flexible du droit à l'autodétermination en vertu duquel ce droit pourrait s'exprimer dans diverses formes d'autonomie à l'intérieur de l'État. C'est la dimension interne du droit à l'autodétermination²⁶. Ceci implique que l'ensemble de la population pourra avoir

²⁴ Voir à cet effet F. DE VARNES, « Autonomie, droits de l'homme et protection des minorités en Europe centrale et de l'Est » dans *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités*, collection science et technique de la démocratie, no.16, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, Lausanne 25-27 avril 1996, pp. 221-256.

²⁵ Idem.

²⁶ Dans un article très intéressant, Eide discute de la possibilité d'utiliser le concept du droit à l'autodétermination pour reconnaître un certain droit à l'autonomie culturelle ou territoriale aux minorités. Il définit le droit à l'autodétermination comme s'agissant : « *d'abord du droit à demeurer indépendant et donc à ne pas être soumis à toute tutelle étrangère, et en second lieu du droit pour une population à se gouverner*

un accès réel à des modes de gouvernance différenciés pour assurer son développement politique, économique, social et culturel. Une telle autonomie permet un partage du pouvoir, fondé sur un consensus entre majorité et minorités qui tire son origine du concept de subsidiarité, et constitue une dévolution de pouvoir à certains groupes minoritaires. Ce qui a pour effet de permettre aux minorités de contrôler d'une façon plus prononcée certains leviers de l'appareil étatique et de les soustraire, du moins en partie, à la domination de la majorité.

De plus en plus, l'autonomie est vue comme un moyen efficace de protection des minorités. Ce fait a été souligné par le Conseil de l'Europe :

« La pratique de plusieurs pays européens montre que des problèmes de minorités peuvent se résoudre à travers le renforcement de l'autonomie locale ou régionale (...). Par ailleurs, la mise en œuvre du principe de l'autonomie locale contenu dans la Charte européenne de l'autonomie locale, adaptée certes à la diversité des situations, pourrait

*effectivement elle-même, à savoir du droit à être administrée par un gouvernement pleinement représentatif et démocratique », A., EIDE, « Intégrité territoriale des États, protection des minorités et garanties concernant les dispositions d'autonomie : conception et rôle des Nations Unies » dans *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités*, voir *supra*, note 24, p. 297.*

se révéler un facteur puissant à la fois de protection des minorités et de cohabitation pacifique et civilisée. En particulier le principe de subsidiarité évoqué à l'article 4-3 de la Charte se lit comme suit. 'L'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence aux autorités les plus proches des citoyens' »²⁷.

L'autonomie peut être soit à base territoriale soit à base personnelle, ce qui sera souvent le cas lorsque des minorités sont dispersées sur le territoire d'un État. Le droit à l'autodétermination aurait ainsi une dimension interne et se concevrait comme un moyen de faire progresser la démocratie en reconnaissant une certaine forme d'autonomie aux minorités²⁸. Ce droit à l'autonomie – ou à l'autodétermination interne - fait des minorités l'un des facteurs constitutifs de l'État multinational tout en permettant d'opérer une disjonction entre le droit à

²⁷ Voir : Contribution du Conseil de L'Europe au séminaire de la CSCE sur la dimension humaine intitulé « Études de cas concernant des minorités nationales : résultats positifs, (Varsovie 24-28 mai 1993) », Strasbourg, 19 mai 1993.

²⁸ C'est d'ailleurs sous cette forme et en tant que principe d'organisation interne que Renner concevait ce droit à l'autodétermination, voir *supra*, note 22. Aussi pour S. Pierré-Caps, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes « *c'est aussi le droit d'un peuple à ne pas devenir un État, en s'organisant de façon autonome à l'intérieur d'un ensemble multinational* », *La multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, *supra*, note 21, p. 152.

l'autodétermination et la sécession ou l'indépendance. L'État multinational devient ainsi un lieu de polyvalence identitaire et culturelle où diversité, pluralité et hétérogénéité font échec à l'unité, l'uniformité et l'homogénéité propres à l'État-Nation, un lieu où les groupes peuvent se voir reconnaître une identité collective en tant que sujets de droit, détenteurs de droits collectifs. Il devient un État où il n'existe pas de groupe national dominant et où l'État ne s'identifie pas à une culture nationale dominante, un État composé de « *plusieurs communautés nationales unies par la volonté de partager un destin commun* »²⁹.

Cette disjonction entre nation et État, cet abandon de la nation comme fondement de l'identité nationale, qui caractérise le modèle multinational, s'inscrit dans le courant philosophique de l'identité postnationale et du patriotisme culturel développé par Jürgen Habermas dans un contexte allemand et par Jean-Marc Ferry pour l'Europe, lesquels ont proposé un modèle alternatif d'identité politique compatible avec la diversité culturelle. Ainsi, pour Habermas le seul type de patriotisme auquel les Allemands pouvaient adhérer, après la tragédie nazie et le partage de la nation par les puissances victorieuses, était un « patriotisme constitutionnel » reposant sur une identité postconventionnelle et postnationale, c'est-à-dire sur les principes universels du *Rechtsstaat*, de la

²⁹ S. PIERRÉ-CAPS, *La multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, *supra*, note 21, p. 9.

démocratie et des droits de l'homme, sans que toutefois ceux-ci n'entraînent de « *renoncement à une identité [concrète, particulière], laquelle ne peut d'ailleurs jamais se composer uniquement d'orientations et de traits à caractère général et moral partagés par tous* »³⁰.

Alors que pour Ferry :

« Pour conclure à une communauté politique, il n'est pas nécessaire d'avoir caractérisé la collectivité de référence selon une identité commune de langue ou même d'histoire. Il faut et il suffit qu'ait été pris acte d'une aptitude consistant pour chaque individu à limiter son activité propre par le concept des finalités à reconnaître pour les activités d'alter ego qui interviennent concurremment dans l'espace symbolique de la reconnaissance. Le langage humain n'est pas pour cela nécessaire. C'est ensuite, lorsque après la reconnaissance réciproque la communauté entreprend de se spécifier par la reconnaissance commune de valeurs à partager sur les bases expresses, déclarées, du respect mutuel, de la réciprocité des engagements et de l'égalité des traitements, que seuls en font partie

³⁰ Jürgen HABERMAS, « Grenzen des Neohistorismus » dans *Die nachholende Revolution*, Francfort s/Main, Suhrkamp, Neue Folge Band 633, 1990, p. 150 et 151.

les êtres accessibles au langage humain. Cette condition seconde détermine concrètement la communauté politique, lorsque les valeurs partagées faisant l'objet d'une reconnaissance commune explicite ont statut de normes qui lient les individus dans leurs actions et relations réciproques, puis, lorsque, dans le respect de ces normes d'action, ses membres concourent à des entreprises communes pour organiser la société »³¹.

1.2.1 Entre libéralisme et communautarisme : la citoyenneté démocratique

Le modèle multinational appelle une conception différente de la démocratie. Les conceptions républicaine et libérale de la démocratie mettent trop d'accent sur les seuls intérêts de la majorité (qu'ils identifient à la souveraineté populaire) et négligent les groupes. Ce modèle accommode mal les sociétés nationales hétérogènes et engendre l'assimilation des minorités nationales parce qu'il tend vers l'uniformisation de la société nationale. Taylor n'écrivait-il pas que ce libéralisme de la dignité égale, «*aveugle aux différences*»,

³¹ Jean-Marc FERRY, *Les puissances de l'expérience*, tome 2, *Les ordres de la reconnaissance*, Paris, Cerf, coll. « Passages », 1991, p. 164.

est, en fait, le reflet d'une culture hégémonique et homogénéisante ?³². Or, la nouvelle théorie libérale formulée par Kymlicka selon laquelle les libertés individuelles, fondement de l'idéologie libérale traditionnelle, sont intimement liées à l'appartenance de l'individu à son groupe et qui ajoute en outre que les droits collectifs peuvent promouvoir l'égalité entre la majorité et les minorités³³, tend justement à combler ces insuffisances.

Cette conception contemporaine du libéralisme et de la démocratie inclurait désormais dans l'exigence égalitaire des attentes fortes en matière de reconnaissance publique des identités collectives et permettrait de reconstruire un libéralisme politique transformé par les exigences d'une citoyenneté multiculturelle. Philosophes et théoriciens de la justice débattent de la nécessité ou non de reconnaître aux groupes ou aux minorités des droits collectifs. Libéraux et Communautariens s'opposent : les uns ne concevant que le sujet

³² C. TAYLOR, *Multiculturalisme. Différence et démocratie*, Paris, Aubier, 1994, p. 63.

³³ W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, *supra*, note 14. Il n'est pas le seul à prôner une réélaboration du libéralisme et de l'universalisme. Voir à cet égard l'ouvrage remarquable de S.MESURE et A. RENAUT, *Alter Ego. Les paradoxes de l'identité démocratique*, Paris, Aubier, 1999. Mesure et Renaut placent d'ailleurs ce nouveau libéralisme contemporain dans le courant postmoderniste.

individuel, donc uniquement les droits individuels. Les autres ne concevant que le groupe, donc que les droits collectifs - l'individu ne pouvant être reconnu que par son appartenance au groupe. Évidemment, les droits et libertés fondamentales tels que garantis dans la Constitution ou dans la législation de l'État ou encore dans les instruments internationaux tels que la *Convention européenne des droits de l'homme*, dans la mesure où ils assurent la protection de tout être humain, assurent également une protection aux membres des minorités, et cela essentiellement par le biais du principe de l'égalité et de la non-discrimination. La protection des minorités fondée sur la protection générale des droits de l'homme est cependant insuffisante pour les protéger de manière satisfaisante. De la même manière, ne reconnaître que des droits au groupe au détriment des droits individuels des membres de la minorité est assurément dangereux³⁴.

Dans le but de réconcilier ces deux positions divergentes, Kymlicka propose une nouvelle théorie libérale dans laquelle il tente de réélaborer la notion même de droits collectifs (ce qu'il nomme « group differentiated rights ») de manière à ce qu'ils n'apparaissent plus contradictoires avec les droits individuels. Kymlicka avance que, pour rester dans l'esprit libéral tout en

³⁴ J. RAWLS, *Théorie de la justice*. Traduit de l'Américain par Catherine Audard, Paris, Seuil, 1987, 668 p. Édition originale : *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1971.

conjuguant une reconnaissance de la différence et de l'identité collective des groupes, il faut, d'une part, compléter les droits individuels par les droits collectifs et, d'autre part, intégrer les droits collectifs et individuels. Ainsi, c'est en assurant aux minorités les droits et les moyens de faire valoir leurs cultures que le libéralisme deviendra véritablement égalitaire. Et c'est en imposant des limites à ces mêmes droits collectifs que le libéralisme évitera de sombrer dans le communautarisme. En effet, cet effort de conciliation entre liberté et communauté ne doit pas rendre possible la domination d'un groupe sur d'autres groupes, ni permettre à un groupe de dominer d'autres groupes ni de permettre à un groupe d'opprimer ses propres membres. En d'autres termes, les libéraux devraient chercher à garantir l'égalité entre les groupes, et la liberté et l'égalité à l'intérieur des groupes³⁵. Cette approche est d'ailleurs compatible avec celle préconisée par la doctrine en matière de protection des minorités, laquelle retient comme fondamental le critère du libre choix d'être traité comme membre d'une minorité. Il appartient à l'individu, membre d'une minorité, de décider de son

³⁵ W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, supra, note 14. Cette approche est aussi celle préconisée par la Commission européenne pour la démocratie par le droit, voir Commission pour la démocratie par le droit, *Projet de Convention-cadre sur les minorités*, CDL(91), 8-11 mars 1991, dans lequel on dit : « *it seems necessary to recognise rights as belonging not only to individual members of minorities but to the minorities as such, since minorities are not only the sum of a number of individuals but represent also a system of relations among them. Without the concept of collective rights, the protection of minorities would be somewhat limited* ».

appartenance ou non à la minorité en posant des actes ou des gestes d'allégeance et de solidarité avec les autres membres du groupe, manifestant ainsi sa volonté de vouloir conserver et développer son identité culturelle. Dans un État multinational fondé sur le libéralisme contemporain, les minorités deviennent sujets de droit et leurs droits sont justiciables³⁶.

Dans le libéralisme contemporain, l'idée d'une citoyenneté purement statique fait place à une citoyenneté dynamique. Plutôt que de définir la citoyenneté par le fait de l'appartenance et de déduire de cette appartenance une capacité à prendre part, la citoyenneté se définit désormais par l'acte citoyen, par la participation :

*« La citoyenneté statique ne serait qu'un statut légalement attribué à une personne alors que la citoyenneté démocratique permet une :
«vision plus réaliste d'une citoyenneté dynamique en vertu de laquelle le citoyen est un agent de sa citoyenneté, appartenant à des institutions sociales, économiques, culturelles et politiques à travers*

³⁶ Renaut et Mesure mettent en garde contre le danger de reconnaître des droits collectifs aux minorités et suggèrent plutôt de développer davantage la notion de droits culturels, d'introduire les droits culturels dans les droits de l'homme et de reconnaître des identités différenciées. Voir S. MESURE et A. RENAUT, *Alter Ego. Les paradoxes de l'identité démocratique*, supra, note 33.

lesquelles il participe à l'effectivité plus ou moins grande de sa participation sociale »³⁷.

Cette conception dynamique de la citoyenneté permet de mieux intégrer les valeurs culturelles. La citoyenneté démocratique ne saurait donc s'accommoder de l'exclusion et de la marginalisation, phénomènes qui vont à l'encontre des droits de l'homme. La participation, y compris celle des minorités, apparaît de plus en plus comme un facteur important de la citoyenneté. Il s'agit pour chacun d'être un acteur, de maîtriser son cadre de vie, de trouver sa place dans la société, de s'y engager et de contribuer à son développement.

Cette conception dynamique de la citoyenneté permet de reconnaître les identités multiples, la nation comme lieu d'intégration sociale ainsi que la possibilité que certaines activités soient dévolues ou s'exercent concurremment avec d'autres ordres juridiques. Elle repose dès lors sur quatre principes fondamentaux : la disjonction entre État et nation et la reconnaissance du caractère multinational de l'État ; la compatibilité des valeurs qui fondent l'identité politique commune ; l'absence de hiérarchisation entre les diverses identités

³⁷ G. ROCHER, « Droits fondamentaux, citoyens minoritaires et citoyens majoritaires » dans M. COUTU, P. BOSSET, C. GENDREAU et D. VILLENEUVE (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté. Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire ?*, Montréal, éditions Thémis, 2000, pp. 25-41, à la p. 34.

citoyennes et la légitimité d'une reconnaissance de régimes juridiques différenciés au sein du même État³⁸. Le développement du lien social, créé par la reconnaissance d'une citoyenneté dynamique, permet de contrer le processus de fragmentation sociale en assurant et en développant une meilleure cohésion des sociétés, et permet de dépasser le débat opposant l'universalisme et le particularisme, la conception républicaine à la conception libérale, la république au multiculturalisme radical, en nous apprenant à combiner ces différentes oppositions. Intégration et reconnaissance de la pluralité ne sont pas dissociables.

En fait, loin de s'opposer, l'universalisme et le particularisme peuvent désormais se compléter pour éviter l'hégémonie d'une culture dominante et les

³⁸ La notion de citoyenneté démocratique se développe en Europe, particulièrement dans le cadre de l'Europe communautaire. Au Canada, le concept de citoyenneté fonctionnelle tel qu'élaboré par F. Rocher est très près de celui de citoyenneté démocratique. Voir F. ROCHER, « Citoyenneté fonctionnelle et État multinational » dans M. COUTU, P. BOSSET, C. GENDREAU et D. VILLENEUVE (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté. Une citoyenneté fragmentée, limitée ou illusoire ?* Montréal, éditions Thémis, 2000. Le concept de citoyenneté démocratique reprend et englobe le concept de patriotisme constitutionnel développé par Habermas en vertu duquel le partage de valeurs civiques communes peut fonder un lien national durable. Voir J. HABERMAS, « Citizenship and National Identity : Some Reflections on the Future of Europe » dans R. BEINER (dir.), *Theorizing Citizenship*, Albany, University of New York Press, 1995, pp. 255-281.

dangers de fragmentation sociale liés à la reconnaissance d'un multiculturalisme radical pouvant mener à la ghettoïsation. Une citoyenneté dynamique est l'un des éléments constitutifs de l'idéal démocratique du libéralisme contemporain.

1.2.2 Le droit pluraliste dans l'État multinational

Nous postulons que de moniste, le droit dans l'État multinational tend vers le pluralisme. D'un droit classique universaliste, moniste et monologique, relevant d'un État national, on tend vers un droit reflétant une pluralité de lieux de production du droit et résultant des interactions entre les différents ordres juridiques, infra ou supra-étatiques³⁹.

Il est difficile de définir le pluralisme juridique parce que des sens différents lui ont été attribués, selon les disciplines scientifiques qui l'ont étudié⁴⁰.

³⁹ Sur la contractualisation du droit, voir J.-G. BELLEY, « L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », *infra*, note 47. Voir également J.-F. THUOT, « Déclin de l'État et formes postmodernes de la démocratie », (1994) 26 *Revue québécoise de science politique* 75.

⁴⁰ Le Dictionnaire encyclopédique de Théorie et de Sociologie du droit définit sous les rubriques « pluralisme juridique » et « pluralisme juridique en anthropologie juridique » le pluralisme comme « *l'existence, au sein d'une société déterminée, de mécanismes juridiques différents s'appliquant à des situations identiques* », voir A-J

On le voit tantôt comme relevant de la théorie du droit, véhiculant un projet politique ou décrivant simplement un état de fait. Selon l'étroitesse des liens établis entre l'anti-étatisme, l'anti-formalisme et l'anti-individualisme, l'on sera en présence d'un pluralisme juridique faible ou fort⁴¹. Il sera faible, selon que la diversité du droit obéit finalement à une intégration centrale et hiérarchique par une puissance plus ou moins légitime, ou fort selon que l'accent est mis sur un régime décentralisé d'interactions fluctuantes voire chaotiques entre des ordres juridiques engagés finalement dans des pratiques d'autonomie et d'interdépendance⁴². L'intégration peut se concevoir soit dans le trajet du droit étatique, du non-droit au droit de l'État, ou dans une application dialogique du droit de l'État, ou encore à l'intersection de diverses rationalités. La disjonction se conçoit dans la pluralité des niveaux de droit concurrents qui obéissent ou non à une instance juridique centrale.

ARNAUD et J-G BELLEY (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de Théorie et de Sociologie du droit*, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 2^{ème} édition, 1993, 758 p. Dans cette même veine, Vanderlinden, en 1971, définissait également le pluralisme juridique comme toute situation donnée qui peut être prise en charge par plus d'un système normatif, voir J., VANDERLINDEN, *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, Éditions de l'Institut de Sociologie, 1971.

⁴¹ On parlera de pluralisme juridique faible, d'intégration ou modéré, ou bien de pluralisme juridique fort, radical ou disjonctif.

⁴² J. GRIFFITHS, «What is legal pluralism? », (1986) 24 *Journal of Legal Pluralism* 1.

Dans sa version radicale, le pluralisme juridique remet en cause la définition étatique du droit au nom d'un choix pour une forme pluraliste et décentralisée de la démocratie elle-même (modèle de l'État multinational). Dans sa version «modérée», en s'appuyant sur la définition positiviste du droit, il se borne à constater l'existence de pouvoirs sociaux distincts de l'État disposant d'un appareil de coercition souvent plus efficace⁴³.

Le pluralisme juridique ne permet pas seulement d'affirmer l'existence de différentes sphères normatives, mais aussi de développer des hypothèses sur les interrelations et les rapports d'interinfluences entre les ordres juridiques étatiques et les autres. Les relations entre l'ordre juridique étatique et les autres ordres juridiques sont analysées suivant deux approches principales. Selon une première conception (modérée), il y a un ordonnancement hiérarchisé des ordres juridiques. Certains auteurs reconnaissent aux autres ordres normatifs un caractère juridique, mais sont d'avis que ces ordres sont subordonnés à l'ordre étatique qui les domine, les structure et les influence. Selon une deuxième conception (radicale), les ordres juridiques sont autonomes et peuvent être soit en conflit, soit parallèles. Ainsi certains considèrent plutôt chaque ordre juridique

⁴³ La légitimité de l'État et du droit autour de Max Weber, Coutu, M. et G. Rocher (dir.), PUL, 2005.

comme étant autonome ou semi autonome, parallèle ou concurrent, et jouissant d'une identité propre, sans référence ou rattachement à l'ordre juridique étatique. L'ordre étatique est alors considéré comme un ordre parallèle, à part entière mais sans autorité hiérarchique.

Les thèses développées par S. Falk Moore sont intéressantes parce qu'elles définissent un « *champ social semi autonome* » (un ordre juridique) selon sa capacité à énoncer des règles et à les appliquer en les imposant par la force ou par la persuasion à ses membres et aux autres groupes. Chaque champ social a donc son propre ordre juridique. La semi autonomie fait référence au fait qu'un champ social (ou ordre juridique) se situe à l'intérieur d'un ensemble plus grand, la société, et qu'il subit l'influence des règles, des décisions provenant de cet ensemble ou y est soumis⁴⁴. Cette idée d'influence extérieure est complétée par celle d'interinfluence telle que développée par Romano avec son concept de « *relevance* »⁴⁵ et par Fitzpatrick avec le concept de « *pluralité dialectique* » ainsi que par la notion développée par Arnaud d'affrontement des différents ordres juridiques dont pourra résulter soit « *une innovation, soit une adaptation d'un*

⁴⁴ S. FALK MOORE, « Law and Social Change: The Semi-autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study », 7 *Law and Society Review* 719, p. 722.

⁴⁵ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, trad. L. François et P. Gothot, Paris, Dalloz, 1975.

système à l'autre, soit une récupération du système nouveau par l'ancien, soit encore une vaccination du système en vigueur »⁴⁶.

Des différentes conceptions du pluralisme juridique découlent différentes définitions du droit qui ont toutes en commun de remettre en question la définition classique positiviste du droit. On y perçoit le droit soit comme phénomène soit comme système. Certains ont élaboré des définitions formelles en vertu desquelles le droit est repérable grâce aux formes particulières par lesquelles il se manifeste et se définirait essentiellement par l'exercice de la contrainte qu'une instance ou un appareil de coercition exerce sur l'orientation des conduites individuelles. La sanction étatique est la plus fréquemment citée. Ces définitions sont très proches de la définition classique du droit. En fait, elles ne font que remplacer l'État par une entité plus large : l'autorité sociale légitimement investie du pouvoir normatif. D'autres ont adopté une approche substantielle, rejetant toute définition qui associe le droit à l'exercice de la contrainte. Le droit se définit par son contenu et ses finalités. Il s'attache moins à la forme mais est plutôt une façon de penser les rapports sociaux. Ainsi, certains définiront le droit comme englobant toute régulation politique et rationnelle de

⁴⁶ A.-J. ARNAUD, « Essai d'une définition stipulative du droit », (1989) 10 Droit et société 11, p. 14.

l'action sociale⁴⁷ ou comme procédant d'une expérience spontanée et intuitive du sentiment de justice⁴⁸ ou, comme étant le résultat instable des relations d'une pluralité de formes sociales ou d'ordres juridiques qui soumettent constamment l'identité du droit étatique à des changements⁴⁹. Elles ont en commun *de «postuler l'existence de foyers normatifs institutionnels distincts de l'État»* et d'étendre le droit aux « *sources institutionnelles non-étatiques* »⁵⁰. Enfin, d'autres, plus « radicaux », étendent le droit aux normes implicites et inférentielles, aux concepts flous et aux présupposés tacites de toute société⁵¹.

⁴⁷ Voir J.-G. BELLEY, « L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », (1986) 18.1 *Sociologie et Sociétés* 11.

⁴⁸ G., GURVITCH, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pédone, 1935, pp. 78-79.

⁴⁹ P. FITZPATRICK, « Law and Society », (1984) 22 *Osgoode Hall Law Journal* 115, p. 138.

⁵⁰ Pour reprendre la formulation de Andrée Lajoie dans « Contributions à une théorie de l'émergence du droit », (1991) 25 *R.J.T.* 103, p. 114 et 116.

⁵¹ Voir R. MACDONALD, « Pour la reconnaissance d'une normativité implicite et référentielle » dans (1986) 18.1 *Sociologie et sociétés*, pp. 47-58. Voir aussi J. VANDERLINDEN, « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique » dans *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, no. 53, pp. 573-583.

L'État multinational appelle une définition substantielle du droit, fondée plus sur le consensualisme et sur le dialogisme, selon laquelle les normes émanent de groupes institutionnalisés socialement ou juridiquement, peu importe la source, tendent vers le consensualisme et entrent en interaction en tenant compte de la réalité sociale et culturelle ainsi que des valeurs. Le droit se définit dès lors comme un objet de négociation et un lieu d'expression de la diversité sociale et culturelle. Cette contractualisation du droit signifie que la production des normes juridiques, de même que leur application est le résultat préalable de la négociation entre l'État, les minorités et les institutions supra ou infra-étatiques.

L'État multinational, ainsi conceptualisé et défini au niveau de sa nature, de sa structure politique et juridique, permet une attribution des pouvoirs et des compétences de chacun sur une base consensuelle relativement à ce que l'on est prêt à conserver en commun et ce que l'on souhaite préserver comme la marque de son identité. Ainsi, pour reprendre les termes de Vanderlinden :

« Le pluralisme constate la très fréquente [...] insertion de l'individu dans de multiples sociétés et donc dans de multiples ordres juridiques

à l'élaboration et au développement desquels il participe dans des mesures et à des titres divers »⁵².

2.1.3 Droit de la différence

L'État multinational favorise la reconnaissance d'un droit de la différence, duquel procédera un droit européen des minorités et non plus seulement des minoritaires⁵³. Le droit de la différence relève d'une approche institutionnelle d'un

⁵² J. VANDERLINDEN, « L'utopie pluraliste » dans N. LEVRAT (dir.), *Minorités et organisation de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 665-675, à la p. 666.

⁵³ Pour Geneviève Koubi, « le droit à la différence est un droit individuel qui n'a d'effectivité que par la seule volonté de l'individu. Il n'est ni la base ni la conclusion du droit de la différence, lequel est un mode de gestion des différences collectives et communautaires par le système juridique ». De ce droit individuel à la différence procéderait un droit de la différence : « Procède de ce droit aux contours incertains [droit à la différence] une prise en considération par les pouvoirs publics des mouvements d'identification culturelle qui sous-tendent l'élaboration progressive d'un droit de la différence. Compris comme une forme de gestion des relations entre l'individu, le groupe et l'État, le droit de la différence découle du pouvoir dont dispose le législateur de nuancer les applications du principe d'égalité, la différence de situation emportant la différence de traitement ». Voir G. KOUBI, « Droit et minorités dans la République française » dans A. FENET, G. KOUBI, I. SHULTE-TENCKHOFF (dir.), *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, Bruylant, 2e éd., Bruxelles, 2000, p. 293, 360 et 296. Voir aussi G. KOUBI, G. GUGLIEMI (dir.), *L'égalité des chances*, éd. La Découverte, Paris, 2000.

droit des minorités laquelle permet « *aux minorités d'être associées, en tant que telles, aux mécanismes de défense de leurs intérêts fondamentaux* »⁵⁴.

Traditionnellement, la théorie générale de l'État libéral ne permet pas d'envisager des solutions institutionnelles spécifiques en vue de satisfaire les demandes de reconnaissance des groupes minoritaires. Or, en inscrivant la problématique minoritaire dans la sphère publique, le droit de la différence permet la reconnaissance de l'existence de groupes distincts au sein de l'État et la prise en compte de leurs intérêts au sein de l'État. Cette possibilité nouvelle permet d'assurer aux minorités les droits et les moyens de faire valoir leurs cultures. Il en découle un droit des minorités qui résulte davantage de l'élaboration d'une dimension collective des droits de l'individu que de l'expansion de droits collectifs⁵⁵ et qui s'inscrit dans le courant libéral contemporain développé par Kymlicka, en ce qu'il permet de rester dans l'esprit libéral tout en reconnaissant la différence et l'identité collective des groupes.

⁵⁴ N. LEVRAT, « Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles » dans N. LEVRAT (dir.), *Minorités et organisations de l'État*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1998, p.3.

⁵⁵ P. THORBERRY, « Normes internationales et européennes sur les droits des minorités » dans H. MIALL (dir.) *Les droits des minorités en Europe : vers un régime transnational*, Trad. de l'anglais par Valérie Degend, Paris, L'Harmattan, 1997, p. 44.

Kymlicka identifie trois catégories de droits pouvant accommoder les minorités : les droits *poly-ethniques* (polyethnic rights), les droits de représentation (special representation rights) et le droit à l'autonomie (self-government). Le droit *de* la différence englobe ces deux dernières catégories ; la première référant davantage au droit à la différence.

Le droit de la différence comprend donc les « *droits de représentation spéciale* » qui visent à rendre le processus politique plus représentatif et de permettre ainsi aux minorités de participer plus activement à l'élaboration des choix les concernant. On parlera de représentation proportionnelle au parlement et dans les institutions étatiques autres, telles que le gouvernement ou les tribunaux, ou de sièges réservés au parlement. Ou encore, on créera des institutions chargées de la protection des droits des minorités tels que l'ombudsman ou un office des minorités. Le droit *de* la différence englobe aussi le droit à l'autodétermination interne ou à l'autonomie, c'est-à-dire le droit pour les groupes minoritaires de se voir attribuer ou reconnaître des pouvoirs *en tant que groupes*, ce qui a pour effet de permettre aux minorités de contrôler d'une façon plus prononcée certains leviers de l'appareil étatique et de se soustraire, du moins en partie, à la domination de la majorité.

En bref, le droit *de* la différence favorise la mise au point de mécanismes institutionnels permanents où la négociation continue de la normativité juridique entre groupes différents est possible et où l'opportunité est donnée aux minorités

de contribuer à la définition de cette normativité. Ce droit de la différence permet l'institutionnalisation des minorités.

Le droit à la différence peut être conçu comme une étape préliminaire à l'institutionnalisation des minorités en tant que groupes. Il permet une lecture moins formelle, plus réelle, du droit à l'égalité. On accepte une certaine forme d'altérité. Il autorise certains accommodements raisonnables du droit, favorisant ainsi une application variée du droit sans toutefois remettre en cause le consensus de la majorité sur la normativité juridique. Le droit à la différence englobe les droits « *polyethniques* » de Kymlicka lesquels visent à protéger certaines pratiques religieuses ou culturelles. Ils doivent s'entendre du droit de chacun de choisir de se référer à une ou plusieurs identités communes, à une ou plusieurs communautés culturelles. Ils incluent le droit de s'exprimer en public ou en privé dans la ou les langue(s) de son choix, de donner et de recevoir un enseignement aussi bien de sa culture et de sa langue que d'autres langues et cultures. Ils incluent également le droit de créer des institutions à cet effet, le droit de rechercher, recevoir et transmettre les informations pouvant contribuer au libre développement de son identité culturelle (associations, médias, activités culturelles), et le droit de pratiquer et de professer sa religion. Mais en soi, le droit à la différence ne permet pas l'institutionnalisation des minorités. Il ne nous permet donc pas sortir du cadre libéral de la protection individuelle des droits de l'homme. Le droit de la différence, au contraire, permet de sortir de ce cadre traditionnel.

L'état national en Europe est maintenant soumis à un processus inédit d'uniformisation et d'intégration politique et juridique. Avec l'Europe, des règles communes et de nouvelles institutions politiques et la constitution de réseaux entre niveaux local, régional, national et supranational remettent en cause la capacité de chaque État à définir une politique publique ou à garder le contrôle politique dans un champ particulier, notamment sur les questions des minorités. La politique devient un jeu à plusieurs niveaux de représentation des intérêts entre l'État national et les autres arènes politiques, supra ou infranationales. Un nouveau type de « gouvernance », un nouveau lieu de pouvoir et de légitimité, apparaît donc dans l'Union européenne, lequel a pour corollaire le déclin de la souveraineté nationale⁵⁶ mais aussi peut-être une restructuration de l'État vers le modèle multinational.

Partant donc d'une interrogation plus générale à savoir si, sous l'effet de la communautarisation, de nouvelles figures, de nouveaux rapports majorité minorités ne seraient pas susceptibles d'apparaître au sein de l'État

⁵⁶ A. FAVELL, « L'eupéanisation ou l'émergence d'un nouveau « champ politique » : le cas de la politique d'immigration », (2002) *Culture & Conflits*, en ligne : http://conflits.revues.org/article.php3?id_article=122 [date de consultation : 18 mai 2004].

communautaire, ou de l'Etat candidat à l'entrée dans l'Union européenne, on en vient à se demander si la communautarisation ne favoriserait pas le modèle multinational d'État au détriment du modèle de l'État-Nation.

Section 2 L'Union européenne : structuration des États et arrangements des rapports minorités-majorité

L'Union européenne, telle qu'elle se présente aujourd'hui, est le résultat des efforts menés depuis 1950 par les promoteurs de l'Europe communautaire. La construction européenne repose sur le postulat que l'intégration économique est porteuse d'intégration politique et que, une fois la première réalisée, il convient de procéder explicitement à la seconde.

Économique au départ, la Communauté européenne s'est transformée, depuis l'adoption du *Traité de Maastricht*⁵⁷, en une véritable union politique⁵⁸.

⁵⁷ Traité de Maastricht, 7 février 1992.

⁵⁸ Pour une étude détaillée de cette 'grande transformation' de la construction européenne, voir P. MAGNETTE et E. REMACLE (dir.), *Le nouveau modèle européen*, vol.1 Institutions et gouvernance, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000.

L'Union européenne fonctionne actuellement sur la base de cinq traités. Les *Traités de Paris* et de *Rome*, traités fondateurs de la communauté économique européenne, tels que modifiés par *l'Acte unique européen*, et trois autres traités qui consacrent la création de l'Union européenne ; le premier, le *Traité de Maastricht* l'institue, alors que le second, le *Traité d'Amsterdam*, la renforce en poursuivant les réformes institutionnelles entreprises dans *Maastricht* et que le troisième, le *Traité de Nice*, adapte les institutions européennes au plus vaste élargissement de l'histoire de l'Union. L'idée d'une entité européenne se concrétise désormais en un véritable projet politique, lequel deviendra un objectif permanent de la politique gouvernementale des États membres.

Les objectifs, les compétences et les instruments politiques de l'Union se trouvent dispersés dans l'ensemble de ces traités desquels on peut dégager une « charte constitutionnelle implicite », qui établit l'étendue de la juridiction et des ressources des deux principaux niveaux de gouvernance, et qui limite les droits souverains des États membres en prévoyant une gouvernance partagée dans des domaines de juridiction où il y a chevauchement entre les pouvoirs des États et ceux de l'Union européenne⁵⁹.

⁵⁹ Les auteurs, pour la plupart, conviennent de l'existence d'une telle charte constitutionnelle implicite, même si tous ne s'entendent pas sur la nécessité de constitutionnaliser l'Europe et sur une éventuelle fédéralisation de l'Europe. Voir notamment : T. BÖRZEL et T. RISSE, « Who is Afraid of a European Federation & How

Issue des deux courants de pensée principaux qui donnèrent corps au processus d'intégration communautaire : d'une part, le projet fédéraliste, fondé sur le dialogue et une relation de complémentarité entre les pouvoirs locaux, régionaux, nationaux et européens, et d'autre part, le projet fonctionnaliste, axé sur la délégation progressive de parcelles de souveraineté du niveau national au niveau communautaire, l'Union européenne est le résultat de l'enchevêtrement de ces deux logiques différentes.

Combinant l'intergouvernementalisme et le fédéralisme, l'Union européenne est une véritable organisation supranationale à laquelle sont dévolus des tâches (par exemple : le marché commun, la citoyenneté, la monnaie commune, bientôt la défense et la coopération politique, judiciaire et policière) et des pouvoirs (par exemple : la politique commune des transports, la politique agricole, la libre circulation des travailleurs et d'autres pouvoirs subsidiaires ou implicites) qui touchent à l'essence même des États. Elle dispose d'un système institutionnel qui lui permet de procéder à l'intégration européenne et d'adopter,

to Constitutionalise a Multi-level Governance System » dans C. JOERGES, Y. MÉNY et J.H.H. WEILER (dir.), *What Kind of Constitution of What Kind of Polity - Response to Joschka Fischer*, San Domenico, European University Institute, 2000. Voir aussi P. MAGNETTE (dir.), *La constitution de l'Europe*, éd. De l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2000.

dans les domaines relevant de sa compétence, un droit communautaire contraignant pour ses membres⁶⁰.

À côté des pouvoirs nationaux et régionaux, il existe un pouvoir européen assis sur des institutions capables de gérer les domaines pour lesquels l'action commune se révèle plus efficace que celle des États agissant séparément : le marché intérieur, la monnaie, la cohésion économique et sociale, la politique de l'emploi, la protection de l'environnement, la politique étrangère et de défense, la création d'un espace de liberté et de sécurité⁶¹.

L'Union est désormais dotée de compétences qui couvrent pratiquement tous les domaines d'action des États, sans toutefois s'y substituer. Elle se

⁶⁰ Le traité de Maastricht a créé une organisation, l'Union européenne. L'Union européenne ainsi établie ne remplace pas les Communautés européennes mais les associe aux nouvelles « politiques et formes de coopération » (article 47 du traité UE). L'Union européenne s'appuie donc sur trois piliers: les Communautés européennes (CEE, CEA, CEEA), la politique étrangère et de sécurité commune et la coopération judiciaire et policière. On entend généralement par Communautés européennes l'ensemble institutionnel et juridique développé à partir des traités de Paris instituant la CECA, en 1951, et de Rome instituant la CEE et la CEEA, en 1957, jusqu'à l'Acte unique européen de 1986, au traité de Maastricht créant l'Union européenne en 1992 et au Traité d'Amsterdam de 1997.

⁶¹ P. MAGNETTE (dir.), *La constitution de l'Europe*, *supra*, note 59.

distingue donc fondamentalement des associations d'États et des autres organisations internationales en ce qu'elle réunit en son sein des États membres qui ont renoncé à une partie de leur souveraineté au profit de la communauté européenne et ont doté cette dernière de pouvoirs propres et indépendants des États membres.

Alors qu'auparavant le fonctionnement de l'État et la vie politique reposaient presque exclusivement sur les constitutions et les lois domestiques qui fixaient les règles de conduite que les citoyens ainsi que les États et leurs institutions étaient tenus de respecter, on assiste depuis la fin de la deuxième guerre mondiale à l'émergence d'un nouvel ordre juridique européen qui influe directement sur les États et leurs ressortissants. Ce nouvel ordre juridique européen se démarque de l'ordre juridique international, essentiellement conventionnel et consensuel. L'ordre juridique européen est, au contraire, de plus en plus contraignant et de moins en moins consensuel.

Différents des traités internationaux, les traités relatifs à la construction de l'Europe instituent un système propre, intégré aux systèmes juridiques nationaux des États membres et qui s'imposent à leurs juridictions. En les signant puis en y adhérant, les États membres limitent ou transfèrent leurs droits souverains. D'application directe, ayant primauté sur le droit national et étant subsidiaire, le droit communautaire produit des effets importants sur l'ordre juridique étatique.

Ainsi, les règles de droit communautaire sont toujours supérieures aux règles de droit interne et produisent des effets en droit interne indépendamment de leur transposition dans la législation nationale. Cette primauté est absolue. Toutes les règles nationales incompatibles avec les traités ou les directives doivent être abrogées ; en cas de conflit, c'est toujours le droit communautaire qui prime. Les règles du droit communautaire sont une source immédiate de droits et d'obligations autant pour les États membres que pour leurs ressortissants ; tout citoyen européen peut donc invoquer devant les juridictions nationales une règle de droit communautaire.

On est donc en présence d'un ordre juridique autonome qui constitue un système cohérent de protection juridique. En instituant les communautés, les États membres ont limité leurs pouvoirs législatifs souverains et ont créé un ensemble juridique autonome qui les lie, tout comme leurs ressortissants, et qui doit être appliqué par leurs tribunaux. Soumis au droit européen, l'État national n'est plus seul créateur de normes juridiques. Il est engagé dans un mouvement, un processus complexe de transformation, impulsé par la construction européenne. La communautarisation entraîne, sur le plan juridique, un premier effet important, celui de rendre le droit national (constitutionnel ou législatif) perméable à d'autres normativités. L'État membre –ou l'État candidat- étant obligé à l'harmonisation avec le droit communautaire et à sa mise en œuvre, les cloisonnements étatiques en sont ébranlés.

Avec la mise en place du marché unique, de l'union économique monétaire, avec la coopération en matière de sécurité intérieure et le développement d'une politique de sécurité et de défense commune ainsi que le développement d'un droit communautaire, l'intégration régionale des ordres juridiques internes progresse rapidement en Europe. Une telle évolution pose inévitablement des problèmes de légitimité et de valeurs. L'État est contraint de redéfinir son lien national, d'autant que l'Europe ne peut justifier ses sujétions qu'en défendant toutes les particularités qu'elle recouvre. Depuis les *Accords de Lomé* de 1989⁶², le *Traité de Maastricht*⁶³ et plus encore avec le *Traité d'Amsterdam*⁶⁴, les droits de l'homme, la protection des minorités, la démocratie et la prééminence du droit sont placés au cœur de l'intégration communautaire⁶⁵.

⁶² *Conventions de Lomé* de 1989.

⁶³ *Traité de Maastricht*, 7 février 1992, J.O. C191 29.07.1992.

⁶⁴ *Traité d'Amsterdam*, 2 octobre 1997, J.O. C340 10.11.1997, pp. 1-144.

⁶⁵ L'Union européenne vient de se doter d'une nouvelle charte, la *Charte des droits fondamentaux* (aussi appelée traité de Nice). Elle renforce les droits individuels des personnes afin qu'ils soient mieux protégés face aux décisions et actions des institutions et organes européens. Elle reconnaît autant les droits civils et politiques qu'économiques et sociaux ainsi que d'autres droits tels que les droits de l'enfant, l'égalité entre homme et femme, le droit d'asile, les droits liés à la citoyenneté de l'Union, le droit à une bonne administration, la protection des consommateurs et de l'environnement, pour ne mentionner que ceux-ci. Elle n'a toutefois pas de compétences directes en matière de minorités et ne leur reconnaît pas de droits spécifiques si ce n'est

Il s'agit des principes fondateurs de l'Union européenne, ce qui en fait désormais de véritables principes constitutionnels de l'Union. De plus, ces principes sont devenus, par le biais de l'article 49 du *Traité de Maastricht*, une condition statutaire et formelle de l'adhésion à l'Union européenne. La position prise par la Cour de justice des communautés européennes qui a intégré les droits de l'homme tels qu'ils sont garantis par la *Convention européenne des droits de l'homme* comme principes généraux du droit communautaire s'en trouve dès lors grandement renforcée⁶⁶.

S'instaure donc en Europe un espace public au sein duquel les citoyens sont amenés à faire des choix politiques à l'extérieur de la sphère étatique,⁶⁷ et où les régions et les groupes infranationaux deviennent des acteurs

une protection générale contre la discrimination à l'égard des minorités nationales (article 21). De toute manière, pour l'instant et tant qu'elle ne sera pas incorporée dans les traités de l'Union, la Charte n'est pas justiciable. Voir *Charte des droits fondamentaux*, J.O.C.E. C 364 18/12/2000 - J.O.C.E. C 007/8 du 11/01/2001 (rectificatif).

⁶⁶ Voir F. SUDRE, « La communauté européenne et les droits fondamentaux : vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme », (1998) *La semaine juridique*, édition générale, 1 1000, no. 1-2, 7-1-1998, p. 916.

⁶⁷ R. COTTERELL, « A legal Concept of Community » dans (1997) 12(2) *Revue canadienne de droit et de société* 75-91. Voir aussi S.E. MERRY, « Global Human Rights and Local Social Movements in a Legally Plural World » dans (1997) 12(2) *Revue canadienne de droit et de société* 247-271.

incontournables. Les rapports majorité/minorités au sein de l'État national en sont affectés. Mais plus encore, l'intégration européenne induit d'importantes transformations à l'intérieur des États membres ou candidats. Elle commande des aménagements programmatiques et structurels. Elle occasionne, nous le verrons, un redéploiement des fonctions étatiques vers l'organe supranational mais aussi vers l'infranational, à preuve la tendance vers la décentralisation que l'on observe dans les États membres, et contribue à rendre le droit interne national perméable à d'autres normativités et à le transformer.

C'est dans ce contexte que nous posons l'hypothèse selon laquelle la communautarisation influence la structure politique d'un État, sa conception de la démocratie et du droit, produit des effets sur les rapports majorité minorités, et le fait tendre vers le modèle multinational⁶⁸. Ainsi la communautarisation produirait des effets sur la structure politique d'un État le rapprochant du modèle (type-idéal) de l'État multinational qui, compte tenu des conceptions différentes de la démocratie et du droit qu'il suppose, donnera aux minorités plus d'autonomie. En aval, cette structure politique différente de l'État accommodera le droit

⁶⁸ Pour pouvoir demander l'adhésion à l'Union européenne, un État doit être membre du Conseil de l'Europe et doit obligatoirement avoir adhéré à la Convention européenne des droits de l'homme et à ses protocoles. Parallèlement au Conseil de l'Europe, l'Union européenne a instauré un système de protection des droits de l'homme qui peut concurrencer le système mis en place par le Conseil de l'Europe.

infranational permettant ainsi une plus grande autonomie politique et législative des minorités et l'établissement d'un dialogue institutionnel. En amont, le droit supranational produira des effets sur le droit national. Des rapports de conciliation entre majorité et minorités, basés sur l'échange et le partenariat, résulteront de ces interactions et de ces influences.

Nous procéderons à une analyse comparative de deux États unitaires dont l'un fait partie de l'Union européenne et l'autre fut un candidat à l'adhésion, avant d'être finalement admis au sein de l'Union : la France et la Hongrie. Chacun a un fort sentiment national malgré une histoire politique et un rapport aux minorités fort différents, et est aux prises avec de fortes revendications minoritaires (par exemple, les Corses en France et, entre autres, les Roms en Hongrie). Cette comparaison entre deux États unitaires assez forts, sans structure fédérale, permettra de voir si l'Union européenne opère une restructuration telle de l'État qu'elle le fait tendre vers la multination.

Un premier chapitre s'intéressera aux effets de cet ordre juridique supranational sur le droit national formel en matière de protection des minorités. Ces effets sont perceptibles dans l'émergence et l'évolution d'un droit à la différence au sein de l'État national. Il sera démontré que l'Europe a pour effet d'orienter les droits français et hongrois vers une plus grande prise en compte de la différence. Mais ce droit à la différence qui se développe sous l'impulsion de l'Europe et l'infléchissement des droits nationaux qui en résulte ne permettent

pas de sortir du cadre du libéralisme traditionnel et de la protection individuelle des différences.

L'incidence de l'Europe sur le droit national formel ne permet pas de valider l'hypothèse voulant que l'Union européenne fasse tendre l'État national vers le modèle multinational. L'infléchissement des droits nationaux vers une certaine reconnaissance du droit à la différence ne nous sort pas du cadre de l'individualisme libéral et de la protection individuelle des droits de l'homme. Ce sera dans les aménagements programmatiques et institutionnels visant la reconnaissance de droits à une représentation spéciale (représentation garantie, procédures décisionnelles spéciales, développement d'institutions spécifiques) et d'un droit à l'autonomie (décentralisation, régionalisation, création de gouvernements autonomes) que l'on pourra percevoir l'émergence au sein de l'État national d'un droit de la différence et que l'on pourra observer une véritable transition vers le modèle multinational, impulsée par l'Union européenne. C'est à cette analyse que sera consacré le second chapitre. Il sera alors démontré, qu'encore informellement, les minorités, tant en France qu'en Hongrie, s'institutionnalisent. Un droit de la différence émerge et permet aux minorités d'exercer une plus grande influence sur les décisions politiques, économiques et sociales susceptibles de les affecter, et de prendre en main, jusqu'à un certain point, leur destin. L'Europe a donc pour effet d'instaurer un plus grand pluralisme et d'entraîner une redéfinition du lien national (citoyenneté). C'est dans ce cadre

que l'on peut parler d'une réelle poussée de l'Union européenne vers le modèle multinational.

Deux remarques s'imposent : premièrement, nous jugeons nécessaire de recenser dans une perspective historique les engagements et les instruments de protection mis en place dans le cadre de l'OSCE afin de comprendre comment s'est institué le corpus juridique visant la protection des minorités en Europe.

Deuxièmement, nous tenons à préciser que notre travail porte sur l'impact de l'Union européenne sur la protection des minorités et l'État national. Cependant, nous analyserons en détail les initiatives et les instruments élaborés par le Conseil de l'Europe. Nous savons qu'il s'agit là de deux organisations distinctes mais elles sont néanmoins complémentaires. Les États membres de l'Union européenne sont tous membres du Conseil de l'Europe et, à ce titre, s'engagent à ratifier et mettre en œuvre les instruments élaborés par celui-ci. Les États candidats sont forcés de le faire s'ils veulent accéder à l'Union européenne.

Les arrêts, rapports, conclusions, recommandations et autres avis qui émanent du Conseil de l'Europe (ainsi que ceux de l'OSCE) sont autant d'instruments et de vecteurs d'expertise auxquels les institutions et groupes de travail de l'Union européenne se réfèrent quand il est question d'États membres du Conseil de l'Europe, qu'ils soient membres ou pas de l'Union européenne.

Ces documents sont cités, explicitement ou non, dans des domaines politiques et contextes divers – à l'exemple de la politique communautaire, des relations extérieures ou encore du domaine justice, liberté et sécurité– lorsque la question de la situation des minorités ou celle des droits fondamentaux en particulier est posée dans un des Etats membres du Conseil de l'Europe.

Il est vrai également que la CEDH et la CJCE sont des tribunaux différents. Mais la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) est tout aussi pertinente car la Cour de justice des communautés européenne (CJCE) prend un soin particulier à éviter d'éventuels conflits avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Ainsi, par exemple lorsque, devant la CJCE, sont invoquées des questions relatives aux droits et libertés inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme, celle-ci bénéficie d'une véritable réception matérielle au sein de l'ordre juridique de l'Union.

Chapitre 1 : Émergence d'un droit à la différence : les adaptations de l'État-Nation

L'idée que les minorités doivent bénéficier d'une protection particulière prend valeur de principe coutumier en Europe. Un ordre juridique nouveau visant la protection des personnes appartenant à des minorités se constitue formellement. Il est le « *fruit de multiples initiatives en interaction, émanant d'institutions différenciées dans leur statut et leurs compétences* »⁶⁹. Cet ordre s'est constitué à partir d'instruments, de normes et de principes à portée diverse et à juridicité variable, qui tous visent une plus grande reconnaissance de droits individuels de nature identitaire. C'est donc sur la base des principes généraux d'égalité et de non-discrimination ainsi que des droits fondamentaux que s'est élaboré un droit individuel à la différence, lequel protège les personnes appartenant aux minorités contre les discriminations et les formes d'intolérance (Section 1). Cet ordre juridique formel n'est pas sans conséquence sur l'ordre interne des États européens, membres ou candidats en ce qu'il infléchit les droits nationaux vers un accommodement de la diversité, sans toutefois les sortir du

⁶⁹ A. FENET, « Le droit des minorités en Europe » dans A.FENET, G. KOUBI, I. SCHULTE-TENCKHOFF, *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 286.

cadre traditionnel du libéralisme et de la protection individuelle des droits de l'homme (Section 2).

Section 1 : L'accommodement de la diversité en Europe

Sous la pression des trois organisations européennes, le Conseil de l'Europe, l'OSCE et l'Union européenne, et mus par la crainte de morcellement politico territorial ou de la montée de nationalismes xénophobes, les États ont conclu différents accords, adopté divers traités ou instruments, ou se sont engagés dans des initiatives multiples visant la protection des minorités. Malgré les hésitations et la méfiance de certains États, un droit véritablement contraignant, le droit à la différence, construit sur le primat des droits individuels de l'homme, a émergé de ces engagements et initiatives. Né des pressions des organisations européennes, ce droit devient contraignant grâce aux Cours européennes qui contribuent à sa mise en œuvre.

1.1 Les organisations européennes : élaboration d'un corpus juridique visant la protection des personnes appartenant à des minorités

Aucune organisation européenne n'a reçu pour mandat spécifique de traiter la question des minorités. Ce n'est que progressivement que les organisations européennes ont été amenées à s'intéresser aux problèmes des minorités – surtout depuis l'effondrement du mur de Berlin et du bloc de l'Est en 1989 alors que de graves problèmes ont surgi. Elles ont adopté nombre d'instruments visant à protéger les minorités et développé diverses initiatives dans le domaine des droits de l'homme et de la diversité culturelle. Trois organisations européennes se sont affirmées comme les porteurs essentiels de ce projet visant une plus grande protection des minorités : l'OSCE, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne. Chacune de ces organisations, dans le cadre du mandat spécifique qui lui est conféré, développe des instruments et des initiatives, plus ou moins contraignants, qui s'inscrivent dans la logique de l'idéologie démocratique et libérale des droits individuels de l'homme⁷⁰.

⁷⁰ Dans son rapport à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Henning Gjellerod simplifie le rôle et l'interaction de chacune de ces organisations : « *L'OSCE s'occupe des déclarations d'intention, politiques, le Conseil de l'Europe élabore les documents juridiquement contraignants. L'Union européenne, quant à elle, a en théorie les moyens concrets, par le biais de ces accords économiques avec les pays tiers, de faire pression pour garantir leur mise en œuvre* », Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Protection des minorités nationales*, Rapport de Henning Gjellerod, Doc.7899, 08.09.1997, par. 54.

1.1.1 L'OSCE : des engagements politiques qui deviendront les principes de base de la protection des minorités en Europe

Mue surtout par des impératifs de sécurité, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)⁷¹ a joué un rôle non négligeable dans l'émergence d'un ordre juridique formel des minorités qui procède d'un droit à la différence. Reconnaissant que le respect des droits des minorités est un facteur essentiel de la paix, de la justice, de la stabilité et de la démocratie, les États membres de l'OSCE ont participé au développement d'activités, d'initiatives et de déclarations d'intention en faveur des minorités.

⁷¹ L'OSCE a été créée en 1972 en tant que Conférence intergouvernementale et fonctionnait, jusqu'en 1994, sous le nom de « Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe ». La question des minorités nationales a pris une telle importance au sein de l'OSCE, en raison principalement des dangers à la paix, à la sécurité et à la coopération entre les États membres de l'OSCE qui peuvent découler des tensions ethniques, que l'OSCE a mis sur pied, en 1992, un Haut-commissariat aux minorités nationales chargé de recueillir des informations sur les situations collectives des minorités et d'identifier les situations potentielles de conflits et dont le mandat est d'aider les parties à trouver un compromis acceptable. Il agit principalement dans le but de prévenir des conflits et de maintenir la stabilité régionale.

La plupart des documents de l'OSCE, dont notamment celui de Copenhague ou, de manière encore plus évidente, dans la *Charte de Paris pour une nouvelle Europe*⁷², dénotent d'ailleurs un souci constant de prendre en compte les intérêts des minorités nationales en tant que groupes culturellement différents et non seulement en tant que personnes appartenant à une minorité. Ce souci des minorités affiché par les États membres surprend dans la mesure où ce sont ces mêmes États qui opposent la sauvegarde de la souveraineté nationale à la protection des droits fondamentaux et qui, de manière générale, refusent de reconnaître des droits collectifs aux minorités, mais les concessions consenties par les États sont le résultat de la stratégie empruntée par l'OSCE et s'expliquent par le fait que les engagements contractés sont de nature strictement politique, ils n'ont aucune valeur juridique contraignante.

Privilégiant les engagements politiques aux engagements juridiques contraignants – et donc plus difficiles à obtenir - l'OSCE a d'abord réussi à obtenir de ses États membres qu'ils reconnaissent l'importance des droits des minorités dans la promotion de la sécurité et de la coopération en Europe et leur contribution à la coopération entre les États. Elle a ensuite obtenu des États membres qu'ils s'engagent à respecter le droit des minorités à l'égalité devant la

⁷² Charte de Paris pour une nouvelle Europe, OSCE, Human Rights Law Journal, vol.11, 1990.

loi⁷³. Lors de la réunion de Vienne⁷⁴, qui s'est tenue du 4 novembre 1986 au 19 janvier 1989 et fut commandée par les changements intervenus dans la politique de l'Union soviétique – notamment suite à l'instauration de la *Perestroïka* - les États ont renouvelé leur prise de position en faveur de la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales (paragraphe 13.5) ainsi que sur la promotion des identités ethnique, culturelle, linguistique et religieuse des minorités nationales (paragraphe 19). La culture et l'éducation y sont expressément mentionnées en termes de droits pour les minoritaires et d'obligations pour les États.

Ce souci affiché de protéger les intérêts particuliers des minorités et le droit à l'identité des minoritaires apparaît de manière encore plus évidente dans le *Document de Copenhague* lequel élabore une série de principes représentant le cadre fondamental de l'action en matière de protection des minorités

⁷³ « Acte Final de la Conférence d'Helsinki » (1er août 1975), *The Conference on Security and Co-operation in Europe; Analysis and basic Documents*, Arie Bloed, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1993, p.141 et ss. *Charte de Paris pour une nouvelle Europe*, OSCE, (1990) 11 *Human Rights Law Journal*.

⁷⁴ « Document de clôture de la Réunion de Vienne », (1989) 10 *Human Rights Law Journal* 270.

nationales⁷⁵. Les États ont convenu que les questions relatives aux minorités nationales devraient être résolues dans un cadre démocratique reposant sur le respect de la loi et sur le respect des droits de l'homme (paragraphe 30) et ont consacré le principe de l'auto-identification ; l'appartenance à une minorité nationale est une affaire de choix individuel, aucun désavantage ne pouvant résulter de l'exercice de ce choix (paragraphe 31). Les États ont également reconnu un certain nombre de droits pour les minoritaires notamment : le droit d'utiliser leur langue maternelle tant en privé qu'en public, le droit de créer leurs propres associations ou institutions scolaires, religieuses ou culturelles, le droit de pratiquer et de professer librement leur religion, le droit de créer et de maintenir des contacts hors frontières avec des citoyens d'autres États qui ont la même religion, la même culture ou la même origine ethnique ou nationale, le droit d'échanger ou de diffuser des informations dans leur langue maternelle (média), la liberté d'association ainsi que le droit de participer aux activités d'organisations non gouvernementales (paragraphe 32), le droit de participer

⁷⁵ « Document de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE », reproduite dans E. DECAUX (dir), *Sécurité et coopération en Europe*, Paris, Documentation française, 1992, pp. 229-231 ; en ligne : www.juris.uqam.ca/cours/aut96/jur6650.20/copenhag.htm. Les engagements politiques contractés lors de la réunion de Copenhague ont par la suite été traduits juridiquement dans la *Convention-cadre sur les minorités* en plus de servir de base à l'évaluation des progrès accomplis par les États candidats à l'adhésion à l'Union européenne.

aux décisions qui les concernent conjointement avec l'État, le droit de participer aux affaires publiques y compris dans les affaires traitant de la promotion et de la protection de leur identité (paragraphe 33 et 35) et, finalement, le droit d'exprimer, de préserver et de développer leur identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse et de maintenir et développer leur culture sous toutes ses formes, à l'abri de toutes tentatives d'assimilation contre leur volonté (paragraphe 32).

La chute du mur de Berlin, les problèmes ethniques en Yougoslavie, les tensions raciales dans d'autres États européens et la crainte de voir le problème des minorités déborder les frontières de l'Europe centrale et de l'Est et déferler à l'Ouest ne sont certainement pas étrangers aux avancées réalisées lors de cette réunion de Copenhague. Bien qu'il n'ait aucune valeur juridique, le *Document de Copenhague* n'en demeure pas moins un document très important puisqu'il représente un consensus politique sur les principes directeurs en matière de protection des minorités et, à ce titre, sert de document de référence aux organisations européennes⁷⁶. Mais l'évolution la plus marquée au sein de l'OSCE vers une prise en compte des intérêts des minorités apparaît encore plus

⁷⁶ F. BENOÎT-ROHMER, *La question minoritaire en Europe*, éd. Du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996.

clairement dans la *Charte de Paris pour une nouvelle Europe*⁷⁷, qui reprend pour l'essentiel les principaux éléments du *Document de Copenhague* de 1990 et confirme les positions précédemment adoptées, - selon lesquelles les États se déclarent « *résolus à encourager la contribution précieuse des minorités nationales à la vie de nos sociétés*» et s'engagent à «*améliorer globalement leur situation*».

La contribution de l'OSCE à la protection des minorités en Europe est aujourd'hui toujours bien réelle. Le Haut Commissaire a pour fonction de déceler – et de s'efforcer d'éliminer rapidement – les tensions ethniques qui pourraient menacer la paix, la stabilité ou les relations amicales entre les Etats participants de l'OSCE. Son mandat le décrit comme «un instrument de prévention des conflits au stade le plus précoce possible». Il met aussi en place des projets spécifiques pour traiter les questions de minorités nationales. Ces projets concernent, par exemple, des réseaux d'observation, des conseils techniques à des institutions pédagogiques, le renforcement des capacités, la formation linguistique, une aide juridique et la création d'institutions.

⁷⁷ Charte de Paris pour une nouvelle Europe, OSCE, (1990) 11 Human Rights Law Journal.

1.1.2 Le Conseil de l'Europe : la consolidation des engagements politiques en obligations juridiques plus ou moins contraignantes

La *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (ci-après la Convention européenne des droits de l'homme), élaborée par le Conseil de l'Europe et signée le 4 novembre 1950, est le premier instrument international contraignant protégeant les droits de l'homme. Elle a permis d'établir dans les États membres non seulement un niveau minimal important de protection des droits de l'homme, mais également un système de garanties juridiques habilitant l'organe institué par la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, à condamner, dans le cadre de ses dispositions, les atteintes aux droits de l'homme dans les États membres. Sa principale innovation est de permettre aux particuliers de saisir la Cour européenne des droits de l'homme pour toute infraction à la Convention et d'octroyer à chaque État la possibilité de dénoncer tout manquement aux dispositions de la Convention par un autre État. Bien qu'elle soit fondée sur une approche individualiste et universaliste qui explique qu'elle ne renferme pas de

droits collectifs spécifiques aux minorités⁷⁸, la *Convention européenne* assure néanmoins une protection indirecte aux minorités en fournissant certaines garanties à leurs membres. Plusieurs droits qui y sont consignés, même s'ils ne sont reconnus qu'à titre individuel, présentent un intérêt évident pour les personnes appartenant à une minorité, et peuvent, lorsque exercés en commun, permettre aux membres d'une minorité de poursuivre la satisfaction des intérêts du groupe auxquels ils appartiennent⁷⁹. La Convention protège notamment le droit d'être informé dans sa langue des motifs de son arrestation, le droit à la vie privée et à un mode de vie propre et le droit de pratiquer sa religion. En outre, la Convention confère aux personnes appartenant à une minorité le droit de ne pas être discriminées en raison de leur appartenance à une minorité. Elle prévoit expressément à son article 14 que la jouissance des droits et libertés garantis

⁷⁸ C'est d'ailleurs l'avis exprimé par la Commission européenne des droits de l'homme dans *l'Affaire concernant les Lapons de Norvège*, no. 9278/81, 3 octobre 1983, D.R. 35, p.30

⁷⁹ Voir notamment les droits mentionnés aux articles 9, 10, 11, 14 et ceux mentionnés à l'article 2 du protocole additionnel. Certaines dispositions de la Convention européenne et de ses protocoles additionnels ont une dimension collective, par leur portée ou par les conditions de leur exercice. Voir notamment les articles 5, 6, 9, 10 et 11 de la Convention européenne, les articles 2 et 4 du Protocole additionnel de 1952, *Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, STE n° 009 et le Protocole de 1963, *Protocole no. 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention*, STE n° 046.

par cette Convention doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur la langue, la religion, l'origine nationale ou l'appartenance à une minorité nationale.

Constatant cependant l'insuffisance de la *Convention européenne des droits de l'homme* et de ses protocoles pour assurer une protection efficace des minorités, le Conseil de l'Europe a élaboré certains compléments conventionnels. Dès 1991, il a concentré ses efforts pour mettre sur pied un système plus spécifique de protection des droits des minorités. La première tentative véritable pour renforcer la protection des minorités nationales consiste en l'adoption, par le Comité des Ministres en novembre 1992, de la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*⁸⁰. Cette charte place la question des minorités dans la problématique plus générale de la préservation de la diversité culturelle et du développement culturel ; une perspective d'autant plus intéressante que les droits culturels constituent une pièce manquante de la *Convention européenne des droits de l'homme*.

Peu de temps après l'élaboration de la *Charte des langues régionales et minoritaires*, le Conseil de l'Europe a décidé de l'adoption du premier instrument

⁸⁰ *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, Conseil de l'Europe, STE No.148 (entrée en vigueur le 1er mars 1998).

multilatéral véritablement contraignant en matière de protection des minorités, la *Convention-cadre sur la protection des minorités nationales*⁸¹. Ainsi a-il été décidé de traduire les engagements politiques de Copenhague en obligations juridiquement contraignantes. Dès 1991, le Conseil de l'Europe présenta un projet de Convention européenne de protection des minorités élaboré par la Commission européenne pour la démocratie par le droit⁸². Lors du premier Sommet du Conseil de l'Europe en octobre 1993 à Vienne, il a été décidé, vu l'importance de la protection des minorités nationales pour la stabilité de l'Europe et pour la sécurité démocratique, de souscrire certains engagements politiques et juridiques⁸³. Une *Convention-cadre* a finalement été adoptée le 10 novembre 1994 et est entrée en vigueur en février 1998, malgré la réticence de certains États à la signer ou à la ratifier à cause du caractère juridiquement contraignant de ses normes⁸⁴.

⁸¹ *Convention-cadre pour la protection des minorités*, Conseil de l'Europe, STE No.1157 [ci-après la Convention-cadre].

⁸² *Projet de Convention-cadre sur les minorités*, CDL(91) (8 mars 1991)

⁸³ Conseil de l'Europe, *Déclaration de Vienne*, SUM(93)2, 7 octobre 1993. Voir aussi Conseil de l'Europe, A.P., *Recommandation relative aux suites à donner au Sommet de Vienne*, Recommandation 1231 (1994).

⁸⁴ Ce fut le cas, entre autres, de la France, de la Belgique et de la Turquie.

Avec l'entrée en vigueur de la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*⁸⁵, le Conseil de l'Europe a voulu doter les minorités d'un texte international juridiquement contraignant. Loin d'être parfait, ce texte indique clairement la volonté du Conseil de l'Europe que les droits des minoritaires fassent partie intégrante de la protection des droits de l'homme. Son principal objectif est de s'assurer que les minorités conservent et développent leur culture et leur identité. À cette fin, le Conseil de l'Europe a voulu protéger leurs libertés individuelles fondamentales, particulièrement les libertés de religion et de conscience, d'expression et d'association, et leurs droits d'utiliser sans entrave leur langue minoritaire, d'utiliser et de gérer leurs propres établissements d'enseignement et de formation.

⁸⁵ *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, Conseil de l'Europe, STE No.1157 [ci-après la Convention-cadre]. Elle oblige les États à prendre les mesures nécessaires pour assurer l'égalité entre les minorités et la majorité, protéger l'existence des minorités nationales et de leur identité et créer les conditions nécessaires à la participation effective des minorités nationales à la vie culturelle, sociale et économique ainsi qu'aux affaires publiques. Certains des droits qui y sont reconnus sont déjà garantis par la *Convention européenne* mais la *Convention-cadre* les complète en tenant compte spécifiquement de la situation minoritaire ; d'autres sont des droits nouveaux et portent notamment sur la langue, la culture et les contacts internationaux (coopération transfrontalière et droit de participer aux travaux des organisations non gouvernementales aux plans national et international).

Ces différentes conventions démontrent le souci du Conseil de l'Europe de considérer les intérêts des minorités nationales en tant que groupes culturellement différents. Déjà, au moment de l'adoption de la *Charte des langues régionales et minoritaires*⁸⁶, cette tendance était perceptible. Élaborée dans l'intention de protéger les langues minoritaires, la *Charte des langues régionales et minoritaires* a pour but de prévenir le déclin, voire même l'extinction de ces langues et d'en développer la promotion en encourageant leur usage parlé et écrit et leur enseignement. Visant essentiellement à revaloriser le patrimoine culturel européen, sans pour autant chercher à protéger les minorités linguistiques, elle ne confère aucun droit, individuel ou collectif. Son seul but est la protection et la promotion des langues régionales ou minoritaires. Elle vise cependant les langues et non le groupe social qui les parle :

« C'est la langue dans sa dimension culturelle, comme partie intégrante d'un patrimoine – régional, national ou européen – qu'il s'agit de préserver, non comme véhicule d'une identité ethnique. À cet effet, la

⁸⁶ Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, supra, note 80.

langue est protégée dans les différents domaines où elle est utilisée : enseignement, culture, média, justice, administration, etc. »⁸⁷.

Originale et unique, la *Charte des langues régionales et minoritaires* évite soigneusement – et prudemment - d’octroyer des droits à une minorité linguistique, ce qui l’aurait obligée à définir une telle minorité, mais évite aussi de reconnaître un droit individuel à parler sa langue, ce qui aurait eu pour effet que la définition de la langue appartienne à chaque individu. Mais si on évite consciencieusement de parler de minorités linguistiques en parlant de « groupe de locuteurs d’une langue régionale ou minoritaire », on n’en définit pas moins une langue régionale ou minoritaire comme étant celle qui « *est traditionnellement pratiquée sur un territoire d’un État par des ressortissants de cet État qui constituent un groupe numériquement inférieur au reste de la population de l’État, et qui est de la langue officielle de l’État* » ; la référence au groupe, entendu comme une communauté d’origine différenciée culturellement par la langue est, ici, évidente.

⁸⁷Voir F. ALBANESE, « La position de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires dans le contexte général de la protection des minorités », Conseil de l’Europe, CPLRE, *Mise en œuvre de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires*, actes de conférence, Innsbruck, 14-15 décembre 1998, éd. du Conseil de l’Europe, Strasbourg, 2000.

Le même souci de protéger la pérennité du groupe est aussi perceptible dans la *Convention-cadre sur la protection des minorités nationales* dans laquelle on peut percevoir un début d'approche collective de la question des minorités. Même si la *Convention-cadre* ne reconnaît pas directement des droits collectifs aux minorités et, bien qu'elle soit construite sur le primat des droits individuels, la *Convention-cadre* octroie des droits à des groupes qui se définissent par une communauté d'origine, de culture, de langue et de croyance, et cherche à préserver l'identité collective des minorités. La *Convention-cadre* ambitionne « le maintien de l'existence même des minorités »⁸⁸ ; l'État a donc l'obligation de protéger les minorités de toute menace violente et de toute action politique, sociale, culturelle ou économique qui viendrait mettre leur existence ou leur identité en danger⁸⁹.

⁸⁸ A. FENET, « Le droit européen des minorités » dans A. FENET, G. KOUBI, I. SCHULTE-TENCHOFF, *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 267.

⁸⁹ Les critiques faites à la *Convention-cadre* dénoncent le fait que la protection qu'elle accorde aux minorités est de beaucoup inférieure à celle qu'aurait accordée la *Recommandation 1201*.

1.1.3 L'Union européenne : le coup d'envoi au droit à la différence en Europe

La contribution de l'Union européenne à l'émergence d'un droit à la différence en Europe, par le biais du droit communautaire, de directives et d'initiatives diverses, n'est pas négligeable, surtout que, contrairement aux instruments et initiatives émanant de l'OSCE ou du Conseil de l'Europe, ceux émanant des Communautés européennes ont le mérite d'exprimer une conviction juridique forte puisqu'ils relèvent de la supranationalité et non seulement de l'intergouvernementalisme.

Plus que par pure vertu, ce sont réellement les exigences du marché unique – lequel a été réalisé selon les principes du libéralisme et assure la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes ainsi que la liberté de prestation des services et d'établissement des entreprises - qui commandent de façon générale les efforts de l'Union dans la mise en œuvre du principe de non-discrimination. Dans sa quête du marché unique, l'Union européenne ne peut se permettre des disparités sociales ou régionales entre ses États membres, d'où la nécessité pour l'Union de combattre la pauvreté et l'exclusion sociale, et donc de promouvoir une meilleure inclusion sociale. Si elle veut croître économiquement, l'Union doit assurer sa cohésion sociale et

économique⁹⁰ ; si elle veut survivre politiquement, elle doit accommoder la très grande diversité nationale et culturelle de son territoire.

L'Acte unique et les Traités de *Maastricht*, *d'Amsterdam* et de *Nice* consacrent finalement l'intégration des droits de l'homme dans le droit communautaire et constituent l'élément fondamental et la base de l'action de l'Union dans ce domaine. L'article 6 du *Traité d'Amsterdam*, qui proclame que l'Union européenne est fondée sur le principe du respect des droits de l'homme, de la démocratie et de la prééminence du droit, reprend ainsi cette importante jurisprudence de la Cour, qui a confirmé que l'obligation de respecter les droits fondamentaux, tels que garantis par la *Convention européenne*, s'applique aussi bien aux institutions de l'Union européenne qu'aux États membres dans le domaine du droit communautaire. Avec le *Traité d'Amsterdam* le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales est consacré comme principe fondateur de l'Union européenne. Ce faisant, le *Traité d'Amsterdam* marque une étape importante dans le processus de constitutionnalisation de l'Europe, d'autant que la compétence de la Cour de justice pour assurer le respect des droits de l'homme y est formellement reconnue et qu'un mécanisme de sanction

⁹⁰ Union européenne, Comité de protection sociale, *Le Rapport sur l'inclusion sociale*, DG GII, 7101/04, en ligne : <http://register.consilium.eu.int/pdf/fr/04/st07/st07101.fr04.pdf>

y est institué (article 7 du *Traité d'Amsterdam*). Qui plus est, par le biais de l'article 49 du *Traité d'Amsterdam*, le respect des droits de l'homme est devenu une condition statutaire et formelle de l'adhésion à l'Union européenne : pour pouvoir demander l'adhésion à l'Union européenne, un État doit être membre du Conseil de l'Europe et doit obligatoirement avoir adhéré à la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*⁹¹. L'adoption par ailleurs du *Traité de Nice* et de la *Charte des droits fondamentaux* est un pas de plus vers la constitutionnalisation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et le renforcement de leur statut normatif. Grâce à la jurisprudence de la Cour de justice et à leur constitutionnalisation progressive dans les traités fondateurs de l'Union, les droits de l'homme se voient conférer dans l'ordre juridique communautaire un statut proche de celui qu'ils ont dans les ordres juridiques nationaux.

⁹¹ *Convention de Sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales*, et ses protocoles, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, S.T.E.5, R.U.D.H., 1994, p.103, [ci-après, la Convention européenne]. En érigeant les principes du patrimoine commun au rang des fondements de l'Union européenne, le traité renforce considérablement la dimension constitutionnelle de l'Union européenne. Voir à ce sujet l'excellente étude de F. SUDRE, « La communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam », (1998) *La semaine juridique édition générale*, no. 1-2, pp. 9-16.

Dans un souci évident d'accommoder la très grande diversité nationale et culturelle de son territoire, le Parlement européen s'est aussi vivement intéressé aux minorités et à la reconnaissance d'un droit à l'identité, généralement compris comme le droit de revendiquer son appartenance particulière, surtout par le biais de la langue, et le respect de sa diversité, contribuant ainsi – timidement - à l'émergence d'un droit à la différence pour les minorités.

Dans un premier temps déjà, avant l'entrée en vigueur du *Traité de Maastricht*, le Parlement européen, à travers différents textes, a manifesté son intérêt pour la question des minorités, et plus spécifiquement relativement à l'héritage linguistique des minorités. Ses prises de position témoignent d'une approche novatrice en matière de droits des minorités. Animé par le désir de défendre le patrimoine culturel européen et de renforcer la cohésion des peuples d'Europe, le Parlement européen s'est fait l'ardent défenseur de la reconnaissance d'un droit à l'identité culturelle. Des propositions en faveur de la protection des langues régionales et minoritaires émergent au Parlement dès 1979 et donnent lieu à plusieurs résolutions dont nous ne mentionnerons que les plus importantes. Toutes démontrent une attitude favorable du Parlement européen pour les minorités, conceptualisées en tant que groupes bénéficiant de droits qui, sans être expressément qualifiés de collectifs, peuvent être exercés en commun.

La première action véritablement significative du Parlement à ce sujet a été l'adoption, en 1981, de *la résolution Arfé portant sur une Charte communautaire des langues et des cultures régionales et des droits des minorités ethniques*⁹². Pour la première fois, on identifie, dans ce document, les domaines de l'éducation, des médias de masse, de la vie publique et des relations sociales comme des domaines représentant un intérêt particulier pour la protection des langues régionales. La proposition de charte faite dans la *résolution Arfé* a largement inspiré la *Charte européenne des langues régionales et minoritaires*. En 1987, dans sa *résolution Kuipjers*⁹³, le Parlement européen réitère l'importance des langues et des cultures des minorités régionales et ethniques, en insistant sur la mise en œuvre des principes et mesures contenus dans la *résolution Arfé* de 1981, mais va néanmoins nettement plus loin en recommandant l'adoption de mesures spécifiques de la part des États et de la Communauté dans les domaines éducatif, administratif, judiciaire, culturel, médiatique, socio-économique et transfrontalier. La dernière résolution adoptée par le Parlement en faveur des langues minoritaires, la *résolution Killilea*, date du 9 février 1994⁹⁴. Cette résolution évoque la nécessité que toutes les minorités linguistiques soient reconnues et qu'on leur octroie un statut légal, soutient

⁹² Résolution *Arfé*, J.O.C.E., C 287, 9.11.1981, p. 106.

⁹³ Résolution *Kuipjers*, J.O., C 318, 30.10.1987, p. 160.

⁹⁴ Résolution *Killilea*, PE 201.963, 28.1.1994.

fermement la *Charte des langues régionales et minoritaires* du Conseil l'Europe et recommande à tous les États de la signer rapidement. Bien qu'elles soient dépourvues de force contraignante et qu'elles n'aient débouché sur aucun texte normatif, ces résolutions ont une autorité politique et morale incontestable. Elles contribuent à créer un climat favorable aux minorités au sein des institutions européennes. Ainsi, dans la foulée de la *résolution Arfé*, on a créé le *Bureau européen pour les langues moins répandues* (EBLUL). Il s'agit d'une organisation non gouvernementale indépendante financée par la Commission européenne en tant qu'institution d'intérêt européen. Le Bureau assure la promotion des intérêts communs des communautés linguistiques régionales ou minoritaires aux niveaux européen et international et sert de médiateur entre les communautés linguistiques et les instances communautaires et internationales. Toujours dans la foulée de la *résolution Arfé*, la Commission et le Conseil européen ont décidé de débloquer, chaque année, des fonds suffisants à même les budgets afin de garantir le bon fonctionnement des programmes d'aide et de promotion des langues régionales et minoritaires de l'Europe. Les langues bénéficiant de ces actions sont les langues indigènes parlées traditionnellement par une partie de la population des États membres de l'Union européenne ou des pays de l'Espace économique européen, y compris le Rom et le Sinti. De même, suite à la *Résolution Kuijpers*, l'Union européenne a instauré le *réseau Mercator* dont le principal objectif est de fournir une information objective et fiable sur toutes les langues dites régionales ou minoritaires laquelle pourra servir à l'établissement de contacts transfrontaliers et stratégiques à long terme en faveur de ces

langues, à la création de politiques linguistiques, ou à la résolution de conflits à caractère linguistique.

Dans un second temps, les perspectives d'élargissement vers l'Est ont amené à l'avant-scène la dimension plus politique de la question de la protection des minorités. Ainsi, a-t-on élaboré, dans le *Traité de Maastricht*, un concept de diversité culturelle au sein de l'Union – concept qui ouvre de nouvelles avenues pour les minorités. Par le biais des articles 149 et 151 du *Traité de l'Union européenne*, la diversité culturelle, linguistique et régionale est devenue un fait juridique dont les États membres doivent tenir compte. La communauté détient désormais une compétence subsidiaire en matière d'éducation « *dans le respect de la diversité culturelle et linguistique* » des États membres et doit contribuer à l'épanouissement des cultures des États membres encore une fois « *dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun* »⁹⁵.

Le respect de la diversité linguistique et culturelle est maintenant érigé en principe constitutionnel de l'Union par l'article 22 de la *Charte européenne des droits fondamentaux*, qui dispose que : « *L'union respecte la diversité culturelle,*

⁹⁵ Voir l'analyse de A. FENET, « Le droit européen des minorités », *supra*, note 88.

religieuse et linguistique »⁹⁶. Cette disposition constitue la base juridique permettant d'entamer diverses actions culturelles et justifie les interventions de l'Union européenne en matière d'éducation, de langue et de culture. Bien que cette disposition ne mentionne pas précisément la protection des minorités, il n'est nul besoin d'un grand effort d'interprétation pour les y inclure.

C'est aussi dans cet esprit, et parce qu'elle n'est pas signataire de la *Convention européenne des droits de l'homme*, que l'Union s'est dotée de deux Directives visant à protéger ses ressortissants contre la discrimination. Ainsi, la *Directive relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique*⁹⁷ fut adoptée conformément à l'article 13 du *Traité d'Amsterdam*, lequel octroie à la Communauté de nouvelles compétences pour combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un

⁹⁶ *Charte des droits fondamentaux*, Union Européenne, 7 décembre 2000. Selon les notes explicatives, l'article 22 se fonde notamment sur l'article 6 du *Traité de l'Union européenne*, ce qui laisse entendre que les rédacteurs de la Charte avaient l'intention d'ériger la diversité en principe constitutionnel de l'Union. <http://db.consilium.eu.int/df/default.asp?lang=fr> [date de consultation : 28 novembre 2003].

⁹⁷ Union européenne, Conseil européen, Directive 2000/43/CE relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, J.O.C.E. L 180, 19.07.2000.

handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Cette directive est complétée par une seconde directive ⁹⁸ qui établit un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en matière de travail et d'emploi.

L'engagement pris par l'UE de combattre les discriminations a été ultérieurement inscrit dans la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* ⁹⁹, laquelle interdit expressément toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, et laquelle

⁹⁸ Union européenne, Conseil européen, *Directive portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail* J.O.C.E. L 303/16, 02.12.2000.

⁹⁹ La *Charte européenne* est destinée à être le premier chapitre d'une future constitution pour l'Union. Voir C. LALUMIÈRE, « La *Charte des droits fondamentaux et la CEDH* », (2000) 13.1 *R.Q.D.I.* 167, p. 169. Les avis sont partagés quant à l'opportunité d'un nouvel instrument européen. Certains craignent que l'adoption de la charte ne vienne affaiblir le système créé par la Convention européenne en créant des standards différents et plus faibles, sans compter les risques de voir se développer une jurisprudence divergente entre la cour de Strasbourg et celle de Luxembourg pouvant induire un système de protection à deux vitesses. *Contra* E. DECAUX, « Enjeux et perspectives », (2000) 13.1 *R.Q.D.I.* 109.

prévoit, en plus des droits civils et politiques, des droits économiques et sociaux, voire des droits nouveaux (en matière de culture, d'environnement, de bioéthique etc.)¹⁰⁰.

Toutes ces actions entreprises au sein de l'Union européenne pourraient contribuer au développement d'un principe général de droit communautaire en

¹⁰⁰ Les droits sociaux, économiques et culturels ne sont que très partiellement couverts dans la *Convention européenne*. La Cour européenne a cependant reconnu l'indivisibilité des droits de l'homme en affirmant que si la Convention « énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'eux ont des prolongements d'ordre économique ou social », par conséquent, elle « n'estime pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux ; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention ». Leuprecht, P., Delas, O., «Cinquante ans de Convention européenne des droits de l'homme. La Convention européenne, un chef d'œuvre en péril», (2000) 13.1 *Revue québécoise de droit international*, vii. Le fait que les droits sociaux, économiques et culturels ne soient pas précisés dans la *Convention européenne* ne veut pas dire que le Conseil de l'Europe ne s'y soit pas intéressé. Adoptée en 1961, révisée en 1996, la *Charte sociale européenne* garantit les droits sociaux et économiques de l'homme (logement, santé, éducation, emploi, protection sociale, circulation et réunion des familles, non-discrimination) ; elle complète la Convention européenne. La *Charte européenne* reprend de nombreuses dispositions qui se trouvent déjà dans la *Charte sociale (révisée)* du Conseil de l'Europe mais souvent, elle va au-delà. Par contre, le droit au travail, le droit au logement, le droit à une juste rémunération et le droit à un salaire minimum n'y sont pas inscrits.

faveur de la protection et de la promotion des minorités au sein de l'Union ; c'est d'ailleurs la tendance qui semble se développer au sein de la Cour européenne de justice qui n'a jamais exclu la possibilité que les droits des minorités soient reconnus comme des principes généraux de droit communautaire¹⁰¹. Il est trop tôt cependant pour affirmer que la protection des minorités fasse partie de l'acquis communautaire mais la voie demeure ouverte pour que ce principe soit reconnu un jour, d'autant que la protection des minorités fait partie des critères d'adhésion.

La Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des langues minoritaires et la Convention-cadre sur la protection des minorités de la ont enchâssé la protection des minorités dans celle des droits de l'homme. Les traités fondateurs de la Communauté de même que la *Charte des droits fondamentaux* ont également permis l'avènement d'un ordre juridique formel de protection des minorités dont l'objectif n'est pas tant de rendre les États porteurs d'obligations particulières, positives, en faveur des minorités mais de préserver la diversité culturelle et leur identité, en garantissant aux membres appartenant à

¹⁰¹ Voir B. BRANDTNER et A ROSAS, « Human Rights and the External Relations of the European Community: An Analysis of Doctrine and Practice », (1998) 9 *European Journal of European Law*.

une minorité des droits qui découlent des principes universels du libéralisme démocratique.

Ces instruments expriment le consensus juridique européen sur le comportement minimal que devraient adopter les États envers les minorités et sont le reflet d'une conviction juridique qui a été aussi exprimée dans divers textes non conventionnels et prises de position (Avis, recommandations, Directives, Résolutions, Projets etc.) qui, sans être contraignants juridiquement, n'en contribuent pas moins au développement du droit à la différence en Europe. Ce droit à la différence, tranquillement, devient un principe coutumier du droit européen, surtout que les Cours européennes (Cour européenne des droits de l'homme et Cour de justice des Communautés européennes) contribuent à sa mise en œuvre.

1.2 Les Cours européennes : la mise en œuvre du droit à la différence

L'étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice des Communautés permet de saisir le rôle de ces institutions dans l'élaboration d'un droit à la différence en Europe mais surtout l'importance de leur contribution jurisprudentielle dans la mise en œuvre de ce droit à la différence en Europe.

1.2.1 La Cour européenne des droits de l'homme : de l'égalité formelle à l'égalité réelle

Créée en 1959, la Cour européenne des droits de l'homme a été rendue permanente le 1^{er} novembre 1998. Contrairement à la Cour de justice des communautés européennes, ce n'est pas un organe de l'Union européenne mais une juridiction du Conseil de l'Europe. Les 46 Etats-membres de ce Conseil doivent obligatoirement être aussi membres de cette Cour et accepter ses décisions. Bien entendu cela touche les États membres de l'Union européenne. Sa mission est de veiller au respect des principes de la *Convention européenne des droits de l'homme*. Tout État signataire de la *Convention* et depuis 1998,

toute personne résidente (particulier, association...) s'estimant victime d'une violation de la *Convention* et qui a épuisé les voies de recours devant les juridictions de son pays, peuvent saisir la Cour. Les affaires sont instruites selon une procédure contradictoire et publique. À défaut de solution amiable, la Cour prend un arrêt que l'autorité nationale mise en cause est tenue d'appliquer.

L'une des principales retombées des activités de cette Cour est l'évolution de la doctrine juridique sur les droits de l'homme, laquelle a permis d'assurer une plus grande reconnaissance de droits individuels de nature identitaire, ainsi qu'une interprétation moins formelle du droit à l'égalité et du principe de non-discrimination, ce qui a contribué de manière remarquable au développement du droit à la différence en Europe. La Cour européenne des droits de l'homme a interprété la *Convention européenne* de manière à assurer une protection, quoiqu'indirecte, aux minorités en fournissant certaines garanties à leurs membres¹⁰².

Extension et autonomisation du principe de non-discrimination

¹⁰² C'est d'ailleurs l'avis exprimé par la Commission dans *l'Affaire concernant les Lapons de Norvège*, supra note 78, p.30.

Ainsi, une première tendance observée vers la prise en compte des intérêts minoritaires en Europe s'est d'abord fait sentir dans diverses affaires rendues particulièrement en matière de lutte contre la discrimination, dans lesquelles la Cour européenne s'est distancée d'une interprétation purement formelle du droit à l'égalité en permettant l'adoption de mesures de discrimination positive. Une jurisprudence favorable aux intérêts minoritaires s'est donc développée suivant une double tendance : l'autonomisation et l'extension du principe de non-discrimination et une interprétation dynamique de la Convention, fondée sur la théorie des obligations positives de l'État et une conception ouverte de la démocratie, de manière à donner tout l'effet utile aux droits garantis par la Convention.

C'est spécifiquement dans l'interprétation que la Cour européenne a donnée à l'article 14 de la *Convention européenne*, lequel prévoit que la jouissance des droits et libertés garantis doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur la langue, la religion, l'origine nationale ou l'appartenance à une minorité nationale, que la Cour se montre disposée à reconnaître des droits supplémentaires aux minoritaires afin qu'une égalité effective et réelle avec la majorité soit réalisée, sans que l'on puisse considérer

pour autant que des mesures de discrimination positive constituent des mesures discriminatoires à l'égard de la majorité¹⁰³. Cette tendance a été initiée dans *l'affaire linguistique belge*¹⁰⁴. Mais dans l'affaire du Syndicat national de la police belge, la Cour européenne des droits de l'homme reprend son raisonnement mais de façon plus explicite. Elle reconnaît à l'article 14 une certaine autonomie en estimant que cet article pouvait trouver application même dans des cas où la clause normative à laquelle il est combiné n'a pas fait l'objet d'une violation :

« En effet l'article 14, bien qu'il n'ait pas d'existence indépendante, complète les autres dispositions normatives de la Convention et des Protocoles: il protège les individus ou groupements placés dans une situation comparable contre toute discrimination dans la jouissance des droits et libertés qu'elles reconnaissent. Une mesure conforme en elle-même aux exigences de l'article consacrant le droit ou la liberté en question peut donc enfreindre cet article, combiné avec l'article 14, pour le motif qu'elle revêt un caractère discriminatoire. Tout se passe comme si l'article 14 faisait partie intégrante de chacun des divers articles

¹⁰³ B. RENAULD, « Les discriminations positives », (1997) *R.T.D.H.* 425.

¹⁰⁴ C.E.D.H., *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, arrêt du 23.07 .1968, série A-, No. 6.

garantissant des droits et libertés, quelle que soit la nature de ces derniers.

*Ces considérations s'appliquent notamment si un droit inclus dans la Convention et l'obligation correspondante de l'Etat ne se trouvent pas définis de manière concrète et si, en conséquence, de multiples moyens s'offrent au choix de l'Etat pour rendre possible et efficace l'exercice du droit dont il s'agit »*¹⁰⁵

Une jurisprudence subséquente confirme l'autonomie croissante du principe de non-discrimination de l'article 14¹⁰⁶. À partir de cette jurisprudence, la Cour a développé une jurisprudence favorable aux intérêts minoritaires¹⁰⁷. C'est ainsi que la Cour a reconnu que la notion de discrimination englobe les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification, moins bien traité

¹⁰⁵ C.E.D.H., *Affaire relative au syndicat national de la police belge*, arrêt du 22.10.1975, série A, no.19, p.19, para. 44.

¹⁰⁶ Par exemple : *Affaire Église catholique de la Canée*, 16.12.97, *Affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, requêtes no. 9214/80 ; 9473/81 ; 9474/81, 28 mai 1985, au par. 82; *Affaire Thlimmenos c. Grèce*, requête no. 34639/97, 06 avril 2000; *Affaire Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, Requête n° 27417/95, 27 juin 2000.

¹⁰⁷ A. FENET, « Le droit européen des minorités en Europe » dans A. FENET, G. KOUBI, I. SHULTE-TENCKHOFF, *Le droit et les minorités, Analyse et textes*, 2^e éd., Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 138.

qu'un autre et ce, même si la *Convention européenne* ne requiert pas le traitement le plus favorable¹⁰⁸. Cette jurisprudence a été invoquée avec succès, notamment pour dénoncer la différence de traitement en matière religieuse¹⁰⁹ et des mesures prises à l'encontre d'une minorité nationale. Ainsi, dans l'affaire *Chypre c. Turquie*¹¹⁰, la Cour a reconnu l'existence d'une discrimination contre la minorité grecque chypriote du Nord de Chypre, la Turquie ne respectant pas leurs droits au respect de la vie privée et familiale, de leur domicile et de leur correspondance, de même que leur droit à la jouissance de la propriété privée¹¹¹.

L'accommodement raisonnable des libertés individuelles

¹⁰⁸ *Affaire Abdulaziz*, 28.05.1985, série A, no. 94, par. 82 : « L'article 14 (art. 14), elle [la Cour] tient à le souligner, cherche à empêcher la discrimination dans la jouissance des droits garantis par la Convention là où il existe diverses manières de se conformer aux obligations découlant de celle-ci. Au sens de l'article 14 (art. 14), la notion de discrimination englobe d'ordinaire les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la Convention ne requiert pas le traitement plus favorable ».

¹⁰⁹ *Affaire Hoffman*, 23.06.1993, série A, no. 235 C, par. 36 : « Nonobstant tout argument contraire possible, on ne saurait tolérer une distinction dictée pour l'essentiel par des considérations de religion ».

¹¹⁰ *Affaire Chypre c. Turquie*, Requête no. 25781/94, 10.05.2001.

¹¹¹ *Id.*, par. 189, 194, 199.

Au-delà de la reconnaissance d'une égalité plus réelle sous la forme du principe de non-discrimination, une seconde tendance se manifeste : en protégeant l'exercice collectif de ces libertés individuelles et « particularisant » l'exercice des libertés individuelles fondamentales, la Cour européenne a contribué au développement d'un véritable droit à la différence en Europe. Il ne s'agit donc pas pour la Cour de reconnaître des droits collectifs aux minorités mais bien d'assurer l'exercice collectif, par le groupe, de ces mêmes libertés individuelles.

Ainsi, s'appuyant sur une interprétation dynamique de la *Convention*, la Cour, en se fondant sur la « théorie des obligations positives de l'État » en vertu de laquelle les États engageront leur responsabilité « *non seulement du fait d'une ingérence active dans tel ou tel droit mais aussi du fait de la non adoption de mesures positives que l'application concrète du droit réclamait* »¹¹² ainsi que sur une conception ouverte du concept de démocratie, a développé une approche pluraliste et tolérante, favorable aux intérêts minoritaires.

Ainsi, la Cour a rappelé que :

¹¹² F. SUDRE, « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », (1995) 23 *R.T.D.H.* 363.

*« Pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une société démocratique [...] et bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts des individus à ceux du groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité ; elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante »*¹¹³.

C'est dans cet esprit que la Cour a développé une jurisprudence visant à mettre en œuvre les droits et libertés universels garantis par la Convention européenne de façon spécifique dans des contextes particuliers.

Droits religieux

Cette approche est évidente dans le domaine de la liberté de religion. La Cour a développé une importante jurisprudence sur laquelle les groupes minoritaires peuvent appuyer leurs revendications, et dans laquelle elle reconnaît

¹¹³ Affaire *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, Série A, no. 24, p. 23, par. 49. Cette citation a été reprise dans l'Affaire *Young, James et Webster c. Royaume Uni*, 13 août 1981, Série A, no. 44, par. 63. Dans les affaires *Ahmed*, 2.09.1998 et *Loizidou c. Turquie*, Requête no. 15318/89, 18 décembre 1996, la Cour rappelle que la démocratie est une caractéristique fondamentale de l'ordre public européen.

que le pluralisme religieux est inhérent à la notion de société démocratique. C'est ainsi que la Cour rappelle dans l'affaire *Église métropolitaine de Bessarabie* que :

« *La liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société* »¹¹⁴.

¹¹⁴ *Affaire Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, requête no. 45701/99, 13 décembre 2001, par. 114. *Contra*, voir *affaire Otto Preminger Institut c. Autriche*, requête no. 3470/87, 20 septembre 1994 : Dans cette affaire, la Cour s'est éloignée de l'approche pluraliste et tolérante qu'elle a favorisée pour adopter une position basée strictement sur la prise en compte du fait majoritaire : « *Ceux qui choisissent d'exercer la liberté de manifester leur religion, qu'ils appartiennent à une majorité ou à une minorité religieuse, ne peuvent raisonnablement s'attendre à le faire à l'abri de toute critique. Ils doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi. Ici, les mesures litigieuses se fondaient sur*

En conséquence, la Cour reconnaît le principe du libre exercice du culte et en déduit que toute appréciation de la part d'un État de la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celle-ci est contraire à la *Convention européenne* :

« Le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci »¹¹⁵.

Dans le même sens, la Cour a décidé que la liberté religieuse implique le droit de manifester sa religion, autant en public qu'en privé :

*l'article 188 du code pénal autrichien qui vise à éliminer les comportements dirigés contre les objets de vénération religieuse qui sont de nature à causer une "indignation justifiée" » (par.47). Par conséquent, pour la Cour, « Il en résulte qu'elles visaient à protéger le droit pour les citoyens de ne pas être insultés dans leurs sentiments religieux par l'expression publique des vues d'autres personnes » (paragraphe 48). Dans cette affaire, la requérante soutenait que la saisie puis la confiscation du film *Das Liebeskonzil* avaient violé le droit à la liberté d'expression que lui garantit l'article 10 de la *Convention*.*

¹¹⁵ *Affaire Manoussakis c. Grèce*, requête no.18748/91, 26 septembre 1996, par. 47.

« Telle que la protège l'article 9 (art. 9), la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une "société démocratique" au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme - chèrement conquis au cours des siècles - consubstantiel à pareille société.

Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle "implique" de surcroît, notamment, celle de "manifester sa religion". Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses.

Aux termes de l'article 9 (art. 9), la liberté de manifester sa religion ne s'exerce pas uniquement de manière collective, "en public" et dans le cercle de ceux dont on partage la foi: on peut aussi s'en prévaloir "individuellement" et "en privé"; en outre, elle comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un "enseignement", sans quoi du reste "la liberté de changer de religion ou de conviction", consacrée par l'article 9 (art. 9), risquerait de demeurer lettre morte »¹¹⁶.

¹¹⁶ *Affaire Kokkinakis c. Grèce*, requête no. 14307/88, 25 mai 1993, par. 31.

De même, la Cour a-t-elle reconnu que le droit de toute personne de manifester sa religion collectivement implique la possibilité pour la communauté de s'organiser selon ses propres règles, sans ingérence arbitraire de la part de l'État :

« La Cour rappelle que les communautés religieuses existent traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées. Elles respectent des règles que les adeptes considèrent souvent comme étant d'origine divine. Les cérémonies religieuses ont une signification et une valeur sacrée pour les fidèles lorsqu'elles sont célébrées par des ministres du culte qui y sont habilités en vertu de ces règles. La personnalité de ces derniers est assurément importante pour tout membre actif de la communauté. La participation à la vie de la communauté est donc une manifestation de la religion, qui jouit de la protection de l'article 9 de la Convention.

Lorsque l'organisation de la communauté religieuse est en cause, l'article 9 doit s'interpréter à la lumière de l'article 11 de la Convention qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'Etat. Vu sous cet angle, le droit des fidèles à la liberté de religion suppose que la communauté puisse fonctionner paisiblement, sans ingérence arbitraire de l'Etat. En effet, l'autonomie des communautés religieuses est

indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au cœur même de la protection offerte par l'article 9. Elle présente un intérêt direct non seulement pour l'organisation de la communauté en tant que telle, mais aussi pour la jouissance effective par l'ensemble de ses membres actifs du droit à la liberté de religion. Si l'organisation de la vie de la communauté n'était pas protégée par l'article 9 de la Convention, tous les autres aspects de la liberté de religion de l'individu s'en trouveraient fragilisés »¹¹⁷.

Liberté d'association et protection de la vie privée

La Cour a également admis un exercice différencié des libertés individuelles et reconnu le particularisme culturel dans le domaine du respect du droit à la vie privée et familiale, et de la liberté d'association.

Par exemple, dans de nombreux arrêts¹¹⁸, la Cour a observé que la vie en caravane fait partie intégrante de l'identité tsigane car cela s'inscrit dans la

¹¹⁷ *Affaire Hassan Tchaouch c. Bulgarie*, requête no. 30985/96., 26.10.2000, par. 62.

¹¹⁸ *Affaire Buckley c. Royaume-Uni*, no. 20348/92, 25 septembre 1996, par. 73. Voir aussi : *Affaire Chapman c. Royaume-Uni*, requête no. 27238/95, 18 janvier 2001,

longue tradition du voyage suivie par la minorité à laquelle les requérants appartiennent. Elle note en conséquence que des mesures portant sur le stationnement des caravanes des requérants n'ont donc pas seulement des conséquences sur leur droit au respect de leur domicile, mais influent aussi sur la faculté de conserver leur identité tzigane et de mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition :

« La Cour considère que la vie en caravane fait partie intégrante de l'identité tzigane de la requérante car cela s'inscrit dans la longue tradition du voyage suivie par la minorité à laquelle elle appartient. Tel est le cas même lorsque, en raison de l'urbanisation et de politiques diverses ou de leur propre gré, de nombreux Tsiganes ne vivent plus de façon totalement nomade mais s'installent de plus en plus fréquemment pour de longues périodes dans un même endroit afin de faciliter l'éducation de leurs enfants, par exemple. Des mesures portant sur le stationnement des caravanes de la requérante n'ont donc pas seulement des conséquences sur son droit au respect de son domicile, mais influent aussi sur sa faculté

Affaire *Jane Smith c. Royaume-Uni*, requête no. 25154/94, 18 janvier 2001, Affaire *Lee c. Royaume-Uni*, requête no. 25289/94, 18 janvier 2001, Affaire *Beard c. Royaume-Uni*, requête no. 24882/94, 18 janvier 2001.

*de conserver son identité tsigane et de mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition »*¹¹⁹.

Une approche semblable a été adoptée en matière de liberté d'association. Par exemple, dans l'affaire *Parti communiste unifié de Turquie*, la Cour a affirmé que, dans leur pluralité, les partis politiques « *apportent une contribution irremplaçable au débat politique, lequel se trouve au cœur même de la notion de société démocratique* »¹²⁰. Un parti politique peut donc débattre publiquement du sort d'une partie de la population d'un État (les Kurdes, en l'occurrence) et prendre part à la vie politique de cet État afin de trouver des solutions qui puissent satisfaire tous les acteurs, majorité comme minorité. Dans une autre affaire, *Parti socialiste du Turquie c. Turquie*¹²¹, la Cour est allée encore plus loin en affirmant que la dissolution d'un parti politique qui, dans le

¹¹⁹ Affaire *Chapman c. Royaume-Uni*, requête no. 27238/95, 18 janvier 2001, par. 73.

¹²⁰ Affaire *Parti communiste unifié de Turquie c. Turquie*, requête no. 19392/92, 30 janvier 1998, par. 44. La Cour a donc reconnu qu'un État viole l'article 11 de la *Convention* en interdisant la constitution d'une association destinée à défendre les intérêts d'une minorité, à moins qu'il ne soit démontré que l'association en cause veuille porter atteinte à l'intégrité et à l'unité territoriale de l'État. Voir aussi l'Affaire *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, Série A, no. 103, p. 26 et Affaire *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, Série A, no. 236.

¹²¹ Affaire *Parti socialiste de Turquie c. Turquie*, requête no. 21237/93, 25 mai 1998.

souci de protéger des minorités, revendique un changement de structure de l'État dans le respect des règles démocratiques, viole l'article 11 de la *Convention*. En l'occurrence, le Parti socialiste turc revendiquait la création d'une fédération turco-kurde.

En bref, l'étude de la jurisprudence de la Cour européenne permet de constater le rôle important joué par cette dernière dans la mise en œuvre des droits et libertés individuelles garantis par le *Convention européenne*. L'interprétation « différenciée » ou « particularisée » qu'elle fait de ces droits et libertés contribue de façon considérable à la promotion du droit à la différence en Europe, lequel droit est bâti sur le primat des droits universels de l'homme et qui protège les personnes appartenant à des minorités contre la discrimination tout en leur donnant les moyens juridiques d'une pleine participation à la vie sociale et politique de l'État auquel ils appartiennent. À cet égard, le rôle joué par la Cour de justice européenne n'en est pas moins important.

1.2.2 La Cour de justice des communautés européennes : la nécessaire (ré)affirmation des principes d'égalité et de non-discrimination

La Cour de justice des Communautés européennes (C.J.C.E.) est l'institution juridictionnelle de l'Union Européenne. Créée en 1952 par le *traité de Paris instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, elle veille au

respect du droit communautaire. Elle est compétente pour des litiges mettant en jeu les États membres, les institutions de l'UE, les entreprises et les particuliers. Tout d'abord limitée au 1^{er} pilier (Communautés européennes), sa compétence a été élargie par le *traité d'Amsterdam* (1997) au domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, à l'exception des affaires intéressant l'ordre public. Ses décisions sont obligatoires et exécutoires sur le territoire des États membres. Un tribunal de Première instance (T.P.I.) a été créé en 1989 pour alléger le travail de la Cour. La C.J.C.E. est compétente pour les recours initiés par les États ou les institutions communautaires. Le T.P.I. est chargé en première instance de tous les recours intentés par des personnes physiques ou morales. Ses décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation auprès de la C.J.C.E. mais limité aux questions de droit.

Prenant exemple sur la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice des Communautés a intégré les droits individuels de l'homme dans l'ordre juridique communautaire. Ainsi, bien que le *Traité de Rome* ne contienne pas de dispositions spécifiques relatives aux droits de l'homme, la Cour de justice n'en a pas moins invariablement reconnu que les droits fondamentaux font partie intégrante de l'ordre juridique de la Communauté, veillant par là à ce que les droits de l'homme soient pleinement pris en considération dans

l'administration de la justice. Cette jurisprudence s'est constituée progressivement depuis 1969¹²², par référence aux traditions constitutionnelles communes aux États membres et aux traités internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme à l'élaboration desquels les États membres ont coopéré ou adhéré.

À cet égard, la *Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales* revêt une importance toute particulière puisque c'est dans les dispositions de cet instrument que la Cour de justice a cherché les principes généraux des droits fondamentaux qui contribuent à la tradition constitutionnelle commune aux États. C'est aussi par ce biais qu'ont été incorporés de nombreux droits fondamentaux que doivent respecter les États membres et les institutions de la Communauté et de l'Union, lorsqu'ils agissent dans le champ du droit communautaire. Outre la *Convention européenne* et la jurisprudence du Conseil de l'Europe, d'autres instruments du Conseil de l'Europe, notamment les différents protocoles de la *Convention européenne*, serviront de référence à la Cour de Justice pour identifier les principes généraux du droit communautaire¹²³.

¹²² C.J.C.E. *Stauder c. Stadt Ulm*, C-29/69, [1969] Rec. C.E., p. 419. Voir aussi C.J.C.E., *Nold K.G. c. Commission*, C-4/73, [1974] Rec.C.E., p. 491.

¹²³ Voir à cet effet C.J.C.E., *Rutili c. Ministre de l'Intérieur*, C-36/75, [1975] Rec.C.E., p. 1219 (où il est fait référence aux articles 8, 9, 10,11 de la C.E.D.H. et 2 du

C'est ainsi que les traités communautaires ont pu être présentés par la C.J.C.E. comme « la Charte constitutionnelle de base de la Communauté »¹²⁴. Or, les traités de *Maastricht*, *d'Amsterdam* et finalement de *Nice* ont ancré encore davantage les droits de l'homme dans le droit communautaire. Cette intégration des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire est certainement bénéfique pour les personnes appartenant à des minorités, qui peuvent désormais espérer de la Cour qu'elle prenne en compte leurs intérêts et protège leurs droits individuels. Bien qu'indirecte, la protection offerte aux minorités par la Cour, par le biais de la protection générale des droits de l'homme, n'est dès lors pas négligeable.

L'Union européenne est gouvernée par les principes du libéralisme économique, de la libre concurrence et de la libre circulation des biens et des personnes. Pour assurer le respect de ces principes, la Cour de justice a développé une importante jurisprudence dans laquelle elle affirme vigoureusement les principes d'égalité et de non-discrimination de sorte

Portocole 4) et C.J.C.E., *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, [1986] Rec. C.E., p. 1651 (« La référence dominante est bien la C.E.D.H. qui revêt une signification particulière »). Voir aussi C.J.C.E., *Defrene c. Sabena*, C-149/77, [1978] Rec. C.E., p. 1365 (où l'on fait référence à la *Charte sociale européenne*).

¹²⁴ C.J.C.E., *Parti écologiste 'les Verts' c. Parlement européen*, aff. 294/83, [1983] Rec.C.E, p.1339, par. 23.

qu'indirectement, les minoritaires qui seraient victimes de discrimination en tant consommateurs, prestataires de services, entrepreneurs, vendeurs etc. peuvent obtenir une protection contre les discriminations dont elles feraient l'objet¹²⁵. C'est ainsi que s'est développée une jurisprudence d'un intérêt certain pour les minorités, dont l'effet paradoxal est d'offrir aux minorités une protection, par le biais des principes d'égalité et de non-discrimination, alors que son but premier est d'assurer le respect du libéralisme économique et du marché.

L'affaire *Bickel / Franz*¹²⁶ en est un exemple. Deux individus, germanophones, se rendaient dans la région du Trentin-Haut-Adige, province de Bolzano, en Italie et ont été arrêtés. En vertu d'un accord intervenu entre l'Autriche et l'Italie en 1946, cette région jouit d'une large autonomie et d'un régime linguistique spécial visant à sauvegarder le caractère ethnique et le développement culturel de la minorité germanophone. Ces deux individus ont voulu se prévaloir du régime linguistique particulier dont jouit cette région et ont invoqué le droit de subir leur procès en allemand alors même qu'ils ne sont pas citoyens italiens ni n'appartiennent à la minorité germanophone résidant dans

¹²⁵ A. FENET, « Le droit européen des minorités en Europe » dans A.FENET, G. KOUBI, I. SHULTE-TENCKHOFF, *Le droit et les minorités, Analyse et textes*, 2^e éd., Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 160.

¹²⁶ Affaire *Bickel c. Franz*, affaire C-274/96, 24.11.1998, par. 29. Dans le même sens : Affaire *Mutsch*, (1985), Rec. C.E. I-2681.

cette région. Or, la réglementation italienne prévoit que les membres de la minorité allemande résidant dans la région du Trentin Haut-Adige ont le droit de subir leur procès en allemand mais que ce droit n'existe cependant pas pour les ressortissants des autres États de l'Union. La Cour de justice a décidé que la législation italienne violait le droit à la libre circulation des membres de l'Union et était contraire aux principes de non-discrimination prévus au *Traité d'Amsterdam* (article 6). En décidant de cette affaire, la Cour a clairement énoncé que la protection des minorités constitue un objectif légitime dont il faut tenir compte :

« Certes, la protection d'une minorité, telle que celle en cause, peut constituer un objectif légitime. Toutefois, il ne ressort pas du dossier que l'extension de la réglementation litigieuse aux ressortissants de langue allemande d'autres États membres exerçant leur droit de libre circulation porterait atteinte à cet objectif »¹²⁷.

L'affaire *Cowan* est une autre illustration de la protection que peuvent attendre les minorités de la Cour de justice. Dans cette affaire, la Cour a été amenée à décider de la validité de la législation française qui subordonne l'octroi d'une indemnité aux victimes d'agression sur son territoire aux seuls citoyens ou

¹²⁷ *Ibid.*

résidents français. La Cour a jugé que de telles dispositions étaient contraires au principe de non-discrimination (prévu à l'article 7 du Traité CEE) et à la liberté de circulation des ressortissants de la Communauté. L'intérêt de cette affaire pour les personnes appartenant à des minorités réside surtout dans l'ouverture de la Cour à la théorie de la discrimination positive. En effet, la Cour a en outre décidé que l'absence de mesure compensatrice peut constituer une discrimination et précisé que de traiter de manière identique des situations différentes équivaut à traiter de manière différente des situations similaires¹²⁸.

De même, en matière de droits linguistiques, la Cour de justice a été amenée, dans son exercice de mise en œuvre du droit communautaire, à reconnaître notamment des politiques nationales de promotion linguistique¹²⁹, à octroyer des droits linguistiques à des personnes appartenant à des minorités¹³⁰,

¹²⁸ Affaire *Cowan*, C-186-87, (1989) Rec. C.J.C.E. I-195. Voir aussi l'affaire *Grzelczyk*, C-184-99, 28.09.2000, Rec. C.E.

¹²⁹ Affaire *Anita Groener*, C-379/87, (1989) Rec. C.E. I-3967.

¹³⁰ Voir affaire *Bickel c. Franz*, *supra*, note 126. Voir aussi C.J.C.E., *Colim NV et Bigg's Continent Noord NV*, C-33/97, 03.06.1999, dans laquelle la Cour accepte que les États membres puissent adopter des mesures nationales exigeant que les mentions figurant sur des produits importés soient libellées dans une langue régionale, à condition cependant que les mesures nationales soient applicables à tous les produits, nationaux et importés, indistinctement. Voir C.J.C.E., affaire *Anita Groener c. the Minsiter of*

ou à prohiber au nom de la libre concurrence l'exclusivité linguistique dans une région donnée¹³¹.

Essentiellement développée dans le but de protéger la liberté de circulation, la libre concurrence et l'égalité de traitement entre les ressortissants communautaires, cette jurisprudence peut être utile aux minorités qui peuvent attendre de la Cour de justice des Communautés européennes une protection, quoiqu'indirecte, de leurs droits individuels. C'est donc aussi par le biais des principes d'égalité et de non-discrimination et, dans certaines situations, par le biais de l'exercice différencié des droits et libertés tels que garantis par la *Convention européenne* et les Traités fondateurs de la Communauté et de l'Union que le droit à la différence est mis en œuvre en Europe, et devient le fondement d'un ordre juridique formel de protection des minorités qui s'inscrit dans le cadre des droits individuels de l'homme.

Eudcation, C-379/87, Rec. C.E. I-3967, 22.11.1989, dans laquelle la Cour ne s'objecte pas à ce que l'État irlandais mène une campagne de promotion linguistique et a admis que l'exigence de connaître l'irlandais pour occuper un poste de professeur de dessin n'était pas contraire à la liberté de circulation eu égard à la situation linguistique particulière de l'Irlande.

¹³¹ Voir C.J.C.E., *Commission c. Belgique*, C-211/91, 16.12.1992, dans laquelle la Cour de justice juge qu'une législation applicable dans la communauté flamande en matière de diffusion de programmes de télévision constitue une entrave à la libre prestation de services. Voir aussi C.J.C.E., *Affaire Piageme c. Peeters*, C-369/89, 18.06.1991.

Cet arsenal de normes et de principes développés ces dernières années en matière de protection des droits des minorités contribue à l'émergence d'un droit à la différence en Europe et à la cristallisation d'un véritable ordre juridique formel de protection des minorités. L'État national doit dorénavant interagir avec ce nouvel ordre juridique qui le structure et l'influence. L'avènement de cet ordre juridique supranational formel a certainement pour effet d'infléchir le droit national vers la reconnaissance d'un droit à la différence, vers un accommodement de la diversité, vers une application « variée » du droit national pour tenir compte de la diversité culturelle, donc vers un certain pluralisme juridique dans sa forme modérée. Ce sont ces infléchissements des droits nationaux, en France et en Hongrie, qui seront étudiés dans la prochaine section (section 2).

Section 2 : Les avancées et les résistances nationales à l'accommodement de la diversité en France et en Hongrie

Cet ordre juridique formel qui se crée en Europe n'est pas sans répercussion au niveau de l'État national, membre ou candidat. Cette situation découle notamment du fait que les traités relatifs à la construction de l'Europe sont différents des traités internationaux : ils instituent un système propre intégré aux systèmes juridiques nationaux des États membres

et s'imposent à leurs juridictions. Compte tenu des trois principes fondamentaux qui caractérisent le droit communautaire – à savoir, la primauté, l'applicabilité directe et la subsidiarité – ce dernier produit des effets importants sur l'ordre juridique national, ordinaire et constitutionnel¹³².

C'est ainsi que le concept d'égalité et les principes de non-discrimination évoluent en France et en Hongrie de manière à permettre désormais la reconnaissance d'un droit individuel à la différence – ce qui autrement, selon une conception purement formelle du concept d'égalité, aurait été impensable dans la pure tradition républicaine. Cette évolution du droit à l'égalité, en France et en Hongrie, fait écho à celle prévalant dans l'ordre européen et qui vise à permettre des distinctions et des différenciations de traitement.

¹³² C.J.C.E., *Costa c. ENEL*, C-6/64, 1964, Rec. C.E., p. 1141 ; C.J.C.E., *affaire Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, 1970, Rec. C.E., p. 1125 ; C.J.C.E., *Affaire Van Gend en Loos*, C-26/62, Rec. C.E., p. 1-58. Pour une étude détaillée des effets du droit communautaire sur le droit national ordinaire et constitutionnel, voir Y. GAUTHIER, « L'État membre et l'exécution du droit communautaire » dans G. DUPRAT (dir.), *L'Union européenne. Droit, politique, démocratie*, PUF, Paris, 1996, p. 39 et G. CANIVET, « Le droit communautaire et le juge national » dans D. SIMON, *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2003, p. 81 et ss.

2.1 De l'égalité strictement formelle à un droit à la différence en France : le reflet d'une évolution progressive en Europe

Traditionnellement en France, le droit à l'égalité procède du principe d'unicité du droit français excluant donc toute désignation des groupes suivant des distinctions culturelles, religieuses ou linguistiques, alors que le principe de non-discrimination interdit toute distinction pouvant justifier des mesures particulières. On remarque cependant une évolution du principe d'égalité de manière à ne plus impliquer nécessairement l'uniformité de la législation mais comme pouvant passer par la différenciation des règles applicables à différentes catégories d'individus :

« Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »¹³³.

¹³³ France, Conseil constitutionnel, *Loi sur la modernisation sociale*, Décision n° 2001-455 DC, 12.01.02, par.32. Voir aussi Conseil constitutionnel, *Loi sur les finances de 1974*, Décision n° 73-51 DC, 27.12.73 et Conseil constitutionnel, *Loi sur le programme d'outre-mer*, Décision n° 2003-474 DC, par. 23.

Cette évolution du concept d'égalité vers une prise en compte des différences est fortement impulsée par l'Europe. Elle se manifeste dans divers domaines, tels que la lutte contre la discrimination – domaine qui traditionnellement peine à s'abstraire du cadre républicain et d'une articulation difficile avec le principe d'égalité formelle du droit français - les droits linguistiques et culturels, et les droits religieux.

2.1.1 Principe de non-discrimination

Les *Directives européennes* ainsi que la réglementation et la jurisprudence communautaires qui les précèdent, lesquelles imposent à tous les États membres de l'Union européenne un niveau minimum de protection contre les discriminations, y compris raciales, dans la vie économique et sociale, ont, sans contredit, fortement orienté le droit français vers une meilleure efficacité dans la lutte contre la discrimination.

Contrainte en effet de transposer dans son droit interne la *Directive de l'Union européenne portant sur la mise en œuvre en France du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine*

*ethnique*¹³⁴ et celle portant sur la création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail¹³⁵, la France adopte deux lois. La *Loi relative à la lutte contre les discriminations*¹³⁶, qui fixe le cadre général de la lutte contre la discrimination et vise les discriminations en matière d'emploi en ajoutant aux motifs de discrimination prohibée, initialement prévus au *Code du travail* – origine, sexe, situation de famille, appartenance à une ethnie, une nation ou une race, activités syndicales, convictions religieuses - celui de l'apparence physique et du patronyme. Puis, la *Loi de modernisation sociale*¹³⁷, qui vise à lutter contre les discriminations dans l'accès au logement et le harcèlement moral tout en ajoutant le patronyme et l'apparence physique comme nouveaux motifs de discrimination prohibée.

Ces deux lois, adoptées dans le but d'harmoniser le droit français aux exigences européennes, ont considérablement modifié les normes juridiques

¹³⁴ *Directive relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, supra, note 97.*

¹³⁵ *Directive portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, supra, note 98.*

¹³⁶ France, *Loi relative à la lutte contre les discriminations*, Loi n° 2001-1066 du 17 novembre 2001, ci-après *Loi anti-discrimination*.

¹³⁷ France, *Loi de modernisation sociale*, Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002.

relatives à la notion de discrimination prohibée, son champ d'application, la question de sa preuve en justice, la question de la protection des plaignants, le régime des sanctions y afférent, ainsi que les dispositions concernant le renforcement de l'action des syndicats et des associations en matière de lutte contre les discriminations.

Parmi les éléments nouveaux de la *Loi anti-discrimination*, on peut citer l'introduction du concept de discrimination indirecte – concept qui était absent de la tradition juridique française¹³⁸. La loi française ne définit toutefois pas la notion de discrimination indirecte, mais il y a tout lieu de croire que les tribunaux l'interpréteront à la lumière de la définition qu'en donne la *Directive européenne*, à savoir :

« qu'une discrimination se produit également lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes à moins que cette disposition, ce critère

¹³⁸ La nécessité de prendre des mesures de lutte contre les discriminations indirectes avait été soulignée par M. Belorgey dans son rapport remis au Ministre de l'emploi et de la solidarité : J.-M. BELORGEY, Rapport remis au Ministre de l'emploi et de la solidarité, *Lutter contre les discriminations*, éd. La Documentation française, Paris, 1999.

ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires »¹³⁹.

Notons que, contrairement encore à la tradition française, la définition de la discrimination indirecte retenue dans la *Directive européenne sur l'égalité* ne s'attache pas à l'élément intentionnel qui anime les mesures ou les pratiques discriminatoires mais aux conséquences et effets désavantageux qu'elles sont susceptibles de produire pour les personnes qui en font l'objet.

La transposition de la *Directive européenne* a également provoqué la révision des règles relatives à la charge de la preuve pour ceux déposant une plainte pour discrimination. Traditionnellement, il incombait au plaignant, en vertu de la présomption d'innocence et du principe voulant que le demandeur ait le fardeau de la preuve, de prouver qu'il avait été victime de discrimination. La *Directive européenne* prévoit en effet un système allégé de preuve, en instaurant une présomption simple de discrimination dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établi, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits

¹³⁹ Selon le texte même de la *Directive européenne sur l'égalité*. La notion de discrimination avait d'abord été élaborée par la C.J.C.E. dans l'affaire *Blika*, 13 mai 1986.

permettant de présumer de l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Il incombe alors à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y pas eu violation du principe de l'égalité de traitement. Autant la *Loi anti-discrimination* que la *Loi sur la modernisation sociale* prévoient désormais que quiconque s'estime victime d'une discrimination raciale doit présenter les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Il incombera ensuite à l'employeur de démontrer que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Malgré ces importantes avancées en matière de lutte contre la discrimination, des résistances subsistent. Ainsi, le champ d'application de la loi française est plus restreint que celui de la *Directive européenne sur l'égalité*, qui étend la prohibition de la discrimination tant au secteur privé qu'au secteur public, et ce, dans divers domaines tels que l'emploi, l'orientation professionnelle et la formation professionnelle, l'affiliation et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs, la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé, les avantages sociaux, l'éducation, l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et de services, le logement et l'accès à la propriété.

La loi française ne couvre que le secteur privé et exclut de ce fait toute discrimination pouvant survenir en matière d'emploi dans le secteur public.

Inspirée toutefois des normes européennes, la nouvelle *Loi anti-discrimination*, en étendant la prohibition de la discrimination à l'ensemble de la relation de travail du salarié, couvre un champ beaucoup plus large que celui qui existait jusque-là, et qui se limitait à l'interdiction de la discrimination dans l'embauche, le licenciement ou l'imposition de sanctions.

Dans le même sens, la *Loi sur la modernisation sociale* couvre un champ plus restreint que celui protégé par la *Directive européenne* en ne prohibant que la discrimination relative à l'accès au logement aux fins de location, excluant l'accès au logement aux fins de propriété. Les *Directives européennes* prévoient l'obligation pour les États membres de prendre des mesures nécessaires pour protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement. Inspirée par ces normes, la *Loi anti-discrimination* a introduit un nouvel article dans le *Code du travail* (L. 122-45-2) prévoyant l'instauration d'une période de présomption illicite de licenciement lorsque celui-ci intervient consécutivement à l'action en justice d'un salarié. Les prescriptions de la *Directive européenne* cependant s'étendent au-delà du seul domaine de l'emploi et du logement.

Les autorités françaises devront donc harmoniser leur droit et procéder à d'autres adaptations législatives, notamment concernant l'accès aux services

publics et privés, l'éducation, les loisirs, la santé et la sécurité sociale si elles veulent se conformer aux exigences communautaires en matière d'égalité et de lutte contre la discrimination. De récentes adoptions viennent illustrer les efforts déployés par le gouvernement français pour harmoniser sa législation avec les *Directives européennes*.

Ainsi, la *Loi Perben II* vient renforcer les sanctions relatives aux discriminations en prévoyant des peines d'emprisonnement variant de trois à cinq ans et des amendes variant de 45 000 à 75 000 euros en cas de discrimination en matière de fourniture d'un bien ou d'un service, d'exercice normal d'une activité économique quelconque, d'embauche, de sanction ou licenciement d'une personne, d'emploi, de demande de stage ou de formation en entreprise, de refus discriminatoire en matière de fourniture d'un bien ou d'un service commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, ou pour une discrimination commise à l'égard d'une personne physique ou morale par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, lorsque cette discrimination consiste à refuser le

bénéfice d'un droit accordé par la loi ou à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque¹⁴⁰.

De même, l'adoption, le 23 mars 2005, du *Projet de loi portant sur diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique*¹⁴¹ a pour objet essentiel de transposer des directives européennes. Certaines mesures permettent ainsi une meilleure prise en compte des évolutions récentes du droit et de la jurisprudence communautaires dans le domaine de l'emploi public. L'article 16 du projet de loi prévoit notamment d'améliorer les dispositifs actuellement mis en place pour lutter contre les discriminations au sein de la fonction publique, en les adaptant en particulier aux dernières évolutions du droit communautaire en la matière¹⁴². Les mesures proposées visent principalement à harmoniser les dispositifs prévus afin que les fonctionnaires soient protégés dans les mêmes conditions, quelle que soit la

¹⁴⁰ *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (1)*, [ci après *loi Perben II*], Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

¹⁴¹ *Projet de loi portant sur diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique*, Projet de loi No-88, 2004-2005 (adopté par le Sénat en première lecture, transmis à l'Assemblée nationale le 24 mars 2005 et finalement de nouveau soumis en deuxième lecture au Sénat le 7 avril 2005 et portant désormais le numéro 286 (2004-2005)).

¹⁴² Notamment la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 qui a modifié la directive précitée 76/207/CEE du 6 février 1976.

raison de la discrimination subie (sexe, opinions politiques, religion, race, harcèlement...). Elles tiennent également compte de l'évolution du droit communautaire en ce domaine, lequel va dans le sens d'un renforcement des dispositifs devant être mis en place par les Etats membres. Par exemple, serait désormais passible d'une sanction disciplinaire non seulement l'agent ayant procédé à des agissements discriminatoires, mais également celui ayant enjoint de procéder à de tels actes.

Plus importante encore, la *Loi portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité*¹⁴³ instaure une autorité indépendante chargée de lutter contre toutes les formes de discrimination résultant du racisme, de l'intolérance religieuse, du sexisme ou de l'homophobie, d'une part, et promeut le respect du principe d'égalité, d'autre part. Le 1^{er} décembre 2005, le Premier Ministre annonçait une extension des modalités d'action de la HALDE qui sera prochainement dotée d'un pouvoir de sanction et pourra imposer des amendes allant jusqu'à 25 000 € à l'encontre des individus ou des entreprises coupables de discriminations.

La création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) permet ainsi à la France de se doter d'un instrument

¹⁴³ *Loi portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité*, Loi n° 2004-1486, J.O., 31 décembre 2004.

indispensable pour mener à bien la politique de lutte contre les discriminations et pour se conformer aux engagements communautaires concernant la création d'organismes chargés de promouvoir l'égalité de traitement entre tous les individus. Elle permettra à la France de satisfaire aux exigences des directives communautaires qui prévoient la désignation par les Etats membres d'organismes chargés de promouvoir l'égalité de traitement. Il est à noter que, pour une rare fois dans un texte de loi français, à l'article 2 fixant la composition et le mode de désignation des onze membres de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité des chances, on cherche à « respecter le pluralisme de la société française ».

2.1.2 Droits linguistiques et droits culturels

C'est aussi dans le domaine des droits linguistiques et culturels que se manifeste une certaine évolution, encouragée par l'Europe, du droit français vers le droit à la différence. Depuis les tout premiers jours de la République, la France a poursuivi une politique d'unification linguistique qui visait à proscrire l'utilisation des langues régionales dans la sphère publique et à promouvoir l'usage du

français¹⁴⁴. Depuis la révision constitutionnelle adoptée le 24 juin 1992, cette politique de promotion et d'unification du français est inscrite dans la *Constitution* qui dispose que le français est la langue de la République, faisant de la France le seul État de l'Union européenne qui réfère dans sa constitution à une langue officielle. De même, la *Loi relative à l'emploi de la langue française*¹⁴⁵ précise que la langue d'enseignement est le français, lequel constitue l'élément fondamental de la personnalité et du patrimoine de la France.

Mais, cette politique d'uniformisation et d'unification linguistiques se fait au détriment des 75 langues régionales en usage sur le territoire de la métropole et des 28 outre-mer. Toutes les propositions de reconnaissance des langues régionales ou minoritaires ont été farouchement rejetées par la France car jugées contraires à la *Constitution* et à l'unité de la République. Ces refus témoignent de la réticence de la France à élaborer des instruments qui pourraient concrétiser des droits de type communautaire ou collectif.

¹⁴⁴ Voir M. de CERTEAU, D. JULIA et J. REVEL, *Une politique de la langue*, Paris, Gallimard, 1975; D. LATOURNERIE, « Le droit de la langue française » (1984-1985) 36 *Études et documents du Conseil de l'État*.

¹⁴⁵ *Loi relative à l'emploi de la langue française*, Loi no. 94-665 du 4 août 1994, dite loi Toubon, J.O. 5 août 1994; Cons. Const., décision no.94-345 DC, du 29 juillet 1994.

Il en va ainsi de l'adhésion à la *Charte européenne sur les langues régionales ou minoritaires* que le gouvernement a signée mais ne peut ratifier, le Conseil constitutionnel ayant estimé que la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* comportait des clauses contraires à la *Constitution*, notamment du fait que la *Charte* considère dans son préambule que le droit de pratiquer une langue régionale ou minoritaire dans la vie privée et publique constitue un droit imprescriptible.

Le Conseil constitutionnel a estimé que la *Charte*, en conférant des droits spécifiques à des « groupes » de locuteurs à l'intérieur de « territoires » dans lequel ces langues sont pratiquées, porte atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français. Elle contrevient donc au premier alinéa de l'article 2 de la *Constitution* puisqu'elle tend à reconnaître un droit à pratiquer une langue autre que le français non seulement dans la vie privée, mais également dans la vie publique (justice, autorités administratives et services publics)¹⁴⁶. L'avis négatif du Conseil

¹⁴⁶ Conseil constitutionnel, *décision relative à la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, décision no. 99-412 DC, 15.06.1999, en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=2962&indice=4&table=CONSTIT&ligneD>

constitutionnel a été suivi par le refus du Président de la République de modifier la *Constitution* pour permettre la ratification de la Charte, même si des propositions en ce sens ont été faites par le Premier ministre, empêchant ainsi la reconnaissance officielle des langages et dialectes de France.

Fait à noter : en mai 2008, l'Assemblée nationale a débattu pour la première fois en séance publique de la place des langues régionales et minoritaires. Les députés ont réclamé la ratification de la Charte européenne et proposé d'ajouter à l'article 2 de la Constitution («la langue de la République est le français») les mots suivants: «dans le respect des langues régionales qui font partie de notre patrimoine». C'est en ces termes que s'exprimait la Ministre de la Culture : «Cette menace, nous en avons pris conscience depuis plusieurs décennies et nous portons désormais un regard nouveau sur la pluralité culturelle dont est pétrie l'identité française. Nous devons évidemment défendre le français, mais l'apprendre et le défendre ne supposent pas de désapprendre d'autres langues. Et à quel titre la langue commune serait-elle la langue unique des Français ? L'heure est au pluralisme. En matière de langage, la société française se transforme à vive allure, dans ses pratiques comme dans ses

eb=1 [date de consultation : 8.12.2003]. Elle fut confirmée le 17 janvier 2002 par la décision du Conseil Constitutionnel à propos du statut de la Corse réformé par la loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse. Une décision similaire avait déjà été prononcée par le Conseil d'État en septembre 1996.

représentations». Aux termes de cette Assemblée, la Ministre de la culture s'engageait à proposer un texte de loi. C'est ainsi qu'en juillet 2008, la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République (JO 171 du 24 juillet 2008) fut adoptée. Cette loi modifie la Constitution en y insérant un article 75-1 ainsi rédigé : «*Les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France.* » Pour la première fois, la France reconnaît officiellement les langues minoritaires.

Ainsi, malgré une réticence de la France de reconnaître les langues régionales et les minorités linguistiques, force est de constater, que, dans les faits (et maintenant dans la Constitution), la France les considère et les accommode, que ce soit dans le domaine de l'enseignement, de la culture ou des médias, démontrant une certaine inclination vers la reconnaissance d'un droit à la différence. Un examen des textes en vigueur et du discours politique permet d'apprécier qu'à tout le moins, les langues régionales sont considérées, même si elles sont « *cantonnées dans un statut de seconde zone* »¹⁴⁷, et de mesurer le chemin parcouru vers une éventuelle reconnaissance des minorités en tant que groupes institutionnalisés.

¹⁴⁷ Voir D. LOCHAK, « Les minorités et le droit public français : du refus des différences à la gestion des différences » dans A. FENET et G. SOULIER (dir.) *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, L'Harmattan, Paris, 1989, p. 154.

C'est en matière d'enseignement des langues régionales que cette propension s'est d'abord manifestée. En adoptant la *Loi Deixonne*, qui accorde un traitement spécifique à la situation de l'enseignement des langues régionales ou de leur utilisation dans l'enseignement, la France a fait un premier pas en direction d'une prise en compte des langues régionales ou minoritaires¹⁴⁸. Ayant pour objet l'enseignement des langues et dialectes locaux, la *Loi Deixonne* autorise les instituteurs à recourir aux parlers locaux chaque fois qu'ils pourront en tirer profit pour leur enseignement. Elle est cependant limitée à quatre zones d'influence qui concernent le breton, le basque, le catalan et l'occitan ; le corse a été ajouté par décret du 16 janvier 1974, le tahitien, par décret du 12 mai 1981, et les langues mélanésiennes (l'ajië, le drehu, le nengone, le paicî) par décret du 20 octobre 1992¹⁴⁹. Depuis la *Loi Deixonne*, plusieurs textes sont venus régir et

¹⁴⁸ La *Loi relative à l'enseignement des langues et des dialectes locaux*, loi no. 51-46 du 11 janvier 1951, dite *Loi Deixonne* (abrogée), en ligne : <http://gascon.ac-bordeaux.fr/deixonne.htm> [date de consultation : 9.12.2003].

¹⁴⁹ Quant à l'Alsacien, l'Académie de Strasbourg a développé un enseignement du dialecte alsacien alors même que les langues d'origine germanique parlées dans l'est de la France n'avaient pas été inscrites dans la *Loi Deixonne* et les textes d'application. Voir B. POIGNANT, *Rapport au Premier Ministre sur les langues et cultures régionales*, éd. La Documentation française, 1998, en ligne : <http://www.bzh.com/identite-bretonne/charte/fr-poignant.html#sommaire> [date de consultation : 9.12.2003].

organiser progressivement l'enseignement des langues régionales, contribuant à élargir les possibilités de cet enseignement.

Prolongée par différents textes réglementaires, la *Loi Deixonne* a fait passer l'enseignement des langues régionales de la tolérance à une première forme de reconnaissance. Ainsi, par exemple, depuis 1970, un enseignement facultatif des langues et de la culture locales peut prendre place au secondaire et faire l'objet d'une épreuve au Baccalauréat¹⁵⁰ ; depuis 1975, l'enseignement des langues et cultures régionales peut être dispensé tout au long de la scolarité¹⁵¹. Depuis 1982, non seulement l'enseignement des langues et cultures régionales bénéficie-t-il d'un statut dans l'Éducation Nationale, même s'il est basé sur le volontariat des élèves et des enseignants, dans le respect de la cohérence du service public. Bien qu'il soit trop tôt pour affirmer que le principe de l'enseignement bilingue (français – langue régionale) est posé¹⁵², on ne peut

¹⁵⁰ Voir *Décret du 10 juillet 1970 modifiant la Loi Deixonne*.

¹⁵¹ *La loi relative à l'éducation*, Loi no 75.620, dite *Loi Haby*.

¹⁵² La *Circulaire Savary* no 82-261 du 21 juin 1982 et la *Circulaire Bayrou* no 83-547 du 30 décembre 1983. L'enseignement des langues et cultures régionales a connu un fort développement ces dernières années : entre 1989 et 2002, le nombre d'élèves, de l'école au lycée, a été multiplié par 10, atteignant près de 250 000 (en basque, breton, catalan, corse, occitan - langue d'oc, langues régionales d'Alsace et langues

ignorer l'essor que prend l'enseignement de ces langues dans les écoles de France. Depuis 1984, avec la *Loi Savary*, le service public de l'enseignement supérieur doit désormais « *veiller à la promotion et à l'enrichissement de la langue française et des langues et cultures régionales* »¹⁵³ alors qu'avec la *Loi d'orientation sur l'éducation de 1989* est confirmée la préoccupation d'assurer aux langues régionales leur place dans la formation de l'élève à tous les niveaux d'enseignement, écoles, collèges et lycées¹⁵⁴.

Et, bien que la *Loi relative à l'emploi de la langue française* précise que la langue de l'enseignement, des examens et des concours est le français, elle ne s'oppose pas à l'usage des langues régionales en France¹⁵⁵. L'engagement de l'État en faveur de l'enseignement des langues régionales, le partenariat avec les

régionales des pays mosellans). Voir J.-C. CARLE, *Rapport sur le Projet de loi d'orientation pour l'avenir de l'école*, n° 234 (2004-2005), en ligne : <http://www.senat.fr/rap/I04-234/I04-234.html> [date de consultation : 12.06.05].

¹⁵³ La *Loi sur l'enseignement supérieur*, loi no. 84-52, du 26 janvier 1984, dite *Loi Savary*, article 7.

¹⁵⁴ La *Loi d'orientation sur l'éducation*, Loi n° 89-486 du 10 juillet 1989, en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=6854&indice=5&table=CONSOLIDE&ligneDeb=1> [date de consultation : 9.12.2003].

¹⁵⁵ *Loi relative à l'emploi de la langue française*, *supra*, note 145, article 21.

collectivités locales et la mise en place de réseaux académiques sont confirmés par la Circulaire Bayrou¹⁵⁶, et des centres régionaux et départementaux de documentation pédagogique s'attachent à la création d'outils pédagogiques ajustés aux niveaux de l'enseignement¹⁵⁷.

L'adoption récente de la *Loi d'orientation et de programmation pour l'avenir de l'École*¹⁵⁸, dont l'article 20 prévoit que : « *Un enseignement de langues et cultures régionales peut être dispensé tout au long de la scolarité selon les modalités définies par voie de convention entre l'État et les collectivités territoriales où ces langues sont en usage* », démontre l'attachement de la France à promouvoir les langues et cultures.

De la même manière, les lois relatives aux statuts particuliers des collectivités territoriales reconnaissent les langues régionales comme un élément

¹⁵⁶ *Circulaire Bayrou sur l'enseignement des langues et cultures régionales*, Circulaire n° 95-086 du 7 avril 1995.

¹⁵⁷ Voir le *Rapport Poignant*, *supra*, note 149.

¹⁵⁸ *Loi d'orientation et de programmation pour l'avenir de l'École*, Loi n° 2005-380 du 23 Avril 2005, [JO n° 96 du 24 avril 2005](#).

important de la diversité culturelle¹⁵⁹. Ainsi, la *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*¹⁶⁰ reconnaît-elle les langues kanakes comme langues d'enseignement et de culture. La *Loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*¹⁶¹ dispose quant à elle que le français est la langue officielle, mais que la langue tahitienne et les autres langues polynésiennes peuvent être utilisées et enseignées dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et primaires et dans les établissements du second degré. Enfin, la *Loi relative à l'enseignement des langues et dialectes locaux* ainsi que la *Loi d'orientation pour l'outre-mer* reconnaissent que, dans tous les TOM-DOM, les langues régionales en usage dans les départements d'outre-mer font partie du patrimoine linguistique de la Nation et bénéficient du

¹⁵⁹ Les dispositions portant sur l'identité culturelle de la Corse que l'on retrouvait dans la *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, Loi n° 91-428 du 13 mai 1991, aux articles 50 à 57 ont été abrogées par la *Loi relative à la partie Législative du code général des collectivités territoriales*, Loi n° 96-142 du 21 février 1996.

¹⁶⁰ *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie* (1), Loi n° 99-209 du 19 mars 1999, article 215.

¹⁶¹ *Loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*, Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, article 115.

renforcement des politiques en faveur des langues régionales afin d'en faciliter l'usage¹⁶².

Enfin, même dans le discours politique, on remarque une ouverture vers la reconnaissance des langues régionales : trois rapports soumis au Premier Ministre et au Cabinet ont plaidé en faveur de la ratification de la *Charte des langues régionales*¹⁶³. En 1996, le Président Chirac, au cours d'une visite en Bretagne, fait l'éloge des identités régionales et affirme son accord avec les principes défendus par la Charte des langues. Le Premier Ministre Jospin et la Ministre de la culture, Catherine Trautman, prennent des positions similaires et se montrent ouverts à la signature et à la ratification de la *Charte*. Suite à l'avis négatif du Conseil constitutionnel, le Premier Ministre propose même au Président une modification de la *Constitution*.

¹⁶² La *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, loi 2000-1207 du 13 décembre 2000, articles 33 et 34. D'après la *Loi d'orientation d'outre-mer*, la *Loi relative à l'enseignement des langues et dialectes locaux*, Loi n° 51-46 du 11 janvier 1951, leur est applicable.

¹⁶³ Voir B. POIGNANT, *Rapport au Premier Ministre sur les langues et cultures régionales*, *supra*, note 149, G. CARCASSONNE, *Étude sur la compatibilité de la Charte européennes des langues régionales ou minoritaires et la Constitution*, éd. La Documentation française, Paris, 1998 et B. CERQUIGLINI, *Les langues de la France*, avril 1999, en ligne : http://www.culture.gouv.fr/culture/dglf/lang-reg/rapport_cerquiglini/langues-france.html [date de consultation : 10-12.2003].

S'il est trop tôt pour que l'on puisse parler de pluralisme linguistique et de reconnaissance officielle des minorités linguistiques, au moins l'ensemble de ces dispositions et initiatives étatiques indique un changement d'attitude de la part du gouvernement à l'égard des langues régionales – et donc des minorités linguistiques. Malgré que le droit à l'usage des langues régionales soit singulièrement restreint au domaine de l'enseignement à titre facultatif et sur une base volontaire (excluant l'usage de ces langues dans les domaines de la justice, des services publics et de l'administration publique ; champs par ailleurs couverts par la *Charte des langues régionales*), progressivement l'État encourage l'enseignement des langues régionale¹⁶⁴. Et le Conseil constitutionnel juge possible l'enseignement dans d'autres langues que le français dans les écoles primaires ou secondaires, s'il n'est pas obligatoire et ne soustrait pas les enfants aux droits et obligations applicables à l'ensemble des usagers des établissements qui assurent le service public d'enseignement¹⁶⁵.

¹⁶⁴ *Loi d'orientation sur l'éducation*, Loi n° 89-486 du 10 juillet 1989. Voir aussi la *Circulaire Bayrou* du 7 avril 1995 (no 95-086) qui réaffirme l'engagement de l'État en faveur de l'enseignement des langues régionales.

¹⁶⁵ Conseil constitutionnel, *Décision portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Décision n° 96-373 DC, 9 avril 1996, en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=2419&indice=1&table=CONSTIT&ligneD<u>eb=1</u>> [date de consultation : 28.09.2003].

2.1.3 Droits religieux

Avec la Constitution française de 1958, la laïcité fonde désormais le pacte républicain et garantit l'unité nationale. À travers la laïcisation de la société, il ne s'agit pas pour la République de combattre les religions, mais d'empêcher leur influence dans l'exercice du pouvoir politique et administratif, et de renvoyer parallèlement les idées spirituelles et philosophiques au domaine exclusif de la conscience individuelle et à la liberté d'opinion. Laïque, la France est le seul État de l'Union européenne qui connaît la séparation juridique totale de l'Église et de l'État. Se fondant sur le principe d'égalité, l'État laïque n'accorde de privilège public à aucun culte. Tout l'espace public de la France est ainsi défini et régi par la laïcité de l'État et la neutralité de l'ensemble des services publics¹⁶⁶. Selon la

¹⁶⁶ La laïcité implique la séparation de l'Église et de l'État : *Loi sur la séparation des Églises et de l'État*, Loi du 9 décembre 1905, en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleLegi>.

La *Loi Combes* assure la liberté de conscience et garantit le libre exercice des cultes. Elle affirme également la neutralité de l'État : la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. Voir J. RIVERO, *La notion juridique de laïcité*, Dalloz, chronique n°33, 1949, pp 137-140, pour qui : « *des conceptions fort différentes [de la laïcité] ont pu être développées par des hommes politiques dans le feu des réunions publiques; mais une seule a trouvé place dans les documents officiels; les textes législatifs, les rapports parlementaires qui les commentent, les circulaires qui ont accompagné leur mise en application ont toujours entendu la laïcité en un seul et même*

formule d'Ernest Renan, empruntée à Émile Littré, la laïcité repose sur « l'État neutre entre les religions, tolérant pour tous les cultes. ». Cependant, la simplicité de cette formule s'accompagne dans les faits d'aménagements conciliants de la part de l'État. On se souviendra de l'«Affaire des foulards islamiques» qui a relancé le débat sur la laïcité, la liberté religieuse et la diversité culturelle en France. Le 3 juillet 2003, le président de la République Jacques Chirac a créé une commission [la Commission Stasi] de réflexion « sur l'application du principe de laïcité dans la République ». La Commission Stasi rappelle avec vigueur que la laïcité est la «pierre angulaire du pacte républicain», l'un des principes fondateurs de la République auquel on ne peut déroger et s'oppose au port de signes religieux ostensibles mais elle appelle également à des « accommodements raisonnables », c'est-à-dire des réponses pouvant être donnés aux situations qui sortent du champ de la loi de 1905 (octroi de permis pour l'édification de nouveaux lieux de culte, aménagement des menus de la restauration collective, respect des exigences liées aux principales fêtes religieuses, rites mortuaires, ou enseignement du fait religieux).

Mais, d'autres exemples, récents, nous permettent de déceler l'influence de l'Europe sur la tendance du droit français vers la reconnaissance d'un *droit à*

sens, celui de la neutralité de l'État ». Voir G. BEDOUELLE, J.-P. COSTA, *Les laïcités à la française*, Paris, PUF, 1998, p. 51.

la différence basé sur la prise en compte des différences *collectives* et ce, en dépit des principes d'unicité et de laïcité. En font foi certaines règles ou pratiques dérogatoires en matière du port de signes religieux, d'abattage rituel, de cimetières, ou de création d'organismes représentatifs des minorités. Certains de ces accommodements dépassent le simple cadre des « accommodements raisonnables » évoqués par la commission Stasi.

Ainsi, la France accommode ses minorités religieuses. La cristallisation d'un droit à la différence en France se perçoit aussi dans le domaine confessionnel, domaine dans lequel la France accommode les minorités religieuses, qui revendiquent une reconnaissance publique de la part religieuse de leur identité, dérogeant ainsi au droit commun. La France tente de concilier égalité, laïcité et diversité culturelle, d'adapter le principe de laïcité à la diversité religieuse et spirituelle, à la reconnaissance du droit à l'identité, de redéfinir le vivre ensemble en articulant unité nationale, neutralité et reconnaissance de la diversité¹⁶⁷. La France veut d'une laïcité qui «rassemble». C'est pourquoi

¹⁶⁷ Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport soumis au Président*, 11 décembre 2003. Le *Rapport Stasi* est disponible en ligne : <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000725/0000.pdf> . À la page 17 du rapport on peut lire : «*Par ailleurs, les mentalités ont évolué. Notre philosophie politique était fondée sur la défense de l'unité du corps social. Ce souci d'uniformité l'emportait sur toute*

l'émergence de nouvelles pratiques religieuses nécessite une application du principe de laïcité renouvelée.

Abattage rituel

La réglementation en matière d'abattage rituel offre un exemple non seulement de l'influence du droit communautaire sur le droit français – la France ayant transposé la *Directive européenne sur l'abattage rituel* dans sa législation¹⁶⁸ – mais aussi de l'ouverture du droit français à la prise en compte

expression de la différence perçue comme menaçante. Aujourd'hui la diversité est parfois présentée sous un jour positif : le respect de droits culturels est revendiqué par certains qui les considèrent comme un aspect essentiel de leur identité. Conserver culture, croyance, mémoire – réelle ou imaginaire - apparaît comme une forme de protection tout en participant à un monde mouvant d'échanges. Nier la force du sentiment communautaire serait vain. Mais l'exacerbation de l'identité culturelle ne saurait s'ériger en fanatisme de la différence, porteuse d'oppression et d'exclusion.» et à la p. 18 : *«En articulant unité nationale, neutralité de la République et reconnaissance de la diversité, la laïcité crée par-delà les communautés traditionnelles de chacun la communauté d'affections, cet ensemble d'images, de valeurs, de rêves et de volontés qui fondent la République.»*

¹⁶⁸ La législation communautaire autorise les abattages religieux rituels sans étourdissement préalable des animaux, la responsabilité de l'application convenable des méthodes d'abattage rituel incombant à l'autorité religieuse concernée tandis que l'autorité vétérinaire officielle est responsable de la mise en œuvre des dispositions générales de la *Directive sur la protection des animaux au moment de leur abattage ou*

des différences et des minorités religieuses, en tant que groupes. La réglementation française interdit les abattages sans étourdissement sous peine de sanctions prévues par le *Code pénal*¹⁶⁹. L'absence d'étourdissement est cependant tolérée pour des raisons religieuses, et parce que le droit communautaire le prescrit. Ainsi, l'abattage rituel sur un animal peut être réalisé sans étourdissement préalable à la saignée à condition que l'animal soit immobilisé à l'aide de dispositif de contention agréé, qu'il soit obligatoirement effectué par un sacrificateur habilité par un organisme religieux agréé ou par le préfet du département où est situé l'abattoir¹⁷⁰ et que l'abattage soit effectué en abattoir¹⁷¹.

de leur mise à mort, Directive 93/119/CE du 22 décembre 1993, J.O. L 340, 31.12.1993, p.21 et *Convention européenne sur la protection des animaux d'abattage*, J.O. L 137, 2.06.1988, p. 25.

¹⁶⁹ France, Ministère de l'agriculture et de la pêche, *Arrêté du 12 décembre 1997 relatif aux procédés d'immobilisation, d'étourdissement et de mise à mort des animaux et aux conditions de protection animale dans les abattoirs*, J.O. no. 296, 21 décembre 1997, p. 18574, en ligne : http://perso.wanadoo.fr/o.a.b.a./html/textes/arrete_12_dec_1997.htm [date de consultation : 14.12.2003].

¹⁷⁰ *Ibid.*, *Décret relatif à la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort*, article 13.

¹⁷¹ *Ibid.*, articles 2, et Annexe II. Aussi, Ministère de l'agriculture et de la pêche, *Décret relatif à la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à*

La France tolère par contre, durant les fêtes de l'Eid el Kabir, que des animaux soient abattus, sans étourdissement et en dehors des abattoirs, en contravention donc avec le droit français et le droit communautaire. Blâmée par la Commission européenne, la France s'expose à une condamnation en vertu de l'article 226 du *Traité de Maastricht*. Elle est en contact étroit avec les organisations musulmanes pour négocier une solution¹⁷². Les ministères de l'Agriculture et de l'Intérieur ont tenté de régler une partie de ces difficultés en publiant une circulaire le 1^{er} mars 2001 qui autorise la création de sites dérogatoires mais le Conseil d'État a annulé cette circulaire¹⁷³.

Cimetières

mort, décret n°97-903 du 1er octobre 1997, J.O. no. 231, 4 octobre 1997, p. 14422, article 11.

¹⁷² Voir la réponse de la Commission à la France, J.O.C.E. C 136 E/C192 FR 08.05.2001, en ligne : http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/questen.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/00/169|0|RAPID&lq=FR [date de consultation : 15.12.2003].

¹⁷³ *Circulaire relative à l'abattage rituel*, Circulaire du 1er mars 2000 des ministres de l'agriculture et de la pêche et du ministre de l'intérieur, annulée par un arrêt du Conseil d'État, 5/7 SSR, 2001-10-10.

De la même manière, l'exemple des cimetières illustre assez bien les accommodements que le droit français est prêt à consentir aux minorités religieuses. Depuis la Loi du 14 novembre 1881, les cimetières sont déconfectionnalisés en France. Les espaces ne peuvent donc être séparés pour des raisons confessionnelles ; un régime d'exception prévaut cependant en Alsace et Moselle¹⁷⁴. Cette situation a une explication historique qui n'a toutefois rien à voir avec l'influence de l'Europe.

Mais la religion musulmane pose plusieurs exigences inédites pour la tradition occidentale moderne dont certaines se heurtent directement aux règles de santé publique et d'organisation du service public : selon les préceptes islamiques, le corps doit reposer en pleine terre, sans cercueil et sans tombeau ; il est posé sur le côté droit, la poitrine tournée vers la Mecque ; l'exhumation des corps est proscrite¹⁷⁵. La loi interdisant toute distinction ou prescription

¹⁷⁴ *Loi sur la neutralité des cimetières*, Loi du 15 novembre 1881, Bulletin des lois de la République française, 1981, p. 957.

¹⁷⁵ Rapport du Haut Conseil à l'Intégration, *L'Islam dans la République*, La Documentation française, Paris, 2001, p. 43 et ss., en ligne : <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/014000017/0000.pdf> [date de consultation : 15.12.2003].

particulière en raison des croyances ou du culte du défunt, ou des circonstances qui ont accompagné sa mort, les tombes ne peuvent donc être regroupées selon la religion des défunts¹⁷⁶.

Des accommodements sont néanmoins tolérés. Ainsi, le gouvernement a-t-il adopté des circulaires selon lesquelles les familles de religion juive, traditionnellement attachées au regroupement communautaire des défunts, ont souvent obtenu la création d'espaces réservés. De même, le gouvernement a-t-il adopté une circulaire permettant les regroupements de sépultures dans les cimetières communaux¹⁷⁷. Ces accommodements visent à instaurer un climat de tolérance et de respect mutuels entre les croyants de communautés différentes, ainsi qu'entre croyants et non-croyants. Ils s'inscrivent dans la foulée des efforts du Conseil de l'Europe pour l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination basée sur la religion ou la croyance.

¹⁷⁶ L'article 97-4 de la *loi communale* du 5 avril 1884, aujourd'hui codifié à l'article 2213-9 du *Code général des collectivités territoriales*.

¹⁷⁷ Voir les Circulaires du 28 novembre 1975 et du 14 février 1991 du Ministre de l'intérieur.

2.1.4 Les accommodements consentis aux « gens du voyage »

Autres exemples, enfin, de l'émergence d'un droit à la différence en France sont les accommodements consentis « aux gens du voyage ». Édifiée dans le but de concilier, d'une part, le droit légitime des gens du voyage à circuler et à pouvoir stationner dans des conditions régulières sur le territoire et, d'autre part, le respect d'un certain nombre d'obligations nécessaires au bon voisinage, la *Loi relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage*¹⁷⁸ prévoit ainsi que les communes participent à l'accueil des personnes dites « gens du voyage » et dont l'habitat traditionnel est constitué de résidences mobiles. La loi prévoit notamment que soient mises à la disposition des gens du voyage une ou plusieurs aires d'accueil, aménagées et entretenues, et que chaque département, au vu d'une évaluation préalable des besoins et de l'offre existante, notamment de la fréquence et de la durée des séjours des gens du voyage, offre des possibilités de scolarisation des enfants, d'accès aux soins et d'exercice des activités économiques.

¹⁷⁸ *Loi relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage*, Loi no. 200 -614, J.O. 155, 6 juillet 2000.

Ces initiatives législatives ont de toute évidence été impulsées par l'Union européenne et le Conseil de l'Europe, pour qui la question de la protection des Roms est l'une des priorités.

Autant le Conseil de l'Europe que l'Union européenne condamnent énergiquement toutes les formes de discrimination à l'encontre des Roms, engagent le Conseil, la Commission, les États membres et les pays candidats à reconnaître les Roms comme une minorité européenne, et invitent les institutions européennes, les États membres et les pays candidats à prendre publiquement des mesures pour lutter contre toutes les formes de haine anti-Rom, que ce soit au niveau local, national, régional ou de l'Union européenne. Ainsi, outre la *Convention européenne des droits de l'homme* et la *Directive de l'Union européenne sur la non-discrimination*, plusieurs instruments, initiatives et résolutions encouragent la protection des Roms et visent à assurer la prise de mesures de non-discrimination¹⁷⁹.

¹⁷⁹. À titre d'exemple, voir : Conseil de l'Europe, Rapport préliminaire sur la situation des droits de l'homme des Roms, Sintis et gens du voyage, [Com.E.D.H. \(2005\) 4](#), 04.05.2005 ; Conseil de l'Europe, *Recommandation, du Comité des Ministres aux États membres relative à l'amélioration des conditions de logement des Roms et des Gens du voyage en Europe*, Rec(2005)4, adoptée par le Comité des Ministres le 23 février 2005 ; Conseil de l'Europe, *Recommandation 1203 (1993) relative aux Tsiganes en Europe* ; Conseil de l'Europe, *Rapport sur la situations des Tsiganes (Roms et Sintis) en Europe*, adopté le 5 mai 1995, CDMG (95) 11 final, Strasbourg, 01.08.1995 ; Union

Les aménagements ainsi consentis par la France aux « gens du voyage » démontrent la capacité de la France à accommoder la diversité culturelle. Même si la législation se garde bien de mentionner les Roms et ne réfère qu'aux « gens du voyage », il est indéniable qu'elle vise seulement et uniquement les Roms, considérés en tant que groupe culturellement différent.

En réponse aux développements européens, des étapes importantes ont donc été franchies par l'introduction de nouvelles lois anti-discrimination et par l'amélioration des lois déjà existantes. Ces changements sont indispensables pour pouvoir lutter contre les discriminations anti-tsiganes.

européenne, *La scolarisation des enfants tsiganes et voyageurs - Rapport sur la mise en oeuvre des mesures prévues par la Résolution du Conseil et des ministres de l'Education du 22 mai 1989*, (89/C 153/02)/ COM/96/0495 FINAL ; Parlement européen, *Résolution sur la situation des Tsiganes dans la Communauté européenne*, J.O.C.E., C 128 du 09/05/1994 p. 0372 ; Parlement européen, *Résolution sur les discriminations à l'égard des Roms*, B4-0974/95 ; Parlement européen, *Résolution du Parlement sur la situation des Roms en Europe et la célébration de la Journée internationale des Roms*, B6-0276/05, 25.04.2005, en ligne : <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?PUBREF=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0151+0+DOC+XML+V0//FR&L=FR&LEVEL=3&NAV=S&LSTDOC=Y> [date d'accès 28.08.05].

La France n'a plus le choix, elle ne peut plus éviter de reconnaître que le rapport social ne se joue pas seulement dans un cadre national unifié, mais aussi dans des groupes différenciés et dans des communautés spécifiques. En dépit des principes d'unité, de laïcité et d'égalité de la République, la France, en tenant compte des différences et en accommodant la diversité culturelle, reconnaît un certain caractère pluraliste à l'espace public, évoluant ainsi vers la reconnaissance de droits polyethniques et de principes relatifs à la diversité culturelle, principes fondateurs d'un *droit à la différence*.

Se développe donc, en France, un droit individuel à la différence qui relève de la protection des droits individuels de l'homme et des principes d'égalité et de non-discrimination, et qui résulte, en partie du moins, des dispositions de la *Convention européenne des droits de l'homme* et du droit européen.

Sous l'influence de l'Europe, un ordre juridique formel de protection des minorités, par le biais de la protection individuelle des droits de l'homme et du droit à l'égalité, émerge en France, démontrant l'ouverture de l'ordre juridique national à un certain pluralisme juridique, dans sa version modérée. Une telle situation est encore plus évidente en Hongrie qui, pour devenir membre de

l'Union européenne, a dû consentir d'importantes adaptations de son ordre juridique interne.

2.2 Les accommodements de la diversité en Hongrie : une révolution européenne

À cause du processus d'adhésion, l'influence de l'Europe sur l'émergence d'un droit à la différence est beaucoup plus marquée en Hongrie qu'en France. Les efforts de démocratisation de la Hongrie ont été méticuleusement suivis par la Commission européenne qui, à chaque année, révisait les aménagements institutionnels et programmatiques consentis par la Hongrie dans le but de remplir les critères de Copenhague et s'assurer de leur conformité aux exigences et normes européennes.

À de nombreuses reprises, la Hongrie a dû modifier sa législation ou certains mécanismes suite aux recommandations que lui a faites la Commission européenne. La volonté de la Hongrie de joindre les rangs de l'Union européenne – mais aussi (et peut-être surtout) un souci de réciprocité quant à ses propres minorités vivant hors frontières – ont permis qu'émerge, assez facilement, un droit à la différence.

2.2.1 Survol historique : de la négation au partenariat¹⁸⁰

Depuis la création de l'Etat en Hongrie il y a mille ans, plusieurs communautés nationales ont vécu et vivent encore sur le territoire du pays. La composition ethnolinguistique moderne du pays s'est faite fondamentalement après le dépérissement et la réorganisation de la population dûs à la domination turque, ainsi qu'au cours des migrations spontanées ou des implantations dirigées des 17^e et 18^e siècles. A l'exception de la population autochtone slovène vivant près de la frontière occidentale, les minorités de Hongrie sont arrivées pendant ces siècles-là sur le territoire actuel du pays. A la fin du 19^e siècle, sur les territoires d'alors, les nationalités non hongroises formaient plus de 50 pour cent de la population totale.

A la suite des changements de frontières consécutifs à la première guerre mondiale, cette proportion a considérablement changé. Près des 33 pour cent des Hongrois vivant dans le bassin des Carpates (3,3 millions de personnes) ont dû vivre désormais en dehors des frontières nationales, tandis que l'effectif des minorités à l'intérieur des frontières avait diminué. Actuellement, près de 10 pour

¹⁸⁰ L'histoire de la Hongrie étant moins connue que celle de la France, ce survol historique est important pour apprécier les efforts consentis par la Hongrie pour se conformer au droit communautaire et accommoder ses minorités.

cent de la population peut être considéré comme appartenant à une minorité nationale ou ethnique¹⁸¹.

Malgré cette présence séculaire des minorités sur le territoire hongrois, les Hongrois, dont le réveil national a mené à la révolte de 1848, suivirent une politique de magyarisation et de centralisation qui aboutit, suite au Compromis de 1867, à une politique d'assimilation des minorités sur leur territoire¹⁸².

¹⁸¹ KALTENBACH, J., « Hungarian Report » dans J. KRANZ (dir.), *Law and Practices in the Field of National Minorities Protection After 1989*, Centre for International Relations, Varsovie, 1998, 362 p. ; *World Directories of Minorities*, Minority Rights Group International, Londres, 1997, p. 223 et ss.

¹⁸² En 1848, la Hongrie, poussée par les revendications nationalistes des Magyars, a essayé de se détacher de l'empire autrichien et de créer un État hongrois. Une guerre nationaliste s'en est suivie, guerre que la Hongrie a perdue en 1849. En 1867, suite à un compromis entre les nationalistes modérés, libéraux et l'Empereur autrichien, une monarchie dualiste a été instaurée : L'Autriche-Hongrie est née. L'Autriche et la Hongrie restaient liées par la dynastie. Elles avaient en commun certains ministères tels que les finances, les affaires étrangères et la défense nationale. Pour le reste, la Hongrie était autonome. L'accord de 1867 reposait exclusivement sur un partage du pouvoir entre Hongrois et Autrichiens (Allemands) au sein de l'Empire. Chacun des deux partenaires disposait des moyens de continuer à opprimer les peuples placés sous son contrôle. La négation des droits des minorités condamnait le système dans son ensemble à laisser les revendications nationales paralyser le débat politique. On assiste ainsi au niveau de l'État à une magyarisation complète. En 1879, l'enseignement de l'hongrois devient obligatoire. Voir I., ROMSICS, « The Austro-

Cette tentative de création d'un État-Nation centralisé n'a pas été sans engendrer des tensions entre la majorité magyare et les minorités qui se trouvaient sur le sol hongrois. C'est ainsi que les revendications des Roumains, des Slovaques, des Ruthènes, des Allemands, des Serbes et des Croates, qui réclamaient leur reconnaissance en tant que groupes ethniques distincts, leur droit à l'autonomie territoriale ainsi que des droits collectifs, ont été ignorées.

On relève cependant quelques tentatives de libéralisation de cette politique envers les minorités. Il s'agira en fait de maigres concessions faites aux minorités – certains dirigeants politiques hongrois étant persuadés de l'importance de satisfaire en partie aux exigences des minorités hongroises pour éviter les conflits ethniques. Cela devait conduire notamment à l'octroi d'un statut d'autonomie à la Croatie en 1868 et à la promulgation de la *Loi no. 44 de 1868 sur les minorités*¹⁸³. Cette loi faisait de la Hongrie une nation unifiée où les minorités représentaient des unités culturelles ou linguistiques, et pouvaient utiliser librement leurs langues dans les sphères privée et publique

Hungarian Empire and Surviving Ethnic Tensions », (1993) 34 *The Hungarian Quarterly*, p. 111.

¹⁸³ *Loi sur les minorités, 1868/44.*

(enseignement et administration) et pouvaient établir des associations non politiques. En pratique, cette loi n'a jamais été appliquée¹⁸⁴.

Dès 1880, le nationalisme hongrois se fit encore plus coercitif et virulent. La politique d'assimilation menée par le Parlement hongrois s'en trouva intensifiée : l'unité de l'État résidait dans l'unité de sa nation, la nation hongroise ; les éléments minoritaires devaient s'assimiler ou rester en marge du pouvoir. Telle est la philosophie qui sous-tendait alors la politique suivie par la Hongrie relativement à ses minorités. La Hongrie a laissé à ses minorités le souvenir d'une nation dominante.

L'arrivée au pouvoir en 1905 des adversaires du *Compromis de 1867* exacerba encore davantage les tensions avec les minorités. François-Joseph, dans le but de sauver l'Empire et d'éviter son éclatement, décida de soumettre la Hongrie à une loi quasi martiale et menaça d'imposer le suffrage universel en Hongrie, ce qui aurait mis un terme à la suprématie magyare. Le *Compromis* fut en fait sauvé mais aux dépens des minorités de Hongrie dont l'oppression devait s'accroître.

¹⁸⁴ JESZENSZKY, G., « Hungary Foreign Policy Dilemmas », (1993) 34 *The Hungarian Quarterly*, p. 11.

Le 16 novembre 1918, la république hongroise fut proclamée avec Mihály Károlyi pour premier président. La Hongrie émergea comme État indépendant. Une période d'instabilité politique s'ensuivit. La république communiste des conseils, dirigée par Bela Kun, s'installa brièvement en Hongrie en 1919. Mais la République des Soviets demeura sans lendemain : la monarchie fut réinstaurée par la force et l'amiral Horthy, qui avait constitué une armée et un gouvernement contre-révolutionnaires pendant la brève période communiste, nommé régent.

L'échec de la Révolution fut suivi de l'humiliation du *Traité de Trianon* conclu après la première Guerre Mondiale. Avec le *Traité de Trianon* de 1920, les frontières hongroises se voient remaniées et la Hongrie s'est vue amputée des trois-quarts de son territoire et des deux tiers de sa population. Elle a notamment perdu la Transylvanie qui fut annexée à la Roumanie. Peuple autrefois dominant dans la région, la Hongrie se retrouva enclavée dans les limites d'un État étriqué et quasi homogène qui laissait près d'un Hongrois sur trois à l'extérieur.

Après que la tentative de restauration de la monarchie eût tourné court, la Hongrie est devenue de moins en moins démocratique. À partir de 1938, sous l'influence de l'extrême droite nationaliste, le gouvernement noue d'étroites relations avec les régimes totalitaires de l'Italie fasciste et de l'Allemagne nazie. Les organisations fascistes et antisémites assument le pouvoir effectif. Pour les récompenser, Hitler a cédé aux Hongrois la partie Nord de la Transylvanie, et

lors de la partition de la Tchécoslovaquie, Hitler accorde à la Hongrie une partie de la Slovaquie et toute la Ruthénie. Mais, en août 1943, le gouvernement hongrois, ayant subi de lourdes pertes sur le front russe, engage vainement des démarches pour conclure une paix séparée avec les Alliés.

En mars 1944, les troupes allemandes occupent le pays et, après avoir contraint Horthy à démissionner, installent un gouvernement dirigé par Döme Sztojaj, leader des Croix-Fléchées, le parti fasciste. Celui-ci se lance immédiatement dans une campagne de terreur contre tous les opposants, les Roms et les juifs, qui sont massivement déportés. Mais peu de temps après, en octobre 1944, l'Armée rouge pénètre en Hongrie.

Après avoir été occupée par l'Allemagne en 1944, la Hongrie est passée sous la domination directe de l'U.R.S.S. En 1945, la République est de nouveau proclamée. Le parti communiste prend de plus en plus d'importance. Le 20 août 1949, la République populaire de Hongrie est proclamée. Sortie vaincue de la guerre malgré des tentatives de dernière minute d'accord avec l'Union soviétique, la Hongrie devient un état satellite de celle-ci. Le régime de Matyas Rakosi, instauré en 1949, l'un des plus staliniens de la région, est caractérisé par la soviétisation forcée de la société.

Dans le but de diminuer son hétérogénéité ethnique, la Hongrie procède à des transferts massifs des populations minoritaires. Les minorités font l'objet de

discrimination politique. Les membres des minorités doivent cacher leur identité et ne peuvent parler leur langue qu'en secret.

Après la mort de Staline, une aile réformatrice se développe au sein du parti, avec Imre Nagy comme leader. Cette tendance se poursuit, et surtout est accentuée par la répression violente de 1956 et par l'exécution de Nagy et de ses partisans, et mènera éventuellement aux réformes importantes qui ont précédé la chute du mur de Berlin. Après une période marquée par l'autoritarisme, le gouvernement hongrois s'est libéralisé progressivement vers la fin des années soixante. Le régime en place, recherchant un compromis social par un niveau décent de consommation, adopte des réformes importantes sur le plan économique.

Vers les années soixante-dix, la Hongrie, qui avait toujours suivi une politique ultranationaliste d'assimilation de ses minorités, a commencé à promouvoir, timidement d'abord, les droits des minorités. En fait, la question des Hongrois résidant à l'extérieur de la Hongrie préoccupe le gouvernement et conditionne la question des minorités en Hongrie même. Ceci explique sans doute la grande réceptivité de la Hongrie aux accommodements voulus par l'Europe en matière de protection des minorités et de diversité culturelle. La politique hongroise en matière de minorités semble être fondée désormais sur le principe du bon exemple et animée d'un vœu de réciprocité.

Ainsi, dès les années 1980, les réformateurs commencent à critiquer les mesures prises par le gouvernement au sujet des minorités et exigent que la situation des minorités hongroises vivant hors de la Hongrie – surtout les Hongrois vivant en Transylvanie - soit prise en considération. Cette sensibilisation nouvelle aux problèmes des minorités hongroises vivant hors Hongrie a eu un impact positif sur la situation des minorités vivant en Hongrie. Les minorités ont dès lors obtenu le droit d'organiser des associations non politiques et ont pu entretenir leurs traditions culturelles et pratiquer leur religion¹⁸⁵.

En 1982, après avoir rejoint la Banque mondiale et le FMI, le gouvernement lance une nouvelle vague de réformes. Le gouvernement Kadar cherche à obtenir un refinancement de sa dette extérieure sans toucher aux institutions politiques du régime. Il crée des banques commerciales, dévalue la monnaie, abolit des subventions, lance une campagne de dérégulation des prix et de libéralisation de l'économie et introduit une législation facilitant les privatisations¹⁸⁶. Cette stratégie provoqua le doublement de la dette extérieure et

¹⁸⁵ Cette préoccupation est toujours présente. La Constitution amendée en 1989 fait de la protection des minorités et spécialement de la protection des minorités hongroises vivant hors frontière des objectifs que l'État se doit de poursuivre (article 6).

¹⁸⁶ *Idem.*

une récession économique. Devant la pression des institutions occidentales et celle croissante des mouvements d'opposition, le gouvernement n'eut d'autre choix que d'autoriser la formation de partis non communistes. Cette libéralisation culmina en 1988 lorsque les réformateurs sont entrés en force au gouvernement et au parti. Un an plus tard, la Hongrie ouvre ses frontières, adopte le multipartisme, décide d'élections libres et demande son adhésion au Conseil de l'Europe.

C'est après 1990 que la protection des minorités s'est considérablement accrue lorsque la Hongrie a voulu, en application des critères de Copenhague, la rendre conforme aux normes et pratiques européennes¹⁸⁷. Ainsi, après avoir ratifié tous les principaux instruments européens et internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme et des minorités nationales, la Hongrie a constitutionnalisé ces exigences européennes dans son droit, et fait un travail

¹⁸⁷ Voir Hongrie, *Rapport soumis par la Hongrie conformément à l'article 25 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, 21.05.1999, ACFC/SR(1999)010 dans lequel les auteurs du rapport confirment que « *Les programmes des différents gouvernements qui se sont succédés depuis le changement de régime de 1990 comportaient des engagements clairs à garantir les droits des minorités conformément aux normes européennes* ».

rigoureux pour adapter sa législation, adoptant ou modifiant une quantité impressionnante de textes législatifs¹⁸⁸.

Forcée de satisfaire aux critères de Copenhague et d'harmoniser son droit avec les obligations contractées au moment de la ratification des différents instruments européens, dont la *Charte européenne des langues minoritaires* et la *Convention-cadre sur les minorités nationales*, si elle voulait joindre l'Europe, la Hongrie a dû procéder à des aménagements programmatiques et institutionnels qui cherchent à protéger les membres des minorités et à corriger les effets dévastateurs de ses politiques assimilationniste¹⁸⁹. Le recensement de 1990

¹⁸⁸Conseil de l'Europe, A.P., *Avis sur la demande d'adhésion de la Hongrie au Conseil de l'Europe*, DOC6306, 28 septembre 1990 ; voir aussi Conseil de l'Europe, A.P., *Amendement No.1 au rapport sur la demande d'adhésion de la Hongrie au Conseil de l'Europe*, DOC6299, 24 septembre 1990. Voir notre étude : M-H GIROUX, *La protection des minorités en droit international. Hongrie et Roumanie, une étude de cas*, Montréal, Thémis, 2000.

¹⁸⁹ « *The socio-linguistic situation makes it extremely difficult (if not impossible) to come to reliable numbers. Minority language communities are well integrated (with the exception of Roma/Gypsies). Large segments of them are in a process of wholesale assimilation. Practically all the speakers of minority languages live in a situation of "diglossia", speaking Hungarian like a mother tongue and using it daily as the main medium of communication. Some 40%-60% of the adult minority population lives in ethnically mixed marriages, in which the minority language often will not be transferred to the following generation. As a consequence, the number of native speakers of minority languages steadily declines, with two important exceptions: the Gypsy and*

montre en effet une tendance à l'acculturation et à l'absorption culturelle des groupes minoritaires en Hongrie qui s'explique par les politiques assimilationnistes poursuivies par la Hongrie. On y souligne le déclin de l'usage des langues minoritaires parmi les populations minoritaires et on note, à l'inverse, une augmentation de la tendance des personnes de langue maternelle minoritaire à parler le hongrois à la maison.

Avant 1989, la Hongrie est une « démocratie populaire », soumise à un régime autoritaire qui se réclame de la doctrine marxiste léniniste¹⁹⁰. La société,

German languages, which have experienced a revival during the last ten years ». Extrait du *Report of the Committee of Experts to the Committee of Ministers of the Council of Europe in accordance with Article 16 of the Charter*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 7 février 2001, para. 12. Le dernier recensement a eu lieu en Hongrie le 1er janvier 1990. L'Office central de statistiques a publié les données compilées relatives aux nationalités dans ses publications relatives au recensement de 1990. Les données figurent dans diverses publications, associées à d'autres informations sur le recensement et sont synthétisées au niveau national, des comtés et des communes. La principale de ces publications est l'étude en deux volumes intitulée *Nationality and Native Language* qui comporte des tableaux nationaux combinés concernant les minorités vivant en Hongrie et réunissant des informations relatives aux populations appartenant à une minorité nationale ou ethnique, ainsi qu'aux personnes dont la langue maternelle est une langue minoritaire. Le recensement peut être consulté : www.meh.hu/nekh/Angol/Angstat.htm [date de consultation : 01.02.04].

¹⁹⁰ Selon le marxisme orthodoxe, l'État n'est pas la nation organisée avec le consentement de tous, mais le produit de l'antagonisme des classes et un instrument

centrée sur l'État-Parti, est structurée sur des bases idéologiques : pour réaliser un ordre social collectiviste, on a établi des structures économiques de type centralisé et autoritaire. Après 1989, un large consensus s'est formé parmi les forces politiques hongroises en faveur de l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne¹⁹¹.

Lors du Conseil européen de Dublin tenu en avril 1990, la Communauté européenne a proposé de conclure avec les États de l'Europe centrale et de

d'oppression aux mains de la classe possédante. Il considère que les libertés ne sont pas des attributs immanents de la personne, mais qu'elles doivent être conquises en même temps qu'une nouvelle structure économique et politique qui, à terme, amènera même la disparition de l'État. Le marxisme doit aboutir à une société sans classe, garante d'une parfaite égalité entre citoyens, et dans laquelle le régime de la propriété individuelle est aboli. Ses promoteurs ont présenté le communisme comme une alternative au modèle capitaliste d'organisation des sociétés qui n'aboutit qu'à la domination d'une classe (la bourgeoisie, propriétaire des moyens de production) sur une autre classe (le prolétariat). Sur le plan politique, c'est le parti, porte-parole et avant-garde du prolétariat, qui se confond avec l'État. En fait, les tenants du marxisme ont adopté des positions très diverses (allant de l'hostilité complète vis-à-vis d'une certaine ouverture) vis-à-vis du fait national. Comme nous le soulignons dans la partie introductive, l'austro-marxisme (chez Otto Bauer, Max Adler et Karl Renner en particulier), au contraire du marxisme orthodoxe, a favorisé des conceptions favorables à la multinationalité. Pour une vue d'ensemble, voir G. HAUPT, M. LOWY, C. WEILL, *Les marxistes et la question nationale 1848-1914*, Paris, Maspéro, 1974.

¹⁹¹ *Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Hongrie, infra*, note 192, p. 4.

l'Europe de l'Est des ententes d'association. Lors du Conseil européen de Copenhague de 1993, il a été décidé que

« Les pays d'Europe centrale et orientale qui le désirent pourront devenir membres de l'Union européenne. L'adhésion aura lieu dès que le pays associé sera en mesure de remplir les obligations qui en découlent, en remplissant les conditions économiques et politiques requises »¹⁹².

Dans la foulée de cette décision, la Hongrie a présenté sa demande d'adhésion à l'Union européenne le 31 mars 1994 et a signé un accord d'association, *l'Accord européen*, le 16 décembre 1991, conformément à l'article 238 du *Traité de Rome* dans le but exprès de préparer l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne¹⁹³. C'est dans l'Avis qu'elle a rendu en juillet 1997¹⁹⁴ que la Commission européenne a pour la première fois analysé les progrès réalisés par

¹⁹² Voir Union européenne, Commission européenne, Agenda 2000, *Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne*, DOC/97/13, Bruxelles, 15 juillet 1997, p. 1.

¹⁹³ Il contient 124 articles, 7 protocoles, 13 annexes et un échange de lettres. Il a été promulgué en Hongrie comme la *Loi 1*, 1994.

¹⁹⁴ Union européenne, Agenda 2000, *Avis de la Commission européenne sur la demande d'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne*, DOC/97/13, Bruxelles, 15 juillet 1997. (C4-0371/97).

la Hongrie au regard des critères d'adhésion et en particulier au rythme de reprise de l'acquis de l'Union. Ces avis ont été suivis en 1998, 1999, 2000 et 2001 de rapports réguliers. Au regard des critères politiques, la Commission européenne a conclu que la Hongrie « *présente les caractéristiques d'une démocratie disposant d'institutions stables garantissant la primauté du droit, les droits de l'homme et le respect des minorités et leur protection* »¹⁹⁵. En réponse à ces rapports, la Commission européenne a recommandé que les négociations d'adhésion s'ouvrent avec la Hongrie. En 1998, l'Union européenne et la Hongrie conclurent un partenariat pour l'accession lequel comprend les priorités à court et moyen terme qui ont été identifiées et réunit les différentes formes d'aide de l'Union en les intégrant dans un cadre unique.

La Hongrie a, par la suite, été invitée à présenter un *Programme national en vue de l'adoption de l'acquis* (PNAA) définissant la manière dont elle entend respecter le partenariat d'adhésion et précisant le calendrier de mise en oeuvre des priorités du partenariat ainsi que les incidences en terme de ressources

¹⁹⁵ Union européenne, Commission européenne, *Rapport régulier de la commission sur le progrès accompli par la Hongrie sur la voie de l'adhésion*, 4 novembre 1998. www.europa.eu.int/comm/dg1a/enlarge/report_11_98en/hungary/index.htm [date d'accès : 10 avril 1999].

financières et humaines¹⁹⁶. Parallèlement, en raison des progrès accomplis, la Hongrie fait partie du groupe des pays avec lesquels l'Union européenne a ouvert des négociations d'adhésion le 31 mars 1998¹⁹⁷.

En décembre 2002, lors du sommet de Copenhague, la Commission a conclu les négociations d'adhésion avec la Hongrie. En tant que pays candidat, l'adhésion à l'Union européenne ne peut avoir lieu que si la Hongrie est en mesure de remplir les conditions économiques et politiques requises pour se conformer à l'acquis communautaire. En clôturant les négociations d'adhésion en décembre 2002, la Commission européenne a jugé que la Hongrie satisfaisait à ces conditions.

En avril 2003, la Hongrie a signé le *Traité d'adhésion*¹⁹⁸, après qu'elle eût tenu un référendum national qui a confirmé sa volonté de joindre les rangs de

¹⁹⁶ Hongrie, Ministère des affaires étrangères, Secrétariat à l'intégration, *Programme national en vue de l'adoption de l'acquis*, révision 2001, Budapest, juillet 2001, 15535-3/2001, en ligne : <http://www.kum.hu/euanyag/NPAA/Cover.htm> [date d'accès 6 août 2003].

¹⁹⁷ Union européenne, Parlement, *Résolution sur "le rapport régulier de la Commission sur l'état d'avancement des progrès effectués par la Hongrie vers l'adhésion"*, J.O. A4-0154/99.

l'Union européenne. Elle devint membre en mai 2004. Le 20 décembre 2004, elle a ratifié le *Traité de constitution pour l'Europe*.

Bien que la situation de l'État candidat soit différente de celle de l'État membre dans la mesure où l'État candidat n'est pas encore soumis au droit communautaire, qui ne trouve donc pas d'application directe, l'État candidat doit néanmoins assurer l'harmonisation de sa législation et de ses institutions de manière à les rendre conformes aux exigences de l'acquis communautaire et des critères de Copenhague s'il veut pouvoir joindre les rangs de l'Union. Il est indéniable que cette harmonisation a une incidence profonde sur le cadre constitutionnel interne des pouvoirs normatifs et des sources du droit.

En outre, avant même que la Hongrie ne joigne officiellement les rangs de l'Union européenne, la Cour constitutionnelle hongroise avait déjà reconnu la primauté du droit communautaire et son effet direct en droit hongrois. Essentiellement dualiste, la constitution hongroise prévoit que l'ordre juridique hongrois s'adapte automatiquement au droit international général, c'est-à-dire

¹⁹⁸ *The Treaty of Accession 2003 of the Czech Republic, Estonia, Cyprus, Latvia, Lithuania, Hungary, Malta, Poland, Slovenia and Slovakia*, signé à Athènes, avril 2003, en _____ ligne : http://europa.eu.int/comm/enlargement/negotiations/treaty_of_accession_2003/table_of_content_en.htm , [date de consultation : 8 juillet 2003].

coutumier. En revanche, elle ne prévoit aucun automatisme pour l'adaptation au droit international conventionnel. Par voie de conséquence, les traités internationaux ne peuvent être introduits dans l'ordre juridique interne que par le biais d'actes internes (lois ou règlements) qui en ordonnent l'exécution.

Or, *l'Accord européen* signé entre la Hongrie et l'Union européenne prévoit que les dispositions communautaires en matière de concurrence seront d'application directe. La question constitutionnelle soulevée dans cette affaire est celle de savoir si les règles du droit interne d'un autre sujet de droit international, d'un autre ordre juridique, distinct, peuvent être appliquées directement par l'organe hongrois chargé de faire respecter la concurrence sans que ces règles étrangères aient été préalablement intégrées au droit hongrois.

Ainsi, en appliquant directement en droit national des normes du droit communautaire, la Hongrie aurait délégué, transféré une partie de ses pouvoirs souverains, ce qu'interdit la *Constitution*. La Cour constitutionnelle de Hongrie a donc été amenée à examiner la constitutionnalité de la *loi promulguant l'Accord européen* et à se prononcer sur l'applicabilité directe de normes communautaires en matière de concurrence dans l'ordre juridique hongrois¹⁹⁹.

¹⁹⁹ « [I]n [the *Europe Agreement Judgment* the Court] had to assess how - in the field of the prohibition of anti-competitive restraints - the legal criteria and principles of Community law may become effective in the Hungarian legal system on the basis of

Le pourvoi a soulevé un nombre important de questions préliminaires, notamment si la Cour constitutionnelle est autorisée à contrôler la constitutionnalité d'une loi hongroise qui proclame un traité en droit interne, et s'il peut y avoir un contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité d'un traité, ici *l'Accord européen*, qui a déjà été incorporé en droit interne. Ces questions ont été résolues dans un arrêt préliminaire, *Preliminary Issues Judgment*,²⁰⁰ alors que la question de la constitutionnalité même du régime de concurrence établi par *l'Accord européen* a été examinée dans un autre arrêt, *Europe Agreement Judgment*²⁰¹.

Article 62 EA and the Implementing Rules. [...] Accordingly, the constitutional issue is whether the norms of the domestic law of another subject of international law, another independent system of public power and autonomous legal order [...] can be applied directly by the Hungarian competition authority without these foreign norms of public law having [first] become part of Hungarian law », Ibid., par. III.1.

Hormis cette décision, très peu d'auteurs, que ce soit dans le domaine juridique ou celui des sciences politiques, se sont penchés sur les effets et les relations entre le droit constitutionnel et le droit communautaire.

²⁰⁰ Hongrie, Cour constitutionnelle, 22 janvier 1997, *Preliminary Issues Judgment*, [ci-après: PIJ], arrêt 4/1997. Pour un résumé du *Preliminary Issues Judgment*, voir *Bulletin on Constitutional Case Law*, Edition 1/1997, Secretariat of the Venice Commission, Council of Europe, Strasbourg, pp. 49-50.

²⁰¹ Hongrie, Cour constitutionnelle, 30/1998, *L'arrêt sur l'Accord européen*, (VI.25) AB, en ligne (en allemand) : www.mkab.hu [date de consultation : 13.03.2004].

Dans ces décisions, la Cour constitutionnelle a été amenée à définir son approche relative au droit communautaire, laissant présager de la position qu'elle retiendra une fois que la Hongrie aura adhéré. Après avoir rappelé que rien dans la Constitution hongroise ne justifiait qu'une loi promulguant un traité international soit traitée différemment de toute autre loi ordinaire, la Cour a décidé qu'un acte de promulgation d'un traité peut faire l'objet du contrôle de constitutionnalité lequel peut s'étendre à l'examen de l'inconstitutionnalité des traités internationaux intégrés dans un texte de promulgation.

La Cour constitutionnelle de Hongrie a interprété sa compétence relative à l'inconstitutionnalité des traités internationaux sur la base de la *Constitution* et de la *Loi réglementant la Cour constitutionnelle*. Ce faisant, elle a introduit d'importants changements dans le droit interne hongrois, notamment relativement à la hiérarchie des normes.

Alors qu'auparavant la Cour n'avait fait que définir son approche par rapport aux règles du droit international des traités, des principes généralement admis en droit international et du *jus cogens*, la Cour – malgré que la Hongrie ne soit pas encore membre de l'Union européenne - a tenu compte des spécificités du droit communautaire (effet direct et primauté) qui le distinguent du droit international des traités. Elle a spécifiquement souligné que les critères du droit

communautaire doivent être interprétés comme des règles de droit interne car le droit communautaire est le droit interne de la Communauté²⁰².

S'appuyant sur l'expérience d'autres pays dualistes (Allemagne et Italie), la Cour constitutionnelle hongroise reprend donc l'approche développée dans la jurisprudence allemande²⁰³ et italienne²⁰⁴, et admet la spécificité du droit

²⁰² "[d]irect applicability distinguishes the appearance of Community law in the Member States from the way in which international treaties may become part of domestic law in general", *E.A.J.*, III.2.

²⁰³ Cour constitutionnelle allemande, affaire 17/67 *Neumann*, 10 juillet 1968, Rec. 1967, p. 572 ; Cour constitutionnelle allemande, affaire 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, Rec. 1970, p. 1125 ; Cour constitutionnelle allemande, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr und Vorratsselle für Getreide und Futtermittel*, 29 mai 1974, 2 BvL 52/71 (La première affaire Solange) ; Cour constitutionnelle allemande, *Wünsche Handelsgesellschaft*, 22 octobre 1986, 2 BvR 197/83 (la deuxième affaire Solange) ; Cour constitutionnelle allemande, *Brunner c. Le Traité sur l'Union européenne*, affaires 2BvR 2134/92 et 2159/92, 12 octobre 1993, (1994) 1 *CMLR* 57. Voir aussi l'article de HAHN, « La cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et le traité de Maastricht », (1994) *Rev. Gen. Dr. Int. Public* 122.

²⁰⁴ Cour constitutionnelle italienne, affaire *Costa c. ENEL*, arrêt no. 14, 7 mars 1964, *CMLRev*, 1964, p. 225 ; Cour constitutionnelle italienne, affaire *San Michele*, arrêt no. 98, 27 décembre 1965 ; Cour constitutionnelle italienne, affaire *Frontini*, arrêt no. 183, 27 décembre 1973, *CMLRev* 1974, p. 373 ; Cour constitutionnelle italienne, affaire *Amministrazione delle Finanze c. Simmenthal*, (1978) *ECR* 679 ; Cour constitutionnelle italienne, affaire *Spa Granital c. Amministrazione delle finanze*, arrêt no. 170, 8 juin 1984, (1984) *CMLRev* 756 ; Voir aussi l'article de LA PERGOLA-DEL DUCA, « Community Law, International Law and the Italian Constitution », (1985) *A.J.I.L.* 607.

communautaire : les règles communautaires occupent un rang dans lequel elles priment le droit national, annulent et remplacent la norme contraire de droit interne. L'ordre juridique national ne doit donc pas entraver l'application du droit communautaire en droit interne.

Institutionnalisées dans la *Constitution* amendée en 1990 et reconnues officiellement comme éléments constitutifs de l'État, les minorités nationales se voient garantir, par la *Constitution* hongroise, complétée par la *Loi sur les minorités nationales*, certains droits de nature identitaire, tels que le droit de participer à la vie publique, de maintenir et de préserver leur culture, d'utiliser leur langue, le droit à l'éducation dans leur langue et celui d'utiliser leur nom dans leur langue.

La *Loi sur les minorités ethniques ou nationales*²⁰⁵ a été adoptée par la Hongrie dans le but de se conformer à ses obligations en matière de droits de

²⁰⁵ *Loi sur les droits des minorités nationales et ethniques*, loi LXXVII (1993). La loi hongroise ne fait pas de distinction entre les minorités nationales et ethniques qui sont définies comme : « *all such nationalities, settled for at least one century ago (sic) in the territory of the Hungarian Republic, which are in minority as regards the number of inhabitants of the State, are Hungarian citizens and are different from the rest of the population in their language, culture and traditions, and such a consciousness of unity can be seen in them which preserves this heritage, protects their historically created societies and represents their interests* ». Seuls les citoyens peuvent se prévaloir de ces

l'homme et des droits des minorités et de mettre en œuvre la *Convention-cadre sur les minorités*²⁰⁶. Elle reconnaît que les droits des minorités nationales et ethniques font partie intégrante des droits de l'homme et doivent faire l'objet d'une protection distincte.

Cette loi de nature fondamentale et nécessitant la majorité des deux-tiers pour être modifiée constitue la pierre angulaire de tout le système de protection des minorités en Hongrie. Elle interdit toute forme de discrimination pour des raisons ethniques ou raciales et toute manœuvre visant à assimiler les minorités ou à modifier la composition ethnique des territoires habités par les minorités. Elle autorise les personnes appartenant à des minorités ethniques ou nationales

dispositions ; sont exclus les réfugiés, les apatrides et les résidents étrangers. Des décrets d'application de la loi reconnaissent l'existence de 13 minorités nationales distinctes. Une procédure est prévue qui permet aux groupes de citoyens qui le désireraient de faire constater qu'ils constituent une minorité et d'obtenir cette reconnaissance (art. 61).

²⁰⁶ Les efforts d'harmonisation aux standards européens sont contrôlés par divers organismes dont le Comité Consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) et la Commission européenne de l'Union européenne ainsi que le 'EU Accession Monitoring Program', lesquels veillent à ce que la Hongrie remplisse les obligations de l'acquis communautaire en matière de respect des droits de l'homme et des droits des minorités. Chacun de ces organismes émet des rapports et des recommandations sur les actions et mesures que devrait prendre la Hongrie dans le but de rencontrer les exigences européennes.

à maintenir des contacts avec leur pays d'origine et à constituer des associations et des partis politiques. Elle protège le droit de tout individu membre d'une minorité nationale de choisir librement d'être traité ou non comme appartenant à cette minorité nationale et autorise une affiliation double ou multiple. Elle octroie différents droits, individuels et collectifs, tels le droit à l'égalité des chances et de traitement, le droit de participer à la vie publique, le droit de perpétuer ses traditions, le droit à la culture et à l'enseignement dans sa propre langue, le droit d'utiliser les moyens de communication de masse, le droit à l'identité, le droit à l'autonomie, le droit à l'autonomie dans les domaines de la culture et de l'éducation etc. Diverses lois ordinaires viennent compléter le système de protection des minorités mis en place par la *Loi sur les minorités nationales et ethniques* et contribuent de manière significative à l'émergence d'un véritable droit à la différence en Hongrie.

L'examen des différentes lois, constitutionnelle ou ordinaires, adoptées depuis 1989 dans la foulée de son adhésion au Conseil de l'Europe, démontrera l'influence de l'Union européenne dans l'élaboration d'un droit à la différence en Hongrie de même que la volonté de la Hongrie d'accommoder les minorités et de reconnaître leurs particularismes, autant dans le secteur privé que public, dans les domaines du judiciaire, de l'enseignement, de la culture ou des médias. Cette influence se manifeste dans divers domaines, tels la lutte contre la discrimination, les droits linguistiques et culturels, et les droits religieux.

2.2.2 Lutte contre la discrimination

Pour se conformer aux exigences européennes qui imposent à tous les États candidats à l'Union européenne un niveau minimum de protection contre les discriminations, la Hongrie a adopté différentes lois qui l'ont dotée de moyens visant à mettre en œuvre l'égalité réelle des personnes appartenant aux minorités nationales, particulièrement les Roms. Ces lois ont considérablement modifié le droit hongrois antérieur et ont contribué à ce que se développe en Hongrie un droit individuel à la différence qui relève de la protection des droits individuels de l'homme et des principes libéraux d'égalité et de non-discrimination, et qui résulte, en partie du moins, des dispositions de la *Convention européenne des droits de l'homme* et du droit communautaire.

C'est dans cet esprit que la Constitution hongroise a été modifiée de manière à prohiber toute discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale. L'égalité de tous devant la loi est garantie par l'article 57(1) de la *Constitution* alors que l'article 70/A prévoit une disposition générale interdisant toute discrimination :

Article 70/A de la Constitution :

« (1) *The Republic of Hungary shall ensure human and civil rights for everyone within its territory without discrimination of any kind, whether based upon race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or upon any other grounds.*

(2) Any discrimination described in Paragraph (1) shall be severely punished by law.

(3) The Republic of Hungary shall endeavour to implement equal rights for everyone through measures that create equal opportunities for all ».

Faisant preuve, depuis 1989, d'activisme judiciaire ²⁰⁷, la Cour constitutionnelle de Hongrie a apporté une importante contribution relativement à l'élaboration du droit à la différence ainsi qu'au développement et à la promotion des valeurs libérales européennes auxquelles la Hongrie a souscrit. La Cour a adopté une interprétation large et évolutive du concept d'égalité pour retenir une conception plus réelle de l'égalité (égalité des chances et égalité en droits)²⁰⁸, qu'elle a notamment étendue aux droits qui ne sont pas nécessairement des

²⁰⁷ Ces propos furent recueillis suite à une entrevue avec le Professeur Janos Zlinszki, juge à la Cour constitutionnelle.

²⁰⁸ *Décision Cour constitutionnelle de Hongrie : Déc. 9/1990 (XI.20) AB.*

droits de l'homme ou des droits constitutionnels²⁰⁹. Elle a interprété l'article 70/A de la Constitution de manière large, comme englobant toute distinction qui se traduit, dans les faits, par une négation du droit à la dignité humaine²¹⁰ :

«The right to equal personal dignity may occasionally result in entitlements according to which goods and opportunities must be distributed (even qualitatively) equally to everyone. If, however, a social purpose not in conflict with the Constitution or a constitutional right may only be achieved if equality in the narrower sense cannot be realized, then such a positive discrimination shall not be declared unconstitutional. The limitation upon positive discrimination in its broader meaning i.e. concerning equal dignity, or the protection of the fundamental rights which

²⁰⁹ *Décision Cour constitutionnelle de Hongrie: Déc.61/1991 (XI.20) AB : « the prohibition of discrimination means all people must be treated as equal (as persons with equal dignity) by law – i.e., the fundamental right to human dignity may not be impaired, and the criteria for the distribution of the entitlements and benefits shall be determined with the same respect and prudence, and with the same degree of consideration of individual interests »* (citation telle que reproduite dans L. SOLYOM et G. BRUNNER, *Constitutional Judiciary in a New Democracy. The Hungarian Constitutional Court*, p. 111. Voir aussi *Déc.15/1993 (III.12) AB* et *35/1994 (IV.24) AB* (Solyom).

²¹⁰ *Décision Cour constitutionnelle de Hongrie : Déc. 9/1990 (IV.25) AB (MK 1990/36; ABH 1990, 46)*. Pour la Cour, la protection contre la discrimination implique que tous ont droit à un traitement égal devant la loi, comme des personnes d'égale dignité (as persons with equal dignity). Dans le même sens : *Déc. 21/1990 (XI.4) AB*.

are positively expressed in the Constitution. Social equality as a purpose or as a social interest may take precedence over individual interest but not, however, over the constitutional rights of the individual ».

En admettant la discrimination positive, la Cour s'est radicalement éloignée de la conception absolutiste de l'égalité de l'ère communiste ayant vocation à produire une égalité économique et sociale complète entre individus pour faire sienne l'évolution remarquable, en Europe, du concept d'égalité vers une plus grande prise en compte des différences.

L'article 70/A de la Constitution est complété par l'article 3 de la *Loi sur les droits des minorités nationales et ethniques* qui interdit toute forme de discrimination pour des raisons ethniques ou raciales ainsi que toute manœuvre visant à assimiler les minorités ou à modifier la composition ethnique des territoires habités par les minorités. À ces normes s'ajoutent d'autres dispositions légales et décrets gouvernementaux afférents à la question. Les codes civil, criminel et du travail contiennent tous des dispositions relatives à la discrimination.

Pressée par les institutions européennes d'améliorer davantage son dispositif juridique censé assurer l'égalité devant la loi et la protection contre toute forme de discrimination et de se conformer à la *Directive européenne sur l'égalité* – directive qui doit être transposée dans le droit national puisqu'elle fait

partie de l'acquis communautaire –, la Hongrie s'est vue contrainte d'adopter une série de modifications législatives et de mesures visant à corriger les problèmes soulevés²¹¹.

En réponse à ces critiques, la Hongrie a donc, dans un premier temps, édicté une série de mesures législatives et entrepris diverses initiatives visant à améliorer la situation de la minorité rom de manière à lui assurer une égalité réelle et une protection efficace contre la discrimination. Un programme à moyen

²¹¹ Union européenne, Commission européenne, *Commission's opinion on Hungary's Application for Membership to the European Union*, Bruxelles, 15.7.1997, DOC/97/13, en ligne : <http://europa.eu.int/comm/enlargement/dwn/opinions/hungary/hu-op-en.pdf> [date de consultation : 6 août 2003]. Voir aussi les rapports subséquents sur les progrès accomplis et l'Agenda 2000. Voir Conseil de l'Europe, Comité Consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, *Avis sur la Hongrie*, adopté le 22 septembre 2000, CFC/INF/OP/I(2001) 4, 23 novembre 2000, en ligne : <http://www.hri.ca/fortherecord2001/euro2001/bilan2001/documentation/fcpnm/acfc-inf-op-i20014.htm> [date de consultation : 5 août 2003]. Conseil de l'Europe, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, *Second Rapport sur la Hongrie*, rendu public le 21 mars 2000, CRI (2000) 5, en ligne : http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l'homme/Ecri/1-ECRI/2-Pays-par-pays/Hongrie/Hongrie_CBC_2.asp#TopOfPage , [date d'accès : 6 août 2003]. Hughes et Sasse critique l'influence que la communauté européenne ait pu avoir sur les États candidats : HUGHES, James & G. SASSE, «Monitoring the Monitors: EU Enlargement Conditionality and Minority Protection in the CEECs», *London School of Economics and Political Science, UK*, Issue 1/2003

terme visant l'insertion sociale des Roms²¹² a comme principaux objectifs de fournir des chances d'avancement égales, d'éliminer les préjugés et d'empêcher la discrimination préjudiciable. Un programme à long terme²¹³ a aussi été adopté qui prévoit des interventions spécifiques dans divers champs, notamment en matière d'éducation, de culture, d'emploi, de communication, de lutte contre la discrimination et en matière de protection sociale (santé, habitation, bien-être social).

En application de ces programmes, le gouvernement a modifié sa *Loi sur l'éducation* de manière à encourager l'assiduité des groupes les plus défavorisés à l'école (tant au niveau préscolaire que scolaire) et diminuer le décrochage scolaire parmi les populations roms²¹⁴. Il a augmenté l'enveloppe des

²¹² Gouvernement de la Hongrie, *1997 Medium Term Package of Measures for Improving the Situation of Roma*, Government Resolution 1093/1997. Ce programme a été révisé en 1999 suite aux pressions de l'Union européenne : Gouvernement de la Hongrie, *Medium Term Package of Measures to improve the living standards and social position of Roma*, Government Resolution 1047/1999, en ligne : <http://www.meh.hu/nekh/Angol/6-1999-1047.htm>, [date d'accès : 6 août 2003].

²¹³ Gouvernement de la Hongrie, *Guiding Principles of the Long Term Roma Strategy*, en ligne: www.meh.hu/nekh/Angol/guidelines.htm [date d'accès 6 août 2003].

²¹⁴ Gouvernement de la Hongrie, *Act on Public Education*, No. LXXIX/1993 telle qu'amendée par le *Decree on Issuing the Directives of the nursery and school education of national and ethnic minorities*, Décret No. 32/1997 (XI. 5) MKM.

subventions destinées aux établissements préscolaires et scolaires des minorités nationales, et a décidé d'octroyer des fonds supplémentaires pour financer des projets visant le développement des établissements appuyés par les administrations locales ou par des fondations qui ont un rôle actif dans l'éducation des enfants roms²¹⁵. Il a aussi décidé, conjointement avec l'Union européenne, de mettre sur pied un programme de formation professionnelle destiné aux jeunes roms, financé par PHARE²¹⁶.

Le gouvernement a également entrepris de remédier à la situation des écoles spéciales pour les Roms – ces écoles, de toute évidence réservées aux enfants retardés mentaux, ont souvent fait l'objet de nombreuses critiques de la part des institutions européennes – en modifiant sa législation afin que des critères beaucoup plus stricts soient utilisés avant de décider d'envoyer des élèves roms dans ces écoles, et que cette décision puisse être révisée à n'importe quel moment²¹⁷.

²¹⁵ Gouvernement de la Hongrie, *Act on the budget of the Republic of Hungary for the years 2001 and 2002*, No CXXXIII/2000.

²¹⁶ Voir Open Society Institute, *Minority Protection in Hungary*, 2002, p. 259.

²¹⁷ Parliamentary Commissioner for the Rights of National and Ethnic Minorities, *Report on the Activities of the Parliamentary Commissioner for the Rights of National and Ethnic Minorities*, 1 January – 31 December 2002, Ombudsman Report 2002, Budapest, Országgyűlési Biztosok Hivatala, 2003.

Toujours en application de ces programmes et dans le but de transposer l'acquis communautaire, le *Code du travail*²¹⁸ a été amendé particulièrement quant au recrutement et à l'embauche de manière à sanctionner toute discrimination en matière d'emploi – problème particulièrement important auquel sont confrontés les Roms. En vertu de la loi modifiée, en ce qui concerne l'emploi, il est interdit d'exercer une discrimination à l'égard des employés pour des raisons fondées sur le sexe, l'âge, le statut marital ou familial, le handicap, la nationalité, la race, l'origine ethnique, la religion, l'affiliation politique ou l'appartenance à des organisations représentatives de travailleurs ou des pratiques connexes, ou pour tout autre motif non lié à l'emploi.

Afin de faciliter l'accès à la justice, le gouvernement a élaboré une nouvelle législation étendant le droit à une assistance juridique gratuite, s'alignant sur les normes européennes²¹⁹. Enfin, le gouvernement a mis sur pied

²¹⁸ *Act on Labour Law*, Loi XXII (1992) tel que modifié par la loi XVI de 2001 portant modification du Code du travail et d'autres lois connexes élaborée à des fins d'harmonisation a été adoptée par l'Assemblée nationale le 17 avril 2001 et est entrée en vigueur le 1er juillet 2001.

²¹⁹ Union européenne, Commission des communautés européennes, *Rapport régulier 2002 sur les progrès réalisés par la Hongrie sur la voie de l'adhésion*, Bruxelles, 9.10.2002, SEC(2002) 1404, p. 29.

un Comité de lutte contre la discrimination ainsi qu'un réseau de services juridiques destinés aux Roms.

Malgré ces avancées, ces diverses lois et initiatives ont fait l'objet de nombreuses critiques qui ont toutes souligné l'importance d'avoir une loi générale prohibant la discrimination²²⁰, le système de protection contre la discrimination ne rencontrant pas les exigences de l'Union européenne en la

²²⁰ La Hongrie dispose, depuis 2003, d'une loi uniforme pour lutter contre la discrimination. La législation antérieure contre la discrimination était morcelée et les dispositions correspondantes se retrouvaient dans diverses lois. Il n'existait aucun système global pour assurer une mise en œuvre efficace de la législation en la matière. C'est pourquoi le Commissaire parlementaire aux minorités nationales (Ombudsman) a proposé à l'Assemblée parlementaire un *projet de loi anti-discrimination* largement inspiré de la *Directive de l'Union européenne en matière d'égalité* et des meilleures pratiques européennes en la matière : Parliamentary Commissioner for the Rights of National and Ethnic Minorities, *Report on the Activities of the Parliamentary Commissioner for the Rights of National and Ethnic Minorities*, 1 January – 31 December 2000, Ombudsman report 2000, Budapest, Országgyulesi Biztosok Hivatala, 2001, pp. 155-178. Pour une analyse détaillée de la législation hongroise en matière de lutte contre la discrimination, voir l'étude conjointe élaborée par le European Roma Rights Centre, Interights et Migration Policy Group, A. KADRA, L. FARKAS, M. PARDAVI, *Legal Analysis of National and European Anti-Discrimination Legislation : Hungary*, Bruxelles, 2002, en ligne : <http://www.migpolgroup.com/uploadstore/Hungary%20electronic.pdf> [date d'accès : 8 août 2003]. On peut obtenir copie du projet de loi au : <http://www.obh.hu/nekh/en/index.htm>

matière. Il était inefficace pour protéger adéquatement les minorités contre la discrimination. De nombreux rapports, émanant autant du Commissaire parlementaire aux minorités que des institutions européennes et organisations non gouvernementales, ont démontré la persistance d'abus importants notamment contre la minorité Rom²²¹. Ces rapports soulignent que les Roms sont particulièrement sujets à la brutalité policière en raison notamment de forts stéréotypes anti-rom au sein des forces policières²²², et de violence raciale, qu'ils sont victimes de discrimination de la part de nombreux gouvernements locaux de même que de la part des tribunaux judiciaires, au sein desquels existent aussi de forts stéréotypes anti-rom, de sorte que les Roms ont de la difficulté à obtenir réparation lorsqu'ils s'adressent aux tribunaux²²³. Ces rapports soulignent également l'enracinement profond d'un système de ségrégation contre les Roms

²²¹ À cet effet, voir : Legal Defence Bureau for National and Ethnic Minorities (NEKI), *White Booklet* ; Roma Press Centre, *Chronicle of Everyday Events* ; INDOK, *Fundamentum* ; le European Roma Rights Center's quarterly *Roma Rights* et les rapports du Hungarian Helsinki Committee and the Roma Civil Rights Foundation (RPA) ainsi que les différents rapports de la Commission européenne sur les Progrès accomplis par la Hongrie en vue de l'adhésion.

²²² G. CSEPELI, A. ÖRKÉNY, M. SZÉKELYI, « Szertelen módszerek » dans *Szöveggyűjtemény a kisebbségi ügyek rendőrségi kezelésének tanulmányozásához* . Budapest, COLPI, 1997.

²²³ Voir Rapports de 2000 du Hungarian Helsinki Committee et de Human Rights Rights Watch.

à l'intérieur du système scolaire, et leur placement dans des classes ou des écoles spéciales – réservées de toute évidence aux enfants retardés mentaux.

Lourdement critiquée pour l'insuffisance de sa législation en matière de protection contre la discrimination et pressée de se conformer aux exigences européennes en la matière, la Hongrie a, décidé de soumettre au Parlement une loi générale de lutte contre la discrimination, largement inspirée de la Directive de l'Union européenne en matière d'égalité et des meilleures pratiques européennes en la matière²²⁴. Elle doit assurer la transposition et la mise en œuvre de l'acquis communautaire en matière de lutte contre la discrimination. Conformément aux *Directives européennes*, la nouvelle loi s'applique tant au secteur public qu'un secteur privé :

²²⁴ Voir Parliamentary Commissioner for the Rights of National and Ethnic Minorities, *Report on the Activities of the Parliamentary Commissioner for the Rights of National and Ethnic Minorities*, 1 January – 31 December 2000, Ombudsman report 2000, Budapest, Országgyűlési Biztosok Hivatala, 2001, pp. 155-178. Ce projet de loi a toutefois été rejeté par l'Assemblée parlementaire. Cependant, au milieu de l'année 2002, le gouvernement a annoncé son intention d'élaborer un projet de loi en la matière (Voir *Selected News on Roma*, July-August 2002, p. 4) lequel fut adopté en 2003. Voir *Act no /2001 on Action against Racism and Xenophobia and on Assuring Equal Treatment* On peut obtenir copie du projet de loi au : <http://www.obh.hu/nekh/en/index.htm> . Il est à noter que cette loi ne concerne que les discriminations en raison de l'identité raciale, nationale ou ethnique. Elle ne s'applique pas en matière de discrimination en raison de l'orientation sexuelle (homophobie) ou du genre (sexisme).

*« **Article 1.** (1) The scope of this Act shall cover the procedures and actions (omissions) of central and local government bodies as well as business entities and non-governmental organisations legally operating within the territory of the Hungarian State and of the organisational units thereof, and the conduct they exhibit, in respect of all natural persons or groups staying in the territory of the Republic of Hungary and definable in terms of their racial, national or ethnic identity or assumed to have such identity ».*

Elle préconise une conception réelle de l'égalité, comme celle adoptée par la Cour constitutionnelle, et prévoit l'égalité des droits et des chances pour tout citoyen hongrois, indépendamment de sa race, de sa couleur ou de son origine ethnique :

*« **Article 2.** (1) The Republic of Hungary shall provide equal rights to all its citizens, irrespective of and without consideration to their racial, national or ethnic identity or colour of skin (hereinafter: ethnic identity) for their participation in public matters, use of services and participation in social and economic life with equal opportunities and equal dignity ».*

En prévoyant l'égalité de traitement en matière de conditions de travail, d'éducation, de santé, de sécurité sociale, d'accès aux services publics et privés et à la fonction publique, la loi hongroise est conforme aux directives européennes.

De même, en introduisant en droit hongrois le concept de discrimination indirecte²²⁵ et en retenant une définition de la discrimination indirecte compatible avec celle qu'en donne la *Directive européenne*, en ce qu'elle ne s'attache pas à l'élément intentionnel qui anime les mesures ou les pratiques discriminatoires mais aux conséquences et effets désavantageux qu'elles sont susceptibles de produire pour les personnes qui en font l'objet, la loi se conforme aux exigences européennes en la matière²²⁶.

²²⁵ **Article 3 (1)** : « *Any direct or indirect adverse discrimination or segregation of national persons or groups based on their actual or assumed ethnic identity shall be prohibited* ».

²²⁶ **Article 6** : « *In the interpretation of this Act, indirect adverse discrimination occurs if the infringing party formally accords equal treatment to every natural person or group (irrespective of their ethnic identity) – setting identical conditions, pursuing*

La *Directive européenne* prévoit un système allégé de preuve, en instaurant une présomption simple de discrimination dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente,

identical practices, adopting identical resolutions -, but in terms of its effects such treatment is disproportionately disadvantageous for certain persons or groups identifiable by their ethnic identity, or such damage is foreseeable ».

Article 7 (1) : « *Direct adverse discrimination occurs if groups of persons are openly or covertly segregated from each other because of their ethnic identity, and there is no reasonable legal cause for such segregation.*

(2) Direct adverse discrimination in the meaning of Section (1) shall also occur if the exercise of rights by groups defined in terms of their ethnic identity, or of members of such groups, or their use of public or other services is made conditional on criteria as a result of which the exercise of rights or use of services is possible only in a segregated manner.

(3) No adverse discrimination within the meaning of Section (1) shall occur if the segregation of such groups occurs voluntarily, in order to retain the internal cohesion and relations of the group ».

des faits permettant de présumer de l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Il incombe alors à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

Or, la nouvelle loi sur la discrimination ne prévoit l'instauration de ce système allégé de preuve que dans le cas de discrimination indirecte. Dans le cas de discrimination directe, la charge de la preuve reste sur la personne, ou l'organisation, qui se dit victime de discrimination. La loi hongroise va donc moins loin, sur ce point, que ce que prévoient les *Directives européennes* :

« **Article 14** (1) *Unless this Act provides otherwise, in the case of direct adverse discrimination the proof of burden that the infringement occurred, exists or is impending is on the person (organisation) claiming such discrimination.*

(2) *If the occurrence, existence or impending danger of direct adverse discrimination is probable in connection with the procedure, action or omission of some authority, the party causing the assumed damage has the burden of proof to show that no adverse discrimination has been committed.*

Article 15 (1) *In case of a claim of indirect adverse discrimination as set out in Article 6, the infringing party has the burden of proof to show*

that his conduct, in view of the provisions of Article 8, were not infringing, or that no infringement of law is to be expected.

(2) In addition to the case described in Section (1), the presumed infringing party may also prove that its objected action, regulation or omission is not disproportionately more unfavourable for certain persons or groups defined in terms of their ethnic identity than for others ».

Autre écart avec les Directives européennes, la loi ne prévoit aucune autorité indépendante spécifiquement chargée de lutter contre toutes les formes de discriminations résultant du racisme, de l'intolérance religieuse, du sexisme ou de l'homophobie, d'une part, et promeut le respect du principe d'égalité, d'autre part. Toute « autorité » (définie dans la loi comme étant : « *a central government and public administration agencies, regional and local public administration bodies, non-governmental organisations or persons vested with regulatory powers, municipalities and service providers, economic associations, public foundations or associations performing public duties* ») est chargée de son application.

De façon complémentaire, toute personne ou tout groupe qui se croit victime de discrimination peut s'adresser au Commissaire parlementaire aux

minorités nationales (qui peut aussi agir *ex officio*) afin d'être aidée à obtenir réparation. Celui-ci doit alors faire enquête et fait les recommandations nécessaires, le cas échéant, pour qu'il soit remédié à la discrimination. S'il le juge à propos, il peut déférer le tout à un tribunal approprié.

Les exigences européennes imposent à tous les États candidats à l'Union européenne un niveau minimum de protection contre les discriminations. Elles ont incontestablement orienté le droit hongrois vers une meilleure efficacité dans la lutte contre la discrimination.

Les lois adoptées ainsi que les différentes mesures prises dans le but d'harmoniser le droit hongrois aux exigences européennes ont doté la Hongrie de moyens visant à mettre en œuvre l'égalité réelle des personnes qui appartiennent aux minorités nationales, particulièrement les Roms, et ont considérablement modifié le droit hongrois antérieur. Elles ont ainsi contribué à ce que se développe en Hongrie, malgré une certaine résistance, un droit individuel à la différence qui relève de la protection des droits individuels de l'homme et des principes libéraux d'égalité et de non-discrimination, et qui résulte, en partie du moins, des dispositions de la *Convention européenne des droits de l'homme* et du droit communautaire.

2.2.3 Droits culturels et linguistiques

Fortement inspirées de la Charte sur les langues minoritaires, des lois ordinaires ont été adoptées dans le but de promouvoir l'apprentissage des langues minoritaires, d'approfondir les connaissances en matière de patrimoine historique et culturel, et d'encourager la tolérance, la compréhension et le respect pour les différences en mettant l'accent sur les valeurs des différentes cultures.

À titre d'exemple, en matière de droits linguistiques, tout citoyen minoritaire est libre d'utiliser sa langue maternelle, partout et à tout moment, en privé ou en public, devant les tribunaux dans le cadre des procédures civiles, pénales ou administrative et dans certaines assemblées publiques. Ainsi, le *Code de procédure civile*²²⁷ a été modifié de manière à y inclure le droit d'utiliser sa langue maternelle devant les tribunaux civils. Une disposition similaire est présente dans la *Loi sur la procédure pénale*²²⁸ alors que la *Loi relative aux*

²²⁷ *Code de procédure civile*, Loi III de 1952 tel que modifié par la *Loi portant modification de la relative au Code de procédure civile*, Loi CX de 1999, art. 6 et 8.

²²⁸ *Loi sur la procédure pénale*, Loi XIX de 1998.

*dispositions générales en matière de procédure administrative*²²⁹ prévoit la liberté pour toute personne d'utiliser sa langue, oralement et par écrit, dans le cadre des procédures administratives. Même au Parlement ou au sein des gouvernements locaux, les représentants appartenant à des minorités peuvent utiliser leur langue. Les documents officiels utilisés dans le cadre des procédures d'administration publique doivent être rédigés dans les langues des minorités concernées.

La *Loi sur l'éducation*²³⁰ prévoit notamment la possibilité pour les parents d'envoyer leurs enfants dans des écoles, de la maternelle à l'université, dispensant un enseignement soit en hongrois soit dans l'une des langues minoritaires ainsi que le droit pour les minorités de créer ou d'obtenir des établissements d'enseignement autonomes, éducatifs ou de formation, et des institutions culturelles et scientifiques.

Afin d'assurer le développement de leurs traditions et caractéristiques propres, la *Loi sur la radio et la télévision*²³¹ prévoit l'obligation pour la radio et la

²²⁹ *Loi relative aux dispositions générales en matière de procédure administrative*, Loi IV de 1957.

²³⁰ *Act on Public Education*, No. LXXIX/1993.

²³¹ *Act on Radio and Television Broadcasting*, No. I/1996.

télévision publiques de diffuser des programmes sur les traditions, la culture ou le point de vue des minorités ainsi que des programmes dans la langue minoritaire. La *Loi sur la protection des biens culturels et des musées, l'approvisionnement des librairies publiques et de l'éducation publique*²³² définit les modalités de préservation des traditions culturelles des minorités, d'amélioration de leurs conditions de vie et la promotion des activités culturelles.

Plusieurs initiatives ayant pour objet le soutien au développement et à la diffusion des langues et des cultures locales et régionales démontrent une tendance favorable envers les minorités. Ainsi, la Fondation publique pour les minorités encourage la création de médias locaux des minorités, ainsi que la préparation et la diffusion de programmes de télévision par câble en langue minoritaire, et propose un soutien matériel aux organes de presse écrite nationaux des minorités. Le but de cette action est la reconnaissance des langues des minorités dans la vie publique²³³.

²³² *Act on the Protection of Cultural Goods and Museum Institutions, the Supply of Public Libraries and Public Education*, Loi No. CXL/1997.

²³³ En 1998, la Fondation publique pour les minorités a ainsi financé 17 journaux nationaux représentant 13 minorités. 15 millions de HUF ont été octroyés à titre de soutien à ce type d'activité. Voir *Rapport soumis par la Hongrie conformément à l'article 25 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, 21.05.1999, ACFC/SR(1999)010, *supra*, note 187.

2.2.4 Droits religieux

Dans le domaine confessionnel, la Hongrie convient que la garantie des conditions de vie religieuse joue un rôle essentiel dans la préservation de l'identité des minorités²³⁴. C'est ainsi que le parlement hongrois a voté de multiples lois qui visent à préserver et conserver l'identité religieuse des minorités. La *Loi sur la liberté de conscience et de religion et sur les Églises*²³⁵ stipule que toutes les Églises ont des droits et obligations identiques, que l'on ne peut recourir à la force publique pour faire appliquer les normes et les décisions internes des Églises ni ne peut-on créer une quelconque autorité destinée à contrôler ou à superviser les Églises. La *Loi relative au financement des Églises*²³⁶ prévoit la responsabilité du gouvernement relativement à l'indépendance financière et juridique des Églises. Elle régit les conditions financières des activités religieuses et sociales des Églises. En vertu de ce texte, les Églises ont droit à 1% de l'impôt sur le revenu et les fonds acquis de la sorte doivent être utilisés conformément à la réglementation interne desdites Églises.

²³⁴ Voir Rapport soumis par la Hongrie conformément à l'article 25 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, 21.05.1999, ACFC/SR(1999)010, supra, note 187, commentaires sous l'article 8.

²³⁵ La *Loi sur la liberté de conscience et de religion et sur les Églises*, Loi IV de 1990.

²³⁶ *Loi sur le financement des Eglises*, Loi CXXIV de 1997.

La *loi relative au financement des Églises* ne fait aucune différence entre les Églises des minorités nationales et celles de la majorité.

Conclusion

L'Europe commande des aménagements de la diversité. L'État national suit. Les minorités en profitent. Les principes du libéralisme économique et les exigences du marché unique ont donné le coup d'envoi à la promotion d'une meilleure inclusion sociale. Plus que par vertu, l'Europe unifiée n'a pas le choix : elle ne peut se permettre des disparités sociales ou régionales, des nationalismes exacerbés ou des montées xénophobes. Elle doit faire la promotion des droits des personnes appartenant à des minorités. Il en va de sa survie.

Pour y arriver, l'Europe impose le droit à la différence. Nous l'avons vu, ce droit est de plus en plus contraignant, au point qu'il est sur le point de devenir un des principes coutumier du droit européen. Ce droit à la différence s'inscrit toujours dans la protection générale des droits de l'homme mais il vise spécifiquement à reconnaître des droits identitaires ou poly ethniques aux personnes appartenant à des minorités, en tant que groupe, dans le but évident de les protéger contre la discrimination et l'intolérance.

Même dans des États nationaux aussi fortement unitaires que la France ou la Hongrie, et malgré leurs réticences et certaines résistances, le droit à la différence s'installe : de l'égalité stricte, on tend vers une égalité réelle. On accommode la diversité en instaurant différents aménagements culturels, linguistiques, religieux ou ethniques.

Ainsi par exemple, la France, pressée par les institutions européennes et en dépit des principes d'unité, de laïcité et d'égalité qui fondent l'idée républicaine, a dû adopter nombre de mesures dans le but évident d'accommoder certaines minorités. C'est ainsi qu'elle a adopté des mesures visant l'égalité des chances, ou rendant possible l'enseignement ou la diffusion des langues minoritaires, ou permettant l'abattage rituel et la division des cimetières de même que certaines prévoyant l'aménagement d'espaces pour les Roms. Elle a dû aussi reconnaître aux personnes appartenant à une minorité le droit de ne pas être discriminées en raison de leur appartenance à une minorité. La France se résigne donc, un peu malgré elle, à accommoder la diversité culturelle et ses minorités.

Le même phénomène est encore plus évident en Hongrie, qui en tant qu'État candidat, a été « obligé » de satisfaire à toutes les exigences européennes à défaut de voir sa candidature rejetée. Le gouvernement hongrois a déployé des efforts appréciables pour se conformer aux exigences européennes et entrepris une série de modifications législatives et institutionnelles importantes²³⁷. L'influence de l'Europe en

²³⁷ Les importantes modifications apportées au cadre normatif hongrois ont suscité fort peu de débat. Il nous a été fort difficile de trouver des critiques dans la doctrine. Il semble que la Hongrie et les différents acteurs aient été mus par la volonté de joindre l'Union européenne mais aussi par un certain désir de réciprocité eu égard au nombre important de Hongrois vivant hors frontières, dans les États limitrophes.

Hongrie y est ainsi beaucoup plus marquée qu'en France ; la Hongrie ayant été contrainte, à de nombreuses reprises, à des aménagements institutionnels et programmatiques, suite aux recommandations de la Commission européenne dans le but de remplir les critères de Copenhague et de rendre sa législation conforme aux exigences et normes européennes.

Ces accommodements de la diversité permettent une application variée du droit, ce qui aurait été impensable dans la pure tradition libérale. La reconnaissance du droit à la différence éloigne l'État national du libéralisme traditionnel et de l'individualisme libéral. L'appartenance à une nation unique n'est plus le fondement de la citoyenneté. Celle-ci se définit désormais comme politique (*common polity*). On évacue l'idée de nation. La démocratie aspire à devenir inclusive, et ouverte à la différence.

Cette Europe qui promeut le droit à la différence, et qui n'hésite pas à en forcer la mise en œuvre dans l'État national, notamment par l'intermédiaire des cours européennes, produit des effets sur l'ordre juridique français et hongrois. La communautarisation rend le droit national perméable, elle amène une « fédéralisation » de l'État national. De nouveaux paliers supranationaux, exécutif et législatif, sont ainsi ajoutés, où se négocie, se décide et s'édicte la norme juridique. Des tribunaux supranationaux ont pour mission d'assurer le respect des normes européennes par l'État national. Les tribunaux nationaux doivent respecter les normes européennes et les décisions des tribunaux européens. L'État perd tranquillement le monopole de la norme juridique. Celle-ci se décide désormais au sein des organisations

supranationales et donc avec les minorités qui peuvent se faire entendre auprès de ces organismes et participer à sa définition.

Les minorités disposent désormais de nouvelles voies d'accès, de nouveaux canaux, pour revendiquer leurs droits et pour les faire respecter. Ces nouveaux canaux influencent les rapports minorités-majorité, les minorités disposant désormais de moyens d'action et de pression beaucoup plus considérables pour mener leur lutte, revendiquer leurs droits et les faire respecter.

L'Europe permet en outre l'institutionnalisation des minorités ainsi qu'une plus grande participation des minorités, en tant que groupe, à la vie publique de l'État et ce, notamment par le développement de pouvoirs infranationaux. Le prochain chapitre sera consacré à l'émergence d'un droit de la différence en Europe.

Chapitre 2 : Émergence d'un droit de la différence en Europe : une transition vers l'État multinational ?

Il est clair que l'Europe a occasionné, au sein des États membres ou candidats, des avancées importantes en matière de protection des minorités par le biais de la protection générale des droits individuels de l'homme. L'Europe, à travers ses instruments et ses institutions, les a poussés à reconnaître des droits et à donner aux personnes appartenant à des minorités des forums et procédures pour en obtenir la sanction. Mais la reconnaissance de ce droit à la différence et les accommodements à la diversité qui s'ensuivent s'inscrivent dans le cadre traditionnel de l'État-Nation et de la conception libérale de la démocratie.

Or, nous avons remarqué une autre tendance qui se dessine en Europe, et qui se répercute au sein des États, membres ou candidats. On observe en effet une évolution vers un *droit de la différence* duquel procédera un droit européen des minorités – et non plus seulement des minoritaires²³⁸. Contrairement au droit à la

²³⁸ Pour Geneviève Koubi, « Le *droit à la différence* est un droit individuel qui n'a d'effectivité que par la seule volonté de l'individu. Il n'est ni la base ni la conclusion du droit de

différence, le droit *de* la différence relève d'une approche institutionnelle du droit²³⁹ laquelle permet « *aux minorités d'être associées, en tant que telles, aux mécanismes de défense de leurs intérêts fondamentaux* »²⁴⁰.

Ainsi, parallèlement à l'émergence d'un droit européen des personnes appartenant à des minorités qui procède du droit à la différence qui lui-même relève des droits de l'homme et des principes d'égalité et de non-discrimination, un droit des minorités, lequel procède du droit *de* la différence, se constitue en Europe.

la différence, lequel est un mode de gestion des différences collectives et communautaires par le système juridique ». De ce droit individuel à la différence procèderait un *droit de la différence* : « Procède de ce droit aux contours incertains [droit à la différence] une prise en considération par les pouvoirs publics des mouvements d'identification culturelle qui sous-tendent l'élaboration progressive d'un droit de la différence. Compris comme une forme de gestion des relations entre l'individu, le groupe et l'État, le *droit de la différence* découle du pouvoir dont dispose le législateur de nuancer les applications du principe d'égalité, la différence de situation emportant la différence de traitement ». Voir G. KOUBI, « Droit et minorités dans la République française », dans A. FENET, G. KOUBI et I. SHULTE-TENCKHOFF (dir.), *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, Bruylant, 2e éd., Bruxelles, 2000, p. 293. Voir aussi G. KOUBI et G. GUGLIEMI (dir.), *L'égalité des chances*, éd. La Découverte, Paris, 2000.

²³⁹ G. KOUBI, « Droit et minorités dans la République française », dans A. FENET, G. KOUBI et I. SHULTE-TENCKHOFF (dir.), *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, Bruylant, 2e éd., Bruxelles, 2000, p. 293 et 360.

²⁴⁰ N. LEVRAT, « Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles » dans N. LEVRAT (dir.) *Minorités et organisations de l'État*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1998, p.3.

Contrairement au droit à la différence, qui appelle un traitement individualiste des différences, le droit *de* la différence, lui, appelle un traitement collectif des différences. Il en découle un droit européen des minorités qui résulte davantage de l'élaboration d'une dimension collective des droits de l'individu que de l'expansion de droits collectifs²⁴¹ et lequel fait tendre l'État vers le modèle multinational en l'inscrivant dans le courant libéral contemporain développé par Kymlicka, c'est-à-dire en permettant de rester dans l'esprit libéral tout en reconnaissant la différence et l'identité collective des groupes²⁴².

Le droit *de* la différence se caractérise donc par la recherche d'une meilleure participation des minorités à la vie publique, notamment politique (représentation garantie, procédures décisionnelles spéciales, développement d'institutions spécifiques), et une certaine dévolution de pouvoirs articulée selon des mécanismes de subsidiarité (décentralisation, régionalisation, gouvernement autonome)²⁴³. C'est donc à l'émergence plus informelle de cet autre ordre juridique européen de protection des minorités, qui est caractérisé par la reconnaissance d'un droit *de* la différence, et à ses

²⁴¹ P. THORNBERRY, « Normes internationales et européennes sur les droits des minorités », dans H. MIALI (dir.), *Les droits des minorités en Europe : vers un régime transnational*. Trad. de l'anglais par Valérie Degend. Paris, L'Harmattan, 1997, p. 44.

²⁴² W. Kymlicka, «Le fédéralisme multinational au Canada : un partenariat à repenser » dans G. Laforest et R. Gibbins, dir., *Sortir de l'impasse. Les voies de la réconciliation*, Montréal, IRPP, 1998, aux pp. 15-54.

²⁴³ Kymlicka identifiait ces droits comme étant les « droits poly-ethniques », les « droits de représentation spéciale » et le « droit à l'autonomie », *supra*, p. 58.

répercussions sur l'État national, membre ou candidat, que sera consacré ce chapitre. Une première section étudiera la genèse du droit de la différence en Europe à travers le discours des cours européennes et le discours politique. Une seconde section étudiera la percée du droit de la différence en France et en Hongrie.

Section 1 Droit de la différence : les avancées et les hésitations des discours judiciaires et politiques

L'idée de reconnaître un droit de la différence n'est cependant pas sans occasionner des réticences et hésitations, notamment en ce que, à terme, une telle reconnaissance risque d'entraîner pour l'État une redéfinition du lien national, la nation ne pouvant plus se définir comme étant l'expression d'une société politique unifiée et homogène. D'où cette constante tension que l'on observe entre la sauvegarde de la souveraineté des États et la protection des droits fondamentaux. Un jeu de forces s'instaure. Il se manifeste dans la difficile percée d'un droit de la différence caractérisé par la reconnaissance de droits de représentation spéciale et de droits à l'autonomie.

1.1 Le va-et-vient discursif des cours européennes

Malgré les avancées du droit à la différence en Europe, certaines des réticences observées dans la jurisprudence de la Cour européenne ou de la Cour de justice des Communautés européennes font craindre que la protection des minorités par le seul

biais de la protection individuelle des droits de l'homme soit insuffisante dans la mesure, notamment, où celle-ci ne permet pas de considérer les minorités en tant que groupes et de leur offrir une protection collective. Malgré une certaine jurisprudence de la Cour européenne favorable aux intérêts des minoritaires, une tendance contradictoire est observée selon laquelle la Cour européenne s'écarte de cette conception pluraliste et tolérante qu'elle a adoptée à l'occasion. L'ordre juridique formel européen est réticent, voire récalcitrant, à reconnaître des droits aux minorités en tant que groupes institutionnalisés.

Une jurisprudence, notamment en matière de droits linguistiques, politiques, et de protection du droit à la vie privée, démontre les effets de la Cour européenne des droits de l'homme, qui en recourant au bénéfice de l'égalité formelle et en utilisant la doctrine de la marge d'appréciation laissée aux États dans l'exécution de leurs obligations conventionnelles, limite sérieusement la portée que pourrait avoir la *Convention européenne des droits de l'homme* sur la protection des minorités. En effet, dans certaines circonstances, lorsqu'il s'agit de reconnaître une certaine égalité « collective », c'est-à-dire en faveur d'un groupe minoritaire et non plus seulement individuelle, la Cour hésite. Elle craint d'étendre le concept d'égalité, et son corollaire le principe de non-discrimination, à la reconnaissance de droits fondamentaux pour les minorités tels que le droit à la langue, au patrimoine culturel et aux traditions, surtout lorsque les minorités revendiquent un exercice collectif de ces droits.

En recourant, au besoin, à la doctrine de la marge d'appréciation laissée aux États et à une conception strictement formelle de l'égalité, la Cour européenne oppose la souveraineté des États à la protection des droits fondamentaux et fait prévaloir celle-ci sur celle-ci. L'*affaire linguistique belge* en fournit elle-même un exemple éloquent²⁴⁴. Des parents francophones, résidant dans des communes désignées de langue néerlandaise par la loi belge, se plaignaient de l'absence, dans leur commune, d'enseignement en langue française et du fait que les enfants devaient recevoir un enseignement dans la langue néerlandaise, à moins de les envoyer dans des communes désignées francophones. De l'avis des parents, une telle situation causait beaucoup d'inconvénients et entraînait une violation du droit des parents d'éduquer leurs enfants dans leur langue maternelle en plus d'être préjudiciable à leur vie privée. La Cour rejeta la plupart des griefs invoquant notamment que les distinctions légales autorisées par la loi belge entre les francophones et les néerlandais n'étaient pas discriminatoires puisqu'elles étaient poursuivies dans un but d'intérêt public, celui de favoriser l'unité linguistique à l'intérieur des régions unilingues, donnant ainsi libre cours aux politiques assimilationnistes du gouvernement belge de l'époque.

Toujours en matière de droits linguistiques, la Cour et l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme ont, dans une jurisprudence constante se référant à

²⁴⁴ *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 23.07.1968, série A-, No. 6.

l'affaire linguistique belge, refusé de reconnaître qu'un droit à l'utilisation de sa langue maternelle puisse découler de la liberté de pensée et de conscience (article 9 *Convention européenne*), ou de la liberté d'expression consacrée à l'article 10 de la *Convention*. Elles en ont déduit que le droit d'employer sa langue dans les institutions publiques, dans les relations avec l'administration ou dans le domaine judiciaire n'existait pas ; il n'existe que dans la sphère privée²⁴⁵.

Certaines décisions récentes portant sur le droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale (article 8 de la *Convention*) illustrent les réticences de la Cour à reconnaître un traitement collectif des différences. Dans ces arrêts, des Roms contestaient la décision des autorités leur refusant un permis d'aménagement foncier qui leur aurait permis d'habiter dans une caravane sur un terrain leur appartenant. La Cour refusa d'intervenir. Ce faisant, elle ignora volontairement la problématique minoritaire en circonscrivant étroitement les litiges à un conflit entre la protection du domicile et les exigences environnementales en matière de protection des sites. Et ce, malgré qu'elle ait reconnu, à de nombreuses reprises, que la vulnérabilité des Roms -

²⁴⁵ Voir l'affaire *Luedicke, Belgacem et Koc c. Allemagne*, requêtes no. 6210/73 ; 6877/75 ; 7132/75, 28 novembre 1978, l'affaire *Brozicek c. Italie*, requête no. 10964/84, 12 décembre 1989. L'ancienne Commission a aussi rejeté à plusieurs reprises l'argument voulant que des droits linguistiques soient inscrits dans la Convention. Voir : *Isop c. Autriche*, requête no. 808/60, 8 mars 1962, *Bibeault c. France*, requête no. 11261/84, 6 octobre 1986, *Clerfayt et al c. Belgique*, requête no. 10650/83, 17 mai 1985.

du fait qu'ils constituent une minorité - implique d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie propre tant dans le cadre réglementaire valable en matière d'aménagement que lors de la prise de décision dans des cas particuliers²⁴⁶.

Ainsi, pour la Cour dans l'arrêt *Buckley* :

« [d]ans la mesure où l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire portant sur une multitude de facteurs locaux est inhérent au choix et à l'application de politiques d'aménagement foncier, les autorités nationales jouissent en principe d'une marge d'appréciation étendue, même si la Cour demeure habilitée à conclure que les autorités nationales ont commis une erreur manifeste d'appréciation »²⁴⁷.

La Cour a adopté une position similaire dans les arrêts *Chapman*²⁴⁸, *Jane Smith*²⁴⁹, *Lee*²⁵⁰ et *Beard*²⁵¹ où elle a refusé de reconnaître l'égalité en matière de droit

²⁴⁶ Voir les commentaires de la Cour dans l'arrêt *Chapman*, requête no. 27238/95, 18 janvier 2001, para. 96 : « la vulnérabilité des Tsiganes, du fait qu'ils constituent une minorité, implique d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie propre tant dans le cadre réglementaire valable en matière d'aménagement que lors de la prise de décision dans des cas particuliers [...] ».

²⁴⁷ Affaire *Buckley* c. *Royaume-Uni*, no. 20348/92, 25 septembre 1996, para. 75, *in fine*.

²⁴⁸ Affaire *Chapman* c. *Royaume-Uni*, requête no. 27238/95, 18 janvier 2001. M. LEVINET, « Juges de Strasbourg, encore un effort si vous voulez devenir des défenseurs de l'identité minoritaire ! Obs. s/ les arrêts *Chapman*, *Beard*, *Coster*, *Jane Smith* et *Lee*, rendus par

au respect des traditions. Dans toutes ces affaires, les faits sont similaires à ceux de l'affaire *Buckley*. Les requérants allèguent que les mesures d'aménagement et d'exécution prises à leur encontre du fait qu'ils occupaient un terrain leur appartenant avec des caravanes emportaient violation de leur droit au respect de leur domicile et de leur vie privée et familiale, au mépris de l'article 8 de la *Convention*. Ils se plaignent en outre d'avoir fait l'objet d'une discrimination fondée sur leur statut de Rom, ce qu'interdit l'article 14 de la *Convention*. La Cour rappelle que, sans être formellement tenue de suivre l'un quelconque de ses arrêts antérieurs, il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable de ses précédents. La Cour observe que la vie en caravane fait partie intégrante de l'identité tzigane des requérants car cela s'inscrit dans la longue tradition du voyage suivie par la minorité à laquelle ils appartiennent. Elle note que des mesures portant sur le stationnement des caravanes des requérants n'ont donc pas seulement des conséquences sur leur droit au respect de leur domicile, mais influent aussi sur la faculté de conserver leur identité tzigane et de mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition. La Cour estime cependant que les mesures en cause visaient le but légitime que constitue la protection des droits d'autrui par le biais de la

la CourEDH le 18 janvier 2001 », *Revue de l'actualité de l'IDEDH*, (revue électronique), mai 2001, en ligne : <http://www-edl.u-strasbg.fr/index2.htm> [date de consultation : 13-11-2003.]

²⁴⁹ Affaire *Jane Smith c. Royaume-Uni*, requête no. 25154/94, 18 janvier 2001.

²⁵⁰ Affaire *Lee c. Royaume-Uni*, requête no. 25289/94, 18 janvier 2001.

²⁵¹ Affaire *Beard c. Royaume-Uni*, requête no. 24882/94, 18 janvier 2001.

défense de l'environnement, et qu'à cet égard, « *il est inévitable de reconnaître une certaine marge d'appréciation aux autorités nationales qui, grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la situation et les besoins locaux* ».

La protection que peuvent espérer les minorités de la Cour de justice des communautés européennes résulte, non pas de l'individualisme libéral comme c'est le cas au niveau de la Cour européenne, mais davantage des principes du libéralisme économique qui fondent la Communauté européenne. Ainsi, en matière de droits linguistiques, par exemple, il semble que le droit économique communautaire perçoive « [...] *la diversité linguistique plutôt comme un obstacle* » dans la mesure où celle-ci peut constituer un obstacle à la libre circulation des marchandises, des personnes ou des capitaux et donc constituer un frein à la libre concurrence²⁵². Pour la Cour de justice, des mesures prises par les autorités nationales pour protéger la diversité régionale ou linguistique peuvent avoir pour effet de constituer « *une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative susceptible d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce entre États membres* »²⁵³. Ainsi, la Cour de justice des communautés n'hésitera-t-elle pas à faire prévaloir une

²⁵² Voir J. WOEHLING, dans H. GIORDAN (dir.), *Les minorités en Europe*, Paris, Kimé, 1992, p. 510.

²⁵³ C.J.C.E, affaire *Dassonville*, aff. C-8/47, Rec. P. 837, para. 5

conception formellement économique de l'égalité lorsque les mesures prises par les autorités nationales mettront en danger la primauté du droit communautaire²⁵⁴, ou la libre concurrence²⁵⁵.

Dans l'éventualité donc où l'efficacité du marché entre en conflit avec des enjeux liés à la diversité culturelle ou à l'autonomie ou, lorsque la primauté du droit communautaire pourrait être mise à mal, ce sont l'efficacité du marché et la primauté du droit communautaire qui risquent de prévaloir de sorte que le droit communautaire pourrait être susceptible de menacer la diversité linguistique et le régionalisme²⁵⁶. Ces motivations purement économiques, bien qu'étrangères au statut particulier des minorités, n'en constituent pas moins de sérieuses limites à la protection qu'elles peuvent espérer de la Cour de justice. Conséquemment, le postulat de la protection des minorités par le biais des droits de l'homme et des principes d'égalité et de non-discrimination est de plus en plus remis en question.

²⁵⁴ C.J.C.E., *R.F.A. c. Commission*, aff. C-8/88, *Rec. P.* 2321, CJCE, *Région autonome Frioul-Vénétie Julienne c. Commission*, aff. T-288/97, *Europe*, no. 8-9, 1999, p. 13

²⁵⁵ Voir C.J.C.E., *Commission / Belgique*, aff. C-211/91, 16.12.1992, dans laquelle la Cour de justice juge qu'une législation applicable dans la communauté flamande en matière de diffusion de programmes de télévision constitue une entrave à la libre prestation de services. Voir aussi C.J.C.E., *Affaire Piageme / Peeters*, aff. C-369-89, 18.06.1991 et C.J.C.E., *Aff. Federacion de distribudores cinematograficos / Estado espanol*, aff. C17/92, 04.05.1997.

²⁵⁶ Voir l'analyse très détaillée de A. FENET, « Le droit européen des minorités » dans A. FENET, G. KOUBI et I. SCHULTE-TENCHOFF, *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, 2^e éd., Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 158-163, 223-228, 244-246.

Réticent mais disposé à reconnaître aux minoritaires une certaine liberté religieuse, d'expression et d'association et à promouvoir des mesures de discrimination positive visant à atteindre une égalité plus réelle que formelle, l'ordre juridique formel est encore récalcitrant, voire incapable, d'accorder des droits collectifs aux minorités ou de reconnaître des droits susceptibles d'accorder un traitement collectif des différences. À preuve, le refus systématique de la Cour européenne de reconnaître aux minorités des droits de représentation spéciale ou un droit à l'autonomie (politique, décisionnelle), droits qui appellent, de par leur nature même, un traitement collectif des différences.

En matière de droits politiques, la Cour n'a pas hésité à adopter une approche réductrice et à ignorer le fait minoritaire. Et ce, malgré une certaine jurisprudence qui reconnaît à un parti politique le droit de débattre publiquement du sort d'une partie de la population d'un État (les Kurdes, en l'occurrence) et de prendre part à la vie politique de cet État afin de trouver des solutions qui puissent satisfaire tous les acteurs, majorité comme minorité²⁵⁷. Et malgré une autre qui affirme que la dissolution d'un parti politique

²⁵⁷ Dans L'affaire *Parti communiste unifié de Turquie c. Turquie*, requête no. 19392/92, 30 janvier 1998, au para. 44, la Cour a affirmé que, dans leur pluralité, les partis politiques « *apportent une contribution irremplaçable au débat politique, lequel se trouve au cœur même de la notion de société démocratique* ». La Cour a donc reconnu qu'un État viole l'article 11 de la *Convention* en interdisant la constitution d'une association destinée à défendre les intérêts d'une

qui, dans le souci de protéger des minorités, revendique un changement de structure de l'État dans le respect des règles démocratiques, viole l'article 11 de la *Convention*²⁵⁸.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, la Cour a décidé que le droit à une représentation politique des minorités dans les organes législatifs n'est pas prévu par la *Convention* :

« *En examinant le régime électoral en cause, on ne saurait en oublier le contexte global. Il ne se révèle pas déraisonnable si l'on a égard aux intentions qu'il reflète et à la marge d'appréciation de l'Etat défendeur dans le cadre du système électoral parlementaire belge, marge d'autant plus étendue qu'il s'agit d'un système inachevé et*

minorité, à moins qu'il ne soit démontré que l'association en cause veuille porter atteinte à l'intégrité et à l'unité territoriale de l'État. Voir aussi l'Affaire *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, Série A, no. 103, p.26 et Affaire *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, Série A, no. 236.

²⁵⁸ Affaire *Parti socialiste du Turquie c. Turquie*, requête no. 21237/93, 25 mai 1998. Dans cette affaire, le Parti socialiste turc revendiquait la création d'une fédération turco-kurde. Le raisonnement de la Cour nous apparaît cependant faux dans la mesure où la Cour analyse les revendications kurdes comme étant au détriment de l'unité de la nation et de l'intégrité territoriale de l'État ; l'instauration d'une fédération ne saurait se faire au détriment de l'intégrité territoriale de l'État puisque la fédération est un démembrement interne de l'État.

transitoire. Il entraîne, pour les minorités linguistiques, la nécessité d'accorder leurs suffrages à des personnes aptes et prêtes à user de la langue de leur région »²⁵⁹.

Dans le même sens, la Cour a refusé d'envisager une interprétation du protocole no. 1 à la lumière de l'article 14 de la *Convention européenne* et n'a pas jugé contraires à la *Convention européenne* et à ses protocoles, des législations nationales qui imposent un seuil pour l'attribution de sièges au Parlement, et dont le but évident est de limiter voire d'éliminer la représentation parlementaire des minorités nationales²⁶⁰.

²⁵⁹ Affaire *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, requête no. 11100/84, 12 décembre 1985, para. 57. Récemment la Cour a réitéré les principes énoncés dans *Mathieu-Mohin*. Elle a toutefois fait droit à la requête parce que les règles d'équité procédurale n'avaient pas été respectées par le gouvernement turc. Voir affaire *Podkolzina c. Lettonie*, requête no. 46726/99, 9 avril 2002, para. 35: « [...] *Par conséquent, s'il est vrai que les Etats disposent d'une grande marge d'appréciation pour établir des conditions d'éligibilité in abstracto, le principe d'effectivité des droits exige que les décisions constatant le non-respect de ces conditions dans le cas individuel de chaque candidat correspondent à un certain nombre de critères permettant d'éviter l'arbitraire. En particulier, ces décisions doivent être prises par un organe présentant un minimum de garanties d'impartialité. De même, le pouvoir autonome d'appréciation de cet organe ne doit pas être exorbitant ; il doit être, à un niveau suffisant de précision, circonscrit par les dispositions du droit interne. Enfin, la procédure du constat d'inéligibilité doit être de nature à garantir une décision équitable et objective, ainsi qu'à éviter tout abus de pouvoir de la part de l'autorité compétente* ».

²⁶⁰ Voir par exemple : Affaire *S. Magnago et Südtiroler Volkspartei c. Italie*, 15 avril 1996, Requête no. 25758/94 et *Sadik c. Grèce*, 6 mars 1997, Requête no. 25759/94.

Ces réticences de l'ordre juridique formel à reconnaître un traitement collectif des minorités et à adopter une approche collective de la différence ne doivent cependant pas cacher l'activité importante déployée par les institutions européennes (Conseil de l'Europe, OSCE et Union européenne) qui contribue, quoique encore informellement, à l'émergence d'un véritable droit *de* la différence en Europe et à la genèse d'un véritable droit européen des minorités.

1.2 : Les avancées du discours politique

Malgré la réticence des Cours européennes à reconnaître un droit de la différence, l'Europe s'est intéressée aux modalités possibles d'aménagement de la sphère publique en raison de la présence de groupes minoritaires au sein d'un système institutionnel et à la prise en compte de la diversité par le biais d'arrangements institutionnels spécifiques de certains droits ou intérêts des groupes. Ces solutions basées sur un agencement de la sphère publique visent à permettre aux minorités d'être associées aux mécanismes décisionnels de l'État. Cette approche qu'elle préconise, mais qui ne s'est pas encore traduite en engagements formels et contraignants, est vue comme un complément essentiel à une protection véritablement efficace des droits des minorités par le biais de la protection générale des droits de l'homme et des principes de non-discrimination et semble mieux à même de répondre

de manière plus adéquate aux problèmes des minorités qu'une démarche exclusivement fondée sur des mécanismes de protection des droits de l'homme²⁶¹. Il nous importe dans cette partie de voir dans quelle mesure une dimension institutionnelle d'un droit des minorités est prise en considération dans les efforts déployés par l'Europe en vue d'adopter des standards en matière de protection des minorités.

C'est à ces arrangements institutionnels spécifiques que préconise l'Europe, lesquels peuvent prendre une multitude de formes, que sera dédié cette section. Pour fins d'analyse, nous les avons divisés en deux grandes catégories : (i) les droits de représentation spéciale, i.e. les mécanismes qui permettent que soit assurée, au travers principalement du droit électoral et des possibilités qu'il offre aux personnes appartenant à des minorités nationales, une participation des minorités dans les organes élus, et (ii) le droit à l'autonomie, i.e. les mécanismes permettant un partage de souveraineté entre diverses entités tout en conservant celles-ci au sein de l'État. Il importe cependant de souligner que la prise en compte de la dimension institutionnelle de la protection des minorités ne se fait pas – encore - par le biais d'instruments normatifs formels mais se trouve surtout dans des déclarations ou des textes qui n'ont aucune portée juridique.

²⁶¹ N. LEVRAT, « Solutions institutionnelles pour des sociétés plurielles », dans N. LEVRAT (dir.), *Minorités et organisation de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 3.

1.2.1 L'institutionnalisation des minorités par le biais d'un droit de représentation spéciale

C'est au paragraphe 35 de la *Déclaration de Copenhague*²⁶² que l'on prévoit, quoiqu'en des termes vagues, le droit pour les minorités de participer effectivement aux affaires publiques, notamment aux affaires concernant la protection et la promotion de l'identité des minorités. Pour la première fois, la problématique minoritaire dépasse le cadre de la seule sphère privée et peut désormais se concevoir dans la sphère publique. Il est dit que la participation effective des minorités aux affaires publiques implique des aménagements institutionnels spécifiques. C'est cette notion de participation effective des minorités qui permet d'envisager des mécanismes de

²⁶² *Document de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE, supra, note 75, para. 35 : « Les Etats participants respecteront le droit des personnes appartenant à des minorités nationales de participer effectivement aux affaires publiques, notamment aux affaires concernant la protection et la promotion de l'identité de telles minorités. Les Etats participants prennent note des efforts entrepris pour créer et favoriser des conditions permettant de promouvoir l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de certaines minorités nationales en mettant en place, comme l'un des moyens de réaliser ces objectifs, des administrations locales ou autonomes appropriées, correspondant à la situation historique et territoriale spécifique de ces minorités, conformément à la politique de l'Etat concerné ».*

représentation spéciale des minorités au sein des institutions étatiques dans le but d'assurer leur participation aux organes élus de l'Etat.

La *Déclaration de Copenhague* a été suivie par la *Recommandation 1201* du Conseil de l'Europe²⁶³ laquelle représente une autre initiative intéressante visant à assurer aux minorités une certaine participation aux affaires publiques. En plus de suggérer que les membres des minorités soient titulaires de droits spécifiques qu'à ce titre, ils auraient pu invoquer devant les tribunaux nationaux en cas de violation, la *Recommandation 1201* prévoyait notamment le droit pour les minorités de disposer d'administrations locales ou autonomes appropriées. L'article 11 stipulait en effet que :

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

²⁶³ Conseil de l'Europe, A.P., Projet de protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme visant à garantir les droits culturels notamment ceux des membres des minorités nationales, Recommandation 1201, EREC1201.wp. 1403-1/2/93-17-E p. 3 [ci-après Recommandation 1201].

Cette disposition réfère de toute évidence à des mécanismes d'autonomie territoriale mais elle permet d'envisager d'autres types d'aménagement institutionnels à l'intérieur des organes étatiques. À la base de tout statut spécial doit se trouver la volonté d'assurer aux personnes appartenant à une minorité une participation effective aux décisions concernant les régions dans lesquelles elles vivent ou aux affaires qui les concernent. Les institutions qui composeront ce statut spécial doivent être en mesure de représenter les minorités et d'assurer que les personnes appartenant à celles-ci seront consultées, lorsque l'État envisage des mesures législatives ou administratives susceptibles de les toucher directement. Elles seront associées à l'élaboration, à l'évaluation et à la mise en œuvre des plans et des programmes de développement national et régional susceptibles de les toucher directement, et participeront effectivement dans le processus de prise de décision et dans les instances élues à la fois au plan local et national, notamment en ce qui concerne les domaines de la culture, de l'éducation, de la religion, de l'information et des affaires sociales²⁶⁴. Ce n'est cependant pas parce que cette initiative n'a pas abouti qu'elle est sans intérêt : les engagements politiques et les normes contenus dans le Projet de protocole annexé à la *Recommandation 1201*

²⁶⁴ Conseil de l'Europe, *Avis de la Commission européenne pour la démocratie par le droit sur l'interprétation de l'article 11 du Projet de Protocole à la CEDH annexé à la Recommandation 1201 de l'Assemblée Parlementaire*, Strasbourg, le 21 février 1996, CDL-MIN(1996)004f-restr, en ligne : [http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-MIN\(1996\)004-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-MIN(1996)004-f.asp) [date de consultation : 21.09.2005].

(1993) ont été érigés en obligations juridiques dans des traités d'amitié conclus entre différents États membres du Conseil de l'Europe.

D'autres initiatives importantes entreprises par le Conseil de l'Europe contribuent, elles aussi, à la formation d'un consensus, au niveau européen, selon lequel des arrangements institutionnels de représentation spéciale des minorités au sein de l'appareil étatique sont des mécanismes utiles pour assurer une protection plus efficace des droits des minorités. Ainsi, la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* encourage la création d'organes chargés de conseiller les autorités sur toutes les questions ayant trait aux langues régionales et minoritaires. Ces organes peuvent être des Comités ou des Conseils consultatifs, des ombudsman et autres associés au Parlement ou à l'exécutif. Ils contribuent de toute évidence à l'institutionnalisation des minorités dans l'appareil étatique. De même, le *Projet de convention pour la protection des minorités*²⁶⁵ élaboré par la Commission de Venise, oblige-t-il les États à tenir compte des minorités dans le découpage du territoire national en subdivisions politiques et administratives ainsi qu'en circonscriptions électorales, ou encore d'assurer une représentation parlementaire proportionnelle des minorités. N'ayant jamais reçu l'aval du Comité des Ministres, ce projet est cependant resté lettre morte. Toujours dans le même sens, la Commission de Venise a entrepris diverses

²⁶⁵ Conseil de l'Europe, Commission démocratie par le droit, *Proposal for an European Convention for the Protection of Minorities*, CDL(1991)007, article 14.

études et élaboré nombre de rapports dans lesquels elle souligne l'importance de la participation des minorités à la vie politique et aux organes élus de l'Etat, et tout particulièrement au Parlement national, au travers du droit électoral, et des possibilités qu'il offre aux personnes appartenant à des minorités nationales d'être présentes dans les organes élus²⁶⁶.

Ces différentes initiatives démontrent l'intérêt que porte l'Europe à la participation des minorités à la vie publique, notamment politique, de l'État de manière à ce qu'en leur reconnaissant de tels droits de représentation spéciale, elles puissent maîtriser leur cadre de vie, trouver leur place dans la société, s'y engager et contribuer à son développement. L'Europe est aussi ouverte à la reconnaissance de certaines formes

²⁶⁶ Conseil de l'Europe, Commission pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Avis de la Commission européenne pour la démocratie par le droit sur l'interprétation de l'article 11 du Projet de Protocole à la CEDH annexé à la Recommandation 1201 de l'Assemblée Parlementaire*, Strasbourg, le 21 février 1996, CDL-MIN(1996)004f-restr, en ligne : [http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-MIN\(1996\)004-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-MIN(1996)004-f.asp) [date de consultation : 21.09.2005] ; Conseil de l'Europe, Commission pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Droit électoral et minorités nationales*, CDL_INF (2000) 4, Strasbourg, 25 janvier 2000 ; Conseil de l'Europe, Commission pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Rapport sur les règles électorales et les actions positives en faveur de la participation des minorités nationales aux processus de décision dans les pays européens*, CDL-AD (2005)9, Strasbourg, 15 mars 2005, en ligne : [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)009-f.asp#_Toc99354542](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)009-f.asp#_Toc99354542) [date de consultation : 4 juillet 2005].

d'autonomie comme autres formes d'arrangements institutionnels susceptibles de satisfaire les revendications de groupes minoritaires et d'éviter l'éclatement de l'État.

1.2.2 L'institutionnalisation des minorités par le biais d'un droit à l'autonomie

L'autonomie par la création d'autorités territoriales dotées des compétences nécessaires constitue ainsi l'un des aspects de la protection des minorités développés par les institutions européennes. Que ce soit de manière implicite ou explicite, les institutions européennes incitent à la reconnaissance d'un tel droit à l'autonomie alors même que les textes qu'elles élaborent et les initiatives qu'elles développent adoptent une approche individualiste des droits de l'homme. La reconnaissance d'un droit à l'autonomie implique qu'un tel droit ne puisse s'exercer autrement que collectivement, l'autonomie constituant une dévolution de pouvoir à certains groupes minoritaires ; d'où sa contribution à l'émergence d'un droit de la différence en Europe. Le partage du pouvoir ainsi généré permet aux minorités d'exercer un certain contrôle de l'appareil étatique et de les soustraire, du moins en partie, à la domination de la majorité, en leur donnant la possibilité de faire valoir leur identité, leur diversité et leur volonté politique au sein de l'État²⁶⁷.

²⁶⁷ Voir H.P. SCHNEIDER, « The Regions in Europe. From a Constitutional Perspective », dans G. FARBER et M. FORSYTH, *The Region. Factors of Integration or Disintegration in*

1.2.2.1 Les travaux du Conseil de l'Europe : L'autonomie, un moyen privilégié de protection des minorités

On peut déduire de plusieurs travaux du Conseil de l'Europe tels la *Charte de l'autonomie locale*, la *Charte sur les langues régionales ou minoritaires*, la *Recommandation 1201* de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ou encore le *Projet de la Charte de l'autonomie régionale* que le Conseil de l'Europe envisage sérieusement la reconnaissance du droit à l'autonomie pour les minorités comme un moyen privilégié pour régler le problème des minorités et leur garantir une protection efficace.

L'article 11 de la proposition de protocole faite par l'Assemblée parlementaire dans sa *Recommandation 1201* énonce des droits pouvant avoir des prolongements politiques certains:

Europe ?, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, p. 51 et ss.; V. CONSTANTINO, « Contenu et structure de la Constitution », dans R. BIEBER et P. WIDMER (dir.), *L'espace constitutionnel contemporain*, Zurich, 1995, p. 109 ; A. PEREZ CALVO, *Estado Autonomico y Comunidad Europea*, Madrid, 1993.

« 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 conforme à la législation nationale de l'État »²⁶⁸.

Un droit pour les minorités de disposer d'une certaine autonomie par trois moyens (administrations locales, administrations autonomes et statut spécial) y est prévu bien qu'il ne soit pas défini. Des indications importantes sur le contenu de ce droit de disposer d'une certaine autonomie peuvent être fournies par la *Charte européenne de l'autonomie locale*. Adoptée dès 1985, la *Charte européenne de l'autonomie locale*²⁶⁹ du Conseil de l'Europe est le premier instrument international en matière de démocratie locale. Selon cet instrument, les collectivités locales sont en mesure « de régler et de gérer sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques » (Art. 3.1 de la Charte).

²⁶⁸ Voir *Recommandation 1201*, *supra*, note 263. Notons qu'il s'agit là du seul texte spécifique traitant de la question de la reconnaissance du droit à l'autonomie territoriale pour les minorités.

²⁶⁹ *Charte européenne de l'autonomie locale*, Conseil de l'Europe, STE No.122 [ci-après la Charte de l'autonomie locale].

La *Charte de l'autonomie locale* fournit une série d'éléments concernant les implications de ce « *droit de régler et gérer une part importante des affaires publiques* ». Ainsi, un droit à l'autonomie s'exercerait par l'entremise de conseils ou d'assemblées élus au suffrage libre, secret, égalitaire, direct et universel et pouvant disposer d'organes exécutifs responsables devant eux (article 3.2 de la Charte). Il engloberait toute question qui n'est pas exclue de la compétence de l'entité autonome ou attribuée à une autre autorité, étant donné que l'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux autorités les plus proches des citoyens (Articles 4.2 et 4.3 de la Charte). Il impliquerait que l'entité autonome puisse elle-même définir les structures administratives internes dont elle entend se doter, en vue de les adapter à ses besoins spécifiques et afin de permettre une gestion efficace (Article 6 de la Charte). Il supposerait également le contrôle administratif des actes de l'entité autonome lequel doit s'opérer dans les cas prévus par la loi et la Constitution ; ce contrôle doit viser à assurer le respect de la légalité et des principes constitutionnels et peut comprendre un contrôle de l'opportunité par des autorités de niveau supérieur en ce qui concerne les tâches dont l'exécution est déléguée aux collectivités locales (Article 8 de la Charte). Enfin, en signant la *Charte de l'autonomie locale*, les États signataires s'engagent à inclure le principe de l'autonomie locale dans leur constitution ou dans leur législation interne et à octroyer aux collectivités locales un droit de recours juridictionnel afin d'assurer le libre exercice et

le respect des principes de l'autonomie locale (Article 11 de la Charte)²⁷⁰. Il pourrait en être de même pour les entités autonomes.

La *Charte de l'autonomie locale* permet donc de définir les paramètres d'un droit à l'autonomie locale pour les minorités. Qui plus est, en soulignant pour la première fois le fait qu'une véritable autonomie locale est essentielle à la démocratie, cette Charte constitue une véritable garantie internationale du principe de l'autonomie locale. Même si elle ne fait aucune référence spécifique à un droit à l'autonomie pour les minorités, elle ne l'exclut pas. Étudiée conjointement avec l'article 11 de la *Recommandation 1201*, on peut même affirmer que la *Charte de l'autonomie locale* permet de reconnaître un droit à l'autonomie à des minorités. Un tel droit (en émergence) peut donc se déduire d'une interprétation combinée de la *Charte de l'autonomie locale* et de la *Recommandation 1201*. Il en va de même du projet de *Charte de l'autonomie régionale*²⁷¹, lequel se fonde également sur le principe de subsidiarité pour garantir

²⁷⁰ Conseil de l'Europe, Commission pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Avis de la Commission européenne pour la démocratie par le droit sur l'interprétation de l'article 11 du Projet de Protocole à la CEDH annexé à la Recommandation 1201 de l'Assemblée Parlementaire*, Strasbourg, le 21 février 1996, CDL-MIN(1996)004f-restr, en ligne : [http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-MIN\(1996\)004-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-MIN(1996)004-f.asp) [date de consultation : 21.09.2005].

²⁷¹ Conseil de l'Europe, CPLRE, *Projet de Charte de l'autonomie régionale*, Recommandation 34 (1997), 5 juin 1997. L'importance du principe de subsidiarité a de nouveau été affirmée dans la *Déclaration d'Helsinki sur l'autonomie régionale* suite à la Conférence des ministres européens responsables des collectivités locales

l'autonomie politique, administrative et financière des régions, et demande que les autorités régionales disposent des compétences, libertés, structures démocratiques, moyens financiers et du personnel nécessaire pour gérer leurs propres affaires sans intervention indue de l'État, et impose le respect de l'aire géographique de chaque région.

La *Charte européenne des langues régionales et minoritaires*²⁷² peut, de la même manière, contribuer à l'émergence d'un droit à l'autonomie pour les minorités. Il est vrai qu'elle ne contient aucune référence explicite au droit, pour ceux qui parlent une langue régionale ou minoritaire, de bénéficier de la création de collectivités territoriales, locales ou régionales, correspondant à la zone géographique où ils résident. Mais, dans deux de ses dispositions, elle souligne l'importance du cadre territorial pour préserver

et régionales, 13e Session, Helsinki, 27-28 juin 2002, en ligne : http://www.coe.int/T/F/Cplre/%5F5%2E%5FTextes/4%2E%5FD%E9clarations%5Finales/2002/2002_Helsinki.asp#TopOfPage, [date de consultation : 24 juin 2003], point no. 2 : « *la déconcentration et la décentralisation croissantes des pouvoirs dans toute l'Europe au cours des dernières décennies ont contribué au renforcement de la démocratie tant dans les Etats ayant une longue histoire démocratique que dans les démocraties plus récentes* ».

²⁷² *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, supra, note 80. Élaborée en 1992 suite à une initiative du CPLRE, elle tend à préserver les langues régionales et minoritaires qui constituent un élément unique du patrimoine culturel de l'Europe, en favorisant leur emploi dans le domaine juridique, dans les écoles, dans la vie publique, culturelle, économique et sociale, ainsi que dans les médias.

les langues minoritaires. L'article 7(1)b) traite du respect de l'aire géographique de chaque langue régionale ou minoritaire et régleme l'utilisation de ces langues devant les autorités locales ou régionales des circonscriptions dans lesquelles résident les locuteurs de ces langues. L'article 10 traite de l'utilisation des langues régionales ou minoritaires dans l'administration nationale, les services publics et les autorités locales ou régionales, et vise à empêcher un État de modifier les limites des collectivités territoriales dans lesquelles les locuteurs d'une langue régionale ou minoritaire vivent en grand nombre afin d'en modifier l'équilibre pour favoriser ceux qui parlent la langue nationale de la majorité.

Ces dispositions sont fondamentales dans un système territorial de protection des minorités. Elles visent à préserver le lien qu'entretiennent les minorités avec le territoire et à empêcher des mesures d'assimilation. Lorsqu'interprétées conjointement avec la *Recommandation 1201* et la *Charte de l'autonomie locale*, la *Charte des langues régionales et minoritaires* peut servir à justifier l'importance d'inscrire la protection des minorités dans un cadre territorial restreint et donc à justifier des arrangements institutionnels autonomistes en faveur des minorités.

Interpréter les chartes de l'autonomie locale ou régionale ou la Charte des langues régionales et minoritaires de manière à justifier la reconnaissance d'un droit à l'autonomie pour les minorités ou à y voir l'émergence d'un tel droit n'est pas déraisonnable. Au contraire, ça reflète les positions du Conseil de l'Europe telles

qu'exprimées dans la *Recommandation 1201* ainsi que celles du CPLRE qui, dès 1992, affirmait que le principe de subsidiarité (qui est à la base de l'autonomie territoriale) peut, sans porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un État, être invoqué pour constituer le cadre de référence d'une protection efficace des minorités²⁷³. Dans différents documents, le CPLRE a régulièrement affirmé que « *l'application du principe de subsidiarité, dans la mesure où la décision est attribuée au niveau le plus proche des citoyens, peut utilement contribuer à régler le problème des minorités* »²⁷⁴.

1.2.2.2 Les travaux de l'OSCE : L'autonomie, un outil efficace de protection des minorités

Il n'y a pas, dans le cadre de l'OSCE, d'instrument comparable à la *Charte de l'autonomie locale* du Conseil de l'Europe. Ça ne veut pas dire pour autant que l'OSCE ne considère pas la reconnaissance d'un droit à l'autonomie comme un outil efficace de protection des minorités. Pour s'en convaincre, il suffit de procéder à une révision rapide des principaux documents émanant de l'organisation. Il est vrai que l'*Acte final*

²⁷³ Conseil de l'Europe, CPLRE, *Résolution 232 sur autonomie, minorités, nationalismes et Union européenne* (1992).

²⁷⁴ Conseil de l'Europe, CPLRE, *Recommandation 43 sur l'autonomie territoriale et les minorités nationales* (1998), *Résolution 52 sur fédéralisme, régionalisme, autonomie locale et minorités* (1997).

*d'Helsinki*²⁷⁵ ne fait aucune mention d'une quelconque dimension territoriale de la protection des minorités et, de ce fait, ne peut aucunement servir de fondement juridique à une reconnaissance du droit à l'autonomie pour les minorités.

Par contre, dans le *Document de Copenhague*²⁷⁶, un accent particulier est mis sur la participation du peuple au gouvernement, sur la légitimité démocratique et sur le droit des personnes appartenant aux minorités nationales de participer aux affaires publiques, incluant celles relatives à la promotion et à la protection de leur identité. À cet égard, le paragraphe 35 de ce *Document* est important. Non seulement y reconnaît-on pour les minorités le droit de participer effectivement aux affaires publiques, mais aussi convient-on que l'un des moyens pour réaliser la promotion et la protection des droits des minorités est la mise en place d'administrations locales ou autonomes appropriées correspondant à la situation spécifique des minorités, conformément à la politique de l'État concerné.

Cet énoncé de principe est l'une des premières tentatives, depuis la deuxième Guerre Mondiale, de suggérer l'autonomie comme solution possible aux problèmes des minorités. Il s'agit, à notre avis, d'une avancée considérable.

²⁷⁵ *Acte Final de la Conférence d'Helsinki, supra, note 73.*

²⁷⁶ *Document de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE, supra, note 75.*

L'essentiel de ces principes – la décentralisation administrative sur une base fédérale, régionale et locale ainsi que le renforcement des institutions locales - a été repris dans la *Charte de Paris*²⁷⁷, et a été à nouveau abordé lors de la Réunion des experts tenue à Oslo en novembre 1991²⁷⁸. Cependant, c'est lors de la réunion d'Helsinki de 1992 que les États participants devaient reconnaître que le renforcement des institutions démocratiques et la promotion ainsi que la protection des droits de l'homme sont essentiels à la sécurité démocratique. Conséquemment ils s'engagèrent aussi à examiner les moyens de mise en œuvre de la démocratie au niveau local et régional et admirent que les personnes appartenant à des minorités nationales aient le droit de participer pleinement à la vie de leur pays, y compris par la participation démocratique aux instances décisionnelles et aux organes consultatifs existant à l'échelon national, régional et local.

²⁷⁷ *Charte de Paris pour une nouvelle Europe*, supra, note 72.

²⁷⁸ « Document sur la réunion de Oslo de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE », *The Conference on Security and Co-operation in Europe ; Analysis and Basic Documents*, dans Arie BLOED, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1993, p. 631 et ss.

Le *Document d'Helsinki* prend clairement position en faveur de l'autonomie, territoriale ou personnelle²⁷⁹. Cette position est confirmée dans les *Recommandations de Lund sur la participation des minorités nationales à la vie publique*²⁸⁰ dans lesquelles les experts mandatés par le Haut-Commissaire pour les minorités de l'OSCE conviennent que la participation effective des minorités à la vie publique peut nécessiter des régimes d'autonomie, territoriale ou personnelle (ce qu'ils appellent des «

²⁷⁹ « Document sur la réunion d'Helsinki de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE » (1992) 13 *Human Rights Law Journal*, p. 284 et ss. En ligne : http://www.osce.org/docs/french/1990-1999/summits/helsi92f.htm#Anchor_58904 , [date de consultation : 27 juin 2003]. Le chapitre VI traite de la dimension humaine et de la participation démocratique des minorités nationales à la vie publique, par exemple : « 24) [les États] *intensifieront, dans ce contexte, leurs efforts pour assurer aux personnes appartenant aux minorités nationales le libre exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que ce soit individuellement ou en commun avec d'autres, y compris le droit de pleinement participer, conformément aux procédures démocratiques de prise de décisions appliquées par chaque Etat, à la vie politique, économique, sociale et culturelle du pays dans lequel elles vivent, y compris par la participation démocratique aux instances décisionnelles et aux organes consultatifs existant à l'échelon national, régional et local, notamment par le truchement des partis politiques et des associations* ».

²⁸⁰ OSCE, Foundation on Inter-Ethnic Relations, *The Lund Recommendations on the Effective Participation of National Minorities in Public Life*, Foundation on Inter-Ethnic Relations, septembre 1999, en ligne : <http://www.osce.org/hcnm/documents/recommendations/lund/index.php3> , [date de consultation : 27 juin 2003].

institutions d'autogestion territoriales ou non territoriales »), et soulignent leur utilité pour sauvegarder et développer l'identité et la culture des minorités nationales.

1.2.2.3 Les travaux de l'Union européenne : L'autonomie, une nécessité pour l'Europe des régions

Tout comme le Conseil de l'Europe et l'OSCE, l'Union européenne reconnaît le lien entre la protection des minorités et les structures locales. Le Parlement européen insiste pour que les principes d'autonomie locale et régionale soient reconnus comme étant indispensables à la constitution d'une Union européenne fondée sur la démocratie et la décentralisation des pouvoirs, et favorise l'intégration des pouvoirs locaux et régionaux dans le fonctionnement communautaire.

Des résolutions *Arfé*, *Kuipers* et *Killelea* et du *Projet Stauffenberg*²⁸¹, on peut déduire un principe de reconnaissance du droit à l'autonomie pour les minorités. En effet, elles réfèrent clairement aux « minorités linguistiques » et affirment la nécessité qu'elles soient reconnues comme telles, en tant que groupes, et fassent l'objet d'un

²⁸¹ Voir, *Projet Stauffenberg*, Union européenne, Parlement européen, *Projet Stauffenberg*, PE 121.212.; *Résolution Arfé*, *supra*, note 92; *Résolution Kuipers*, *supra*, note 93; *Résolution Killelea*, *supra*, note 94.

statut légal. C'est une première : ni la *Convention-cadre* ni la *Charte européenne sur les langues minoritaires* ne vont aussi loin que de faire référence aux « minorités » et ne s'en tiennent qu'aux personnes appartenant à des minorités. Clairement, l'Union européenne – à tout le moins le Parlement européen – conçoit les minorités en tant que groupes et sujets de droits qui peuvent être exercés collectivement, ce qui déjà laisse présager l'émergence d'un droit *de la différence* au sein de l'Union européenne.

Cette conviction est renforcée par l'adoption par le Parlement d'un rapport dans lequel il demande à la Commission européenne d'incorporer la *Charte européenne de l'autonomie locale* en tant que partie de l'acquis communautaire. Cette incorporation ferait en sorte d'associer les pouvoirs locaux et régionaux à la préparation des actes législatifs et à l'élaboration des politiques communautaires. Le Parlement propose également que soit intégrée aux traités une disposition stipulant que le principe de subsidiarité ne doit pas régir seulement les relations entre l'Union européenne et les gouvernements des États membres, mais aussi les relations visant d'autres niveaux de pouvoir. Il demande, dès lors, aux États membres d'instaurer et, le cas échéant, de renforcer, dans le cadre de leur dispositif constitutionnel, des mécanismes internes de participation des régions et des collectivités territoriales. Il propose enfin d'ouvrir aux

collectivités régionales et locales ainsi qu'au Comité des régions le droit de saisir la Cour de Justice pour défendre leurs droits²⁸².

La recherche d'une plus grande efficacité et – en application du principe de subsidiarité- d'une plus grande proximité (« *d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe* »²⁸³), a amené l'Union européenne à donner aux régions et aux communautés locales un rôle plus fonctionnel. Constatant que, parce que plus proche du citoyen, le pouvoir régional est mieux à même de cibler les actions pour répondre aux besoins des individus et des populations à aider, l'Union européenne a progressivement adopté une approche décentralisatrice visant à intégrer les régions et les communautés infranationales dans le processus décisionnel de l'Union européenne.

²⁸² Union européenne, Parlement européen, Commission des affaires constitutionnelles, rapporteur Giorgio Napolitano, *Résolution sur le rôle des pouvoirs régionaux et locaux dans la construction européenne*, (2002/2141(INI)), 4.12.2002, PE 313.415. Ce rapport du Parlement répond aux demandes répétées du Comité des régions qui aspire au renforcement des mécanismes de participation et de représentation des pouvoirs locaux et régionaux, qui revendique le droit d'être habilité à saisir la Cour de justice européenne en cas de violation présumée du principe de subsidiarité et celui pour les collectivités territoriales d'intenter des actions devant la Cour de justice européenne. Voir Union européenne, Comité des régions, rapporteur Lord Tope, *avis sur le rôle des pouvoirs locaux et régionaux dans la construction européenne*, 21.11.2002, Doc CdR 237/2002, 1.21, p. 7.

²⁸³ Pour reprendre les termes du préambule du *Traité de Maastricht*.

C'est par le biais des Politiques régionale et de cohésion sociale que l'Union européenne encourage la régionalisation et les mouvements de décentralisation à l'intérieur des États membres – les régions constituant le dispositif le plus approprié de mise en œuvre de ces politiques²⁸⁴. Déjà, suite au premier élargissement en 1975, alors que les disparités régionales devinrent plus apparentes, la Communauté européenne décida d'élaborer une politique de développement régional - par la création d'un fonds de développement régional, le FEDER, et d'un organisme consultatif, le Comité de politique régionale - pour corriger les déséquilibres régionaux qui minent la cohésion communautaire, en réduisant les différences entre les régions et en stimulant le développement des régions les moins favorisées.

²⁸⁴ C. DU GRANRUT, *Europe, le temps des régions*, Paris, 2^e éd., L.G.D.J., 1996. Union européenne, Parlement européen, *Rapport Mélis 1993*, PE 200.258/def.; Union européenne, Parlement européen, *Rapport Spécial 1995*, PE 210.907/def.; Union européenne, Parlement européen, *Rapport Fernandez-Martin 1996*, PE 215.722/def.. Voir aussi la Conférence 'Parlement européen et Régions de la Communauté' (1991) et celle de 1994, 'Parlement européen et collectivités locales de la Communauté' qui toutes deux ont mis en évidence le rôle des régions et des collectivités territoriales dans le processus d'intégration européenne. Voir enfin G. FÄRBER et M. FORSYTH, *The Regions. Factors of integration or desintegration in Europe?*, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, p. 46. F. DELMARTINO, « Belgium after the 4th state reform: completed federalism or confederalism in the making? » dans G. FÄRBER et M. FORSYTH, *Ibid.*, p. 141. Le Conseil de l'Europe et l'OSCE favorisent aussi le développement de la démocratie locale et encouragent les mouvements de décentralisation à l'intérieur des États.

L'*Acte Unique* introduit pour la première fois en 1986 un titre spécifique relatif au concept de cohésion économique et sociale et jette les bases d'une véritable *Politique régionale*. En 1988, cette politique est institutionnalisée dans le *Traité de Rome* par le biais de l'*Acte unique européen* qui prévoit que la mission de la Communauté est, entre autres, de « *promouvoir dans l'ensemble de la Communauté un développement harmonieux, équilibré et durable* », et plus particulièrement, à l'article 158 qui stipule que « *la Communauté vise à réduire l'écart entre les niveaux de développement des diverses régions et le retard des régions ou îles les moins favorisées, y compris les zones rurales* ». Et en 1992, le *Traité de Maastricht sur l'Union européenne* fait de la cohésion économique et sociale un objectif prioritaire de la Communauté dont l'importance stratégique a été confirmée, en 1997, dans le *Traité d'Amsterdam*²⁸⁵.

²⁸⁵ Avec le nouvel élargissement de l'Union à 25 membres, les disparités régionales vont s'accroître davantage, d'où la décision de l'Union de procéder à la révision de sa politique de développement régional. L'adhésion des pays candidats est un défi majeur pour la Politique de cohésion économique et sociale de l'Union européenne. L'élargissement créera en effet de facto un nouveau groupe au sein de la Communauté, celui des pays au revenu inférieur à 40% de la moyenne européenne. En vertu des principes de solidarité, les politiques structurelles européennes devront se concentrer sur les régions en retard de développement de ces pays, soit presque la totalité des territoires concernés. Or les disparités actuelles au sein des Quinze n'auront pas disparu si bien que la Politique régionale devra toujours en tenir compte. Voir : CE, Commission des Communautés européennes, *Deuxième rapport d'étape sur la cohésion économique et sociale*, Bruxelles, 30 janvier 2003, COM(2003) 34 final, en ligne : [http://europa.eu.int/comm/regional_policy/sources/docoffic/official/reports/pdf/interim2/com\(2003\)34_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/regional_policy/sources/docoffic/official/reports/pdf/interim2/com(2003)34_fr.pdf) [date de consultation : 26 juin 2003].

La volonté de l'Union européenne de favoriser le rôle et la coopération des régions se manifeste aussi par l'entremise de divers programmes visant le renforcement des coopérations transfrontalières, interrégionales ou transnationales, et d'initiatives telles Interreg III, Urban II, Leader + et Equal dont le but est de renforcer la cohésion économique et sociale au sein de l'Union et de favoriser l'intégration et un développement équilibré et harmonieux du territoire européen. Afin de réduire les disparités économiques et sociales sur le territoire communautaire et de parfaire la cohésion économique et sociale, l'Union européenne agit, grâce aux fonds structurels, lesquels ont notamment pour objectifs de réduire les écarts de développement, de promouvoir la cohésion économique et sociale au sein de l'Union, et d'améliorer l'efficacité des interventions structurelles communautaires²⁸⁶.

Enfin, avec la création d'un organisme consultatif, le Comité des régions, qui rassemble les responsables politiques et régionaux de tous les États membres, les régions peuvent accéder directement à la scène communautaire en établissant des contacts souvent informels avec des représentants ou des fonctionnaires de l'Union, et

²⁸⁶ Règlement (CE) n° 1260/1999 du Conseil, du 21 juin 1999, *portant dispositions générales sur les Fonds structurels*, J.O.C.E. L 161, 26 juin 1999, tel que modifié par le Règlement (CE) n° 1447/2001 du Conseil du 28 juin 2001, J.O.C.E. L 198, 21 juillet 2001. Ce règlement abroge le règlement (CEE) n° 4254/88 au 1er janvier 2000.

bénéficient de ce fait d'un rôle de plus en plus important dans le système décisionnel européen. Bien que dépourvu de pouvoirs réels et n'ayant qu'un rôle consultatif, le Comité des régions représente néanmoins une tentative visant à associer les régions et les communautés autonomes au processus décisionnel de l'ordre communautaire²⁸⁷.

Le Parlement a développé une *Politique régionale* qui donne aux régions un rôle plus fonctionnel et qui offre l'occasion aux autorités locales d'être en contact et d'échanger avec la Commission²⁸⁸. Même si la Politique régionale n'est pas précisément destinée à prendre en charge les intérêts des minorités, ces dernières peuvent néanmoins en tirer certains bénéfices, d'autant que le *Traité d'Amsterdam* prévoit expressément la contribution de la Communauté à l'épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en tenant compte des aspects culturels dans son action afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ces cultures²⁸⁹.

²⁸⁷ Voir J. BOURRINET (dir.), *Le Comité des régions de l'Union européenne*, Économica, Paris, 1997.

²⁸⁸ Voir : Règlement (CEE) no. 724/75 du Conseil du 18 mars 1975 portant création d'un fonds européen de développement, J.O.C.E. L 73, 21 mars 1975, p. 1 et Décision 75/185/CEE du Conseil du 18 mars 1975 portant sur la création d'un Comité de politique régionale, J.O.C.E. 73, 21 mars 1975, p. 47.

²⁸⁹ Article 151, alinéas 1 et 4, du *Traité d'Amsterdam*.

Dans ce sens, l'Europe des régions offre un cadre idéal pour la promotion de la diversité culturelle face aux risques d'homogénéisation que peut impliquer le processus d'intégration communautaire. Le Comité des régions représente donc une première tentative de l'Union visant à associer les régions et les communautés autonomes au processus décisionnel et est susceptible d'offrir aux minorités un lieu favorable de participation et d'expression dans l'ordre communautaire²⁹⁰. La représentation des collectivités infranationales au sein de l'Union serait ainsi assurée.

Au terme de cette analyse, on peut entrevoir les prémices d'un droit européen de la différence. Ce droit en émergence se dégage du discours politique européen qui préconise clairement la prise en compte, dans la problématique minoritaire, d'aménagements institutionnels, tels que l'octroi de droits de représentation spéciale et de droits à l'autonomie, afin que soit assurée une représentation plus efficace des minorités à la vie politique de l'État dans lequel elles vivent et que soient préservées la diversité et la complexité des sociétés européennes ainsi que le vouloir vivre ensemble. Il est le produit de multiples initiatives émanant de diverses institutions européennes, à caractère supranational (Parlement européen, Commission européenne, Assemblée

²⁹⁰ Voir J. BOURRINET (dir.), *Le Comité des régions de l'Union européenne*, supra, note 287.

parlementaire du Conseil de l'Europe, CPLRE) ou intergouvernemental (OSCE, Conseil des Ministres de l'Union européenne, Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe) et s'exprime, non par des règles juridiques véritablement établies, mais par la formulation de divers textes non conventionnels et non contraignants juridiquement (résolutions, directives, décisions, recommandations, avis, projets, documents etc.).

Ce droit de la différence en émergence n'est pas sans produire des effets sur la structure de l'État national, en induisant notamment des processus de décentralisation et de reconnaissance de mécanismes d'autonomie. En poussant vers une plus grande participation des minorités et des groupes à la vie publique, le droit de la différence influence la conception de la démocratie. En infléchissant le droit national vers la reconnaissance de ce droit de la différence, ce processus contribue à modifier la conception même du droit national. Certes, nous l'avons vu, ces avancées dans le discours politique se heurtent aux résistances et aux réticences des cours européennes ainsi qu'à celles des États membres des institutions européennes qui, invoquant tantôt les principes de l'individualisme libéral, du libéralisme économique ou de la souveraineté des États, sont (encore) incapables de reconnaître formellement l'existence de ce droit de la différence.

Mais les États pourront-ils encore longtemps résister à cette poussée de l'Europe et refuser de reconnaître un droit de la différence ? C'est aux effets sur l'État national,

français et hongrois, de ce droit européen de la différence que sera consacrée la prochaine section.

Section 2 : Les percées du droit de la différence en France et en Hongrie

L'Europe a pour effet d'orienter les droits français et hongrois vers la reconnaissance d'un droit à la différence. Elle a aussi pour effet de les orienter vers la reconnaissance d'un droit *de* la différence qui passe par une institutionnalisation des groupes.

Cette tendance à l'institutionnalisation des groupes se manifeste généralement dans la progression des droits de représentation spéciale et du droit à l'autonomie. C'est clairement le cas en Hongrie : les groupes bénéficient de droits de représentation spéciale et d'un droit à l'autonomie (section 2.2). En France, la situation est un peu différente. La France refuse de reconnaître un quelconque droit de représentation spéciale mais, en légitimant des associations culturelles et religieuses et en permettant la création de partis politiques régionaux et locaux, les groupes bénéficient *de facto* d'une certaine forme de représentation spéciale. Quant au droit à l'autonomie, il existe en France tant métropolitaine qu'ultramontaine et passe par le biais de la régionalisation et de la décentralisation (section 2.1).

2.1 France : la difficile percée d'un droit de la différence

« *La France n'est pas et ne sera jamais une mosaïque de communautés juxtaposées* », Jacques Chirac, Président de la République.

Philosophiquement et juridiquement, la France exclut toute reconnaissance juridique des minorités. La Constitution prévoit que la France est une « *République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances* »²⁹¹. L'État, considéré lui-même comme unitaire, symbolise l'unité sociologique et juridique du peuple, la Nation devant coïncider avec l'État. Du principe d'indivisibilité de la nation et de la garantie de l'égalité des citoyens devant la loi, le Conseil constitutionnel a dégagé un principe d'unicité du peuple français, en vertu duquel la Constitution française ne reconnaît qu'un seul peuple, composé de citoyens indifférenciés²⁹². Cela fait de la France un des exemples types de l'État-nation.

²⁹¹ *Constitution de la République française*, 4 octobre 1958, article 1 tel que modifié par la *Loi constitutionnelle* no. 95-880 du 4 août 1995.

²⁹² Le Conseil constitutionnel dans sa décision du 9 mai 1991 invalidant la notion de peuple corse et s'opposant au fractionnement du concept de peuple, observe que : « la Constitution ne connaît qu'un seul peuple; et ce peuple est composé de citoyens, c'est-à-dire d'individus différenciés », *Décision sur la collectivité territoriale de Corse*, Décision 91-290, D.C. du 9.05.1991, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1991/91290dc.htm> [date de consultation : 20.09.03].

Elle s'oppose à toute reconnaissance des minorités sur son territoire ainsi qu'à toutes mesures qui auraient pour effet de reconnaître des droits à des groupes selon des critères culturels ou ethniques. À de nombreuses reprises d'ailleurs, la France a officiellement nié l'existence de minorités sur son territoire. Bien qu'ayant ratifié la plupart des accords internationaux garantissant la protection contre les discriminations – dont notamment la *Convention européenne pour la protection des droits de l'homme*, la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* et la *Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination contre les femmes* – la France a constamment émis des réserves sur les articles relatifs aux droits des individus appartenant à des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques. Au moment de son adhésion au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, elle a introduit une réserve à l'article 27 de ce *Pacte*, qui garantit aux personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, le droit d'avoir leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur religion ou d'employer leur langue, en précisant qu'il n'existe pas sur le territoire français de minorités ethniques, religieuses ou linguistiques. Elle a, jusqu'à aujourd'hui, refusé de signer ou de ratifier la *Convention de l'Organisation internationale du travail relative aux peuples indigènes et*

*tribaux*²⁹³, la *Charte européenne des langues minoritaires* et la *Convention-cadre sur la protection des minorités nationales*. Cette attitude lui a récemment valu un blâme du Conseil de l'Europe²⁹⁴.

Dans la même veine, le Conseil constitutionnel a rappelé à deux reprises l'impossibilité pour le système de droit français de reconnaître des droits collectifs à quel que groupe que ce soit qui se définit par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance²⁹⁵. La *Charte sur les langues minoritaires* comporte, dit le Conseil d'État, des clauses contraires à la *Constitution*; notamment la reconnaissance par la *Charte* d'un « *droit imprescriptible* » de pratiquer une langue régionale ou minoritaire dans la vie privée et publique est identifiée par le Conseil d'État comme une attaque contre

²⁹³ Organisation internationale du travail, *Convention no. 169 relative aux peuples indigènes et tribaux*, 1989, en ligne : <http://ilolex.ilo.ch:1567/scripts/convdf.pl?C169>, [date de consultation : 5.12.2003].

²⁹⁴ Conseil de l'Europe, *Rapport du commissaire aux droits de l'homme sur le respect effectif des droits de l'homme en France*, Strasbourg, 15 février 2006, CommDH(2006)2.

²⁹⁵ Voir la *Décision sur le statut de la Corse*, supra, note 146. Voir aussi la *Décision sur la charte des langues régionales et minoritaires*, Décision No 99-412 DC du 15 juin 1999, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99412/99412dc.htm> [date de consultation : 20.09.03].

les principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, de l'égalité de tous devant la loi et de l'unité du peuple français. De telles mesures risqueraient donc, selon le Conseil constitutionnel, de conduire à une reconnaissance officielle de l'existence des minorités, ce qui ne pourrait être possible qu'à la condition qu'intervienne une révision constitutionnelle des principes fondateurs de la République.

Exemple même de l'État-Nation centralisateur et uniformisant, l'État français, unitaire et indivisible, est pourtant marqué par une profonde hétérogénéité sociologique. La France est une véritable mosaïque culturelle. On y recense différentes minorités nationales, dont les alsaciens, les basques, les bretons, les catalans, les corses, les flamands, les occitans et les savoyards²⁹⁶. Ces minorités nationales revendiquent la reconnaissance, une plus grande participation dans les affaires publiques, l'autonomie voire même l'indépendance. D'autres, telles les minorités ethniques Roms et les minorités religieuses, juive ou musulmane, luttent pour l'égalité de traitement et le droit de ne pas être discriminées.

²⁹⁶ Pour plus de détails sur ces minorités et leurs revendications, voir : http://www.eurominority.org/version/fra/minority-state2.asp?id_pays=16 [date de consultation : 6.12.2005]. Les minorités catalane, flamande et occitane revendiquent plus de reconnaissance. Les minorités alsacienne et bretonne, une autonomie plus forte alors que les minorités corse, basque et savoyarde revendiquent l'indépendance.

Pressée par ses minorités et l'Europe, la France a de moins en moins le choix : elle doit se résoudre à une plus grande participation de celles-ci à la vie politique et publique. Cette tendance est déjà amorcée. Certes timidement, un droit de la différence se dessine en France, conduisant à l'institutionnalisation des minorités en tant que groupes dont les membres sont liés par des solidarités culturelles, religieuses ou linguistiques différentes. C'est surtout par le biais de la décentralisation et de la régionalisation que se manifeste le droit de la différence en France, mais il est aussi perceptible dans la légitimation de certaines associations, culturelles et religieuses, qui agissent comme interlocuteurs et consultants auprès du gouvernement, ou de partis politiques locaux et régionaux qui investissent le processus démocratique et militent en faveur des minorités qu'ils représentent.

La France, nous l'avons vu, au nom des principes d'unité, d'unicité et d'indivisibilité du peuple français, nie le phénomène minoritaire sur son territoire. Or les minorités existent en France et sont actives. Mais la France n'autorise aucune mesure de représentation spéciale des minorités dans les structures du pouvoir national. Frustrées par cette fermeture du droit national, et très certainement encouragées par les avancées européennes relatives à la participation des minorités à la vie publique et politique, les minorités se structurent. Elles créent des associations fondées sur des réseaux

communautaires ou sur des caractéristiques identitaires et s'organisent en partis politiques locaux et régionaux²⁹⁷.

2.1.1 De l'association au droit de représentation spéciale ?

La multiplication de ces structures associatives ou politiques renforce les attaches identitaires des personnes et des groupes qui revendiquent une plus grande participation à la vie publique et politique. Bien qu'il soit trop tôt pour prétendre que ces moyens amèneront l'État français à adopter des mesures de représentation spéciale, elles forceront à terme l'État à élaborer des modes de gestion des différences.

2.1.1.1 Les associations cultuelles et culturelles

²⁹⁷ G. KOUBI, « La République française » dans A. FENET, G. KOUBI et I. SCHULTE-TENCKHOFF, *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, 2^e éd., Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 293 et 320; G. KOUBI, « La République française face aux minorités : Silences et réticences » dans *Minorités et organisation de l'État*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 253; G. KOUBI, « La laïcité sans la tolérance », *R.R.J.-Droit prospectif*, 1994, p. 715; Haut Conseil de l'intégration, *Liens culturels et intégration, Rapport de 1995*, Paris, La Documentation française, 1995.

Ainsi assiste-t-on à un développement sans précédent d'associations culturelles où s'entrecroisent le civil, le social et le religieux, et aux orientations culturelles et confessionnelles différentes. C'est dans cet esprit qu'on a créé, en avril 2003, le Conseil français du culte musulman (CFCM)) qui réunit notamment l'Union des organisations islamiques de France (UOIF), la Fédération nationale des musulmans de France (FNMF), la Fédération française des associations islamiques d'Afrique, des Comores et des Antilles (FFAIACA) et les conseils régionaux du culte musulman (CRCM), car les musulmans avaient besoin d'une structure permettant de faire la relation entre le culte musulman et les institutions de l'Etat. Pour les Musulmans, il s'agit d'un moyen de se faire entendre par les pouvoirs publics et de participer à la vie publique et politique. Le CFCM symbolise une nouvelle étape dans les relations entre la République et la communauté musulmane. Aux yeux des pouvoirs publics, cette normalisation était nécessaire et ne pouvait que participer à une meilleure intégration de la communauté. La création du CFCM fait entrer l'islam dans une phase d'institutionnalisation. Elle emboîte le pas à d'autres initiatives semblables tel le Conseil représentatif des institutions juives de France (CRIF) qui est le porte-parole de la communauté juive de France auprès des pouvoirs publics, sa représentativité politique.

Plusieurs initiatives étatiques ont aussi été développées depuis le début des années 80 par les Conseils régionaux de France, telle la création de l'Institut culturel basque, de l'Institut d'études occitanes, du Conseil culturel et de l'Institut

culturel breton et de l'Agence culturelle d'Alsace, lesquels ont pour objet de soutenir le développement et la diffusion des langues et des cultures locales et régionales. Les Instituts Universitaires de Formation des Maîtres ont ouvert aux étudiants la possibilité de se former à l'enseignement des langues régionales : à Rennes pour le Breton, à Corte pour le Corse, à Montpellier et Toulouse pour l'Occitan, à Bordeaux pour le Basque. Plutôt symbolique, la *Loi Léotard*²⁹⁸ mandate Radio-France Outre-mer de promouvoir la langue française et les langues et cultures régionales. De la même manière, un *décret du 13 novembre 1987 sur les missions et les charges de Radio France et de l'Institut national de l'audiovisuel*²⁹⁹ précise leur contribution, sur le plan national et régional, à l'expression et à l'information des communautés culturelles, sociales et professionnelles, et la mission de Radio France de veiller à ce que les stations locales contribuent à l'expression des langues régionales, alors qu'un décret du 16 septembre 1994 sur les missions et les charges de France 2 et France 3³⁰⁰

²⁹⁸ *Loi relative à la liberté de communication*, Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, dite Loi Léotard.

²⁹⁹ *Décret portant approbation des cahiers des missions et des charges de Radio France et de l'Institut national de l'audiovisuel*, Décret du 13 novembre 1987, en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=21756&indice=2&table=CONSOLIDE&ligneDeb=1> [date de consultation : 12.12.2003].

³⁰⁰ *Décret portant approbation des cahiers des missions et des charges des sociétés France 2 et France 3*, Décret n° 94-813 du 16 septembre 1994.

prévoit que ces sociétés d'État contribuent à l'expression des principales langues régionales parlées sur le territoire métropolitain. Le 30 juillet 2001, la France a créé un Conseil académique des langues régionales chargé de mettre en œuvre la réforme de l'enseignement bilingue en langue régionale dans les écoles, collèges et lycées à la rentrée 2001³⁰¹.

Interlocuteurs officiels des minorités ou simples intervenants auprès des administrations publiques, ces organismes défendent les intérêts des groupes qu'ils représentent et deviennent, dans les faits, des médiateurs entre le pouvoir et les minoritaires. Revendiquant leur différence culturelle, religieuse ou linguistique, réclamant plus de reconnaissance dans la sphère publique et voulant participer pleinement à la vie publique, ces groupements, bien que n'ayant pas formellement de vocation politique, sont assurés d'une certaine considération par le pouvoir politique parce qu'ils représentent des communautés ou des minorités. Ce faisant, l'État admet implicitement des systèmes socio-normatifs différents et s'engage dans un processus, encore bien informel, de gestion des différences.

³⁰¹ *Décret portant création d'un Conseil académique des langues régionales*, Décret no. 2001-733 du 31 juillet 2001.

2.1.1.2 Partis politiques locaux et régionaux

Certaines minorités vont plus loin et créent des partis politiques locaux, régionaux, à vocation nationaliste (indépendance), fédéraliste (en faveur des euro-régions), ou régionaliste (opposés à l'État républicain, jacobin), par l'entremise desquels elles font valoir leurs revendications. En ne se voyant pas refuser le droit de se présenter devant les électeurs, l'ensemble des partis politiques représentant les minorités nationales ont été, *de facto*, reconnus par l'État français. En se présentant aux élections locales, régionales et nationales et en obtenant à ces occasions un certain écho auprès des citoyens, produit par un nombre non négligeable de voix, les minorités nationales deviennent des forces politiques à ménager et même à prendre en considération par des partis politiques nationaux majoritaires et, à terme, par l'État français.

Ainsi, des partis politiques, tels le *Forum national d'Alsace Lorraine* ou *l'Alsace d'abord*, revendiquent-t-il ouvertement plus d'autonomie voire même l'indépendance de la région, la proclamation d'un État libre, le retrait de l'administration française, la reconnaissance de l'allemand et du français comme langues nationales et la création de télévision et de radio bilingues³⁰². Grâce à

³⁰² Pour un aperçu du programme politique de ce parti voir : <http://www.fnal.nfel.org/> [date de consultation : 06.12.2005].

l'Union européenne, l'Alsace a développé des liens de plus en plus étroits avec les régions avoisinantes, dont la Sarre, la Rhénanie-Palatinat, le Bade-Wurtemberg. Ces contacts ont, de toute évidence, contribué à renforcer l'identité nationale alsacienne et ont certainement permis l'émergence de ce parti politique indépendantiste³⁰³.

En Bretagne, différents partis politiques locaux et régionaux, telle *l'Union démocratique bretonne (UDB)*, œuvrent pour l'autonomie de la Bretagne, le respect des frontières historiques de la Bretagne et la reconnaissance du peuple breton par la France et l'Union européenne. Ce parti revendique un Parlement Breton élu au suffrage universel direct et disposant d'un pouvoir exécutif, la mise en place d'un plan pour la Bretagne, fixant des objectifs de développement durable, de justice sociale et de protection de l'environnement, et la représentation directe du peuple Breton dans les instances européennes, dans le cadre d'une Europe fédérale des peuples et des régions. Le parti *Adsav*

³⁰³ L. BOSWELL, « Right-Wing Extremism in Frontier Regions: The French National Front and the Crisis of Alsatian Identity », *Twenty-First Century Papers: On-Line Working Papers*, the Center for 21st Century Studies University of Wisconsin, Milwaukee, en ligne : <http://www.uwm.edu/Dept/21st/workingpapers/boswell.pdf#search='forum%20national%20alsace%20lorraine'> [date de consultation : 06.12.2005].

s'inspirant de l'exemple corse va encore plus loin et revendique l'autonomie voire l'indépendance du peuple Breton.

S'inspirant également de l'exemple corse, les indépendantistes basques, quant à eux, réclament une scission du département des Pyrénées-Atlantiques et la création d'un département, celui du pays Basque. L'action de ces partis politiques se combine à celle des associations culturelles qui, soutenues par les régionalistes, les fédéralistes, les abertzale (nationalistes), font de la défense de la langue basque leur cheval de bataille. La stratégie est claire : d'abord la définition officielle d'un territoire sur lequel la langue basque aurait un statut privilégié, puis des institutions spécifiques qui établiraient des relations particulières avec la puissante Communauté Autonome Basque voisine. Pour les nationalistes basques, c'est la perspective de la « réunification d'Euskal Herria », c'est la construction nationale.

Dans le Roussillon, le Bloc catalan est un parti politique régionaliste qui revendique davantage de reconnaissance identitaire. Misant sur la décentralisation et la régionalisation impulsées par l'Europe des régions, son projet politique vise essentiellement une plus grande autonomie politique et un rapprochement avec la région catalane espagnole.

En Occitanie, l'un des partis les plus actifs est le parti occitan. Il revendique la reconnaissance de la Communauté occitane par la France, l'Espagne, l'Italie et l'Union européenne, une politique culturelle donnant toute sa place à la langue occitane de même qu'une large autonomie de toute l'Occitanie, la création d'une Assemblée de la Communauté Autonome d'Occitanie dotée d'un exécutif et réunissant les élus d'Auvergne, Dauphiné, Gascogne, Guyenne, Languedoc, Limousin et Provence, et la représentation directe de la Communauté Autonome d'Occitanie dans les institutions européennes dans le cadre d'une Europe fédérale des peuples et des régions.

La Ligue savoisienne veut que la Savoie devienne un État européen indépendant. Elle dénonce le Traité d'annexion de la Savoie par la France signé en 1860. En Lorraine, des mouvements autonomistes naissent et revendiquent davantage de reconnaissance et de participation. Un mouvement lorrain, s'inspirant de l'Europe des régions, revendique la décentralisation du Lothingren et aspire à une plus grande coopération transfrontalière avec le Luxembourg.

Les résultats obtenus aux élections régionales de mars 2004 démontrent que les revendications minoritaires en France ont le vent dans les voiles et

risquent de sonner le glas de l'uniformité républicaine³⁰⁴. Ces partis autonomistes ou indépendantistes auraient une action limitée si les structures politiques naissantes de l'Union européenne ne leur étaient aussi favorables en tant que source d'inspiration, et comme véhicule pour faire entendre leurs revendications ou pour former des alliances politiques qui font basculer les régions en leur faveur.

Autrement dit, l'ensemble de ces revendications, inspirées par l'Europe des régions et aussi ce qui se passe dans les États voisins, par leur permanence et leur importance, ont une signification politique qui obligera l'État français à prendre en considération le fait minoritaire et peut-être à reconnaître certains droits de représentation spéciale si la France ne veut pas voir son territoire morcelé, advenant une victoire des indépendantistes.

2.1.2 Décentralisation et libre administration des collectivités locales et territoriales : Première manifestation d'un droit à l'autonomie

³⁰⁴ Pour les résultats des élections régionales et cantonales par départements, consulter : <http://www.elections-regionales.com/index2.htm> [date de consultation : 16.12.05].

Ne pouvant bénéficier de droits de représentation spéciale, les minorités ont choisi l'action politique pour faire valoir leurs revendications. En ce sens, les processus de régionalisation et de décentralisation amorcés par la France leur viennent en aide car c'est véritablement par le biais de la régionalisation et de la décentralisation que les minorités s'institutionnalisent, que ce soit en France métropolitaine avec l'instauration de collectivités locales *sui generis*, la décentralisation et la régionalisation, ou dans les territoires et départements d'outre-mer, par le biais des principes d'assimilation et de spécialité législatives. Le projet de décentralisation et de régionalisation offre donc un nouveau cadre juridique que les minorités ont vite fait de saisir.

La *Constitution du 27 octobre 1946* ancrerait déjà le fait régional et local dans l'organisation institutionnelle française et faisait de la décentralisation un enjeu démocratique en disposant que « *La République française, une et indivisible, reconnaît l'existence des collectivités territoriales* ». Reprenant cette idée, l'article 72 de la *Constitution de 1958* consacre les collectivités locales comme entités politiques distinctes de l'État ainsi que le principe d'autonomie locale (ou de la libre administration)³⁰⁵. Cet article distingue entre les collectivités

³⁰⁵ L'article 72 de la *Constitution* se lit : « *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi* ».

à statut constitutionnel que sont les communes, les départements et les territoires d'outre-mer, et celles à statut législatif en précisant que toute autre collectivité peut être créée par la loi, ce qui autorisa le législateur à créer, en vertu de l'article 72 de la *Constitution*, des collectivités *sui generis* au régime juridique hybride, Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon, ou encore, unique en son genre, la Corse³⁰⁶.

« Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi ».

« Dans les départements et les territoires, le délégué du Gouvernement a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ».

³⁰⁶ Avec la *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse (1)*, Loi no. 91-428 du 13 mai 1991, la Corse s'apparente plus aux territoires d'outre-mer qu'aux collectivités territoriales prévues à l'article 72. Elle est dotée d'institutions possédant un pouvoir normatif et son régime juridique comporte des éléments relevant de la spécificité législative. Le gouvernement a instauré en Corse une collectivité territoriale d'un genre unique. Voir R. GARREC, « Organisation décentralisée de la République », Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation, du Suffrage Universel, du Règlement et de l'Administration Générale, Rapport n°27, 2002-2003, en ligne : <http://www.senat.fr/rap/l02-027.html> [date de consultation: 28 décembre 2003] ; P. CLÉMENT, *Rapport à l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation, du Suffrage Universel, du Règlement et de l'Administration Générale, 13 novembre 2002, en ligne : http://www.assemblee-nat.fr/12/rapports/r0376.asp#P126_5490 [date de consultation : 23 décembre 2003] ; D. LOCHAK, « Les minorités et le droit public français : du refus des différences à la gestion des différences », *supra*, note 147.

En dépit de cette consécration constitutionnelle, il fallut attendre les « *Lois Defferre* » de 1982 et 1983³⁰⁷ pour que le mouvement de décentralisation connaisse un véritable essor : les régions sont alors érigées en collectivités locales de droit commun, le pouvoir exécutif des conseils régionaux et généraux est confié aux présidents des assemblées délibérantes, la tutelle *a priori* du préfet est remplacée par un contrôle juridictionnel *a posteriori*, de nouvelles compétences sont transférées aux collectivités territoriales, en même temps que les services, personnels et ressources correspondants. Les *Lois Defferre* furent suivies d'une multitude d'autres lois construisant un édifice législatif considérable – complexe, voire confus malgré une codification en 1996 – complété par d'abondants textes réglementaires³⁰⁸.

³⁰⁷ *Loi relative aux droits et libertés des communes, départements et régions*, Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 ; *Loi relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat*, Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 et *Loi complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat (1)*, Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983.

³⁰⁸ Par exemple : *Loi sur les dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*, Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ; *Loi tendant à limiter le cumul des mandats électoraux et des fonctions électives*, Loi n° 85-1406 du 30 décembre 1985 ; *Loi relative à l'amélioration de la décentralisation*, Loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 ; *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire*, Loi n° 95-115 du 4 février 1995 ; *Loi sur la démocratie de proximité*, Loi n° 2002-276 du 27 février 2002.

Ce modèle montra cependant des signes d'essoufflement³⁰⁹. Ni les *lois Defferre* sur les compétences, qui ont eu pour objet de retirer à l'État certaines compétences pour les confier aux collectivités qui paraissaient les mieux à même de les exercer, ni les lois subséquentes n'ont procédé à une refonte globale de la répartition des compétences, à la consolidation de l'autonomie fiscale des collectivités territoriales ou au renforcement de la péréquation financière. Le principe de subsidiarité n'est pas appliqué dans toute sa portée. Le principe de libre administration des collectivités locales – consacré comme ayant valeur constitutionnelle par la Cour constitutionnelle³¹⁰ – est à la fois reconnu, et

³⁰⁹ Voir Conseil de l'Europe, CPLRE, *Rapport de monitoring sur la situation de la démocratie locale et régionale en France*, Strasbourg, 25 mai 2000, CG (7) 7 Partie II. Voir aussi : J.-P. DELEVOY et M. MERCIER, « Rapport au Sénat fait au nom de la mission commune d'information chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales », Tomes I et II, (1999-2000) *Les Rapports du Sénat*, no. 447, 891 pages, en ligne : <http://www.senat.fr/rap/r99-447-1/r99-447-11.pdf> [date de consultation : 23.12.2003].

³¹⁰ Conseil constitutionnel, 23 mai 1979, *Décision relative à la loi portant sur la Nouvelle Calédonie*, no. 79-104 DC. Pour autant, le principe de libre administration n'interdit pas d'imposer des contraintes aux collectivités locales. Ainsi, les collectivités locales peuvent se voir contraintes par la loi d'agir en partenariat avec l'État comme dans le cas du revenu minimum d'insertion ou encore se voir imposer des dépenses obligatoires, par exemple pour le financement du logement social, à condition qu'elles aient un objet et une portée précis, qu'elles ne soient pas contraires aux compétences propres des collectivités locales et qu'elles ne heurtent pas la libre administration juridique et financière de celles-ci. Conseil constitutionnel, 29 mai 1990, *Décision sur la*

dépourvu de véritable substance. Une analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel démontre les limites du cadre législatif et constitutionnel pour aller de l'avant dans le processus de décentralisation. Entamé voilà bientôt vingt-cinq ans, le processus de décentralisation est lancé dans une France fortement centralisée, marquée par une culture *formellement* égalitaire.

2.1.2.1 Principe d'indivisibilité versus principe de la libre administration

Très tôt, le Conseil constitutionnel rappelle la relation existant entre le principe d'indivisibilité de la République, corollaire du caractère unitaire de l'État, prévu à l'article premier de la *Constitution de 1958* et celui de la libre administration des collectivités locales énoncé à l'article 72, en précisant le nécessaire respect « *de règles supérieures de droit par lesquelles la Constitution adoptée par le peuple français a proclamé l'indivisibilité de la République, affirmé l'intégrité du territoire et fixé l'organisation des pouvoirs publics* »³¹¹. Le Conseil constitutionnel a toujours fait prévaloir les principes d'indivisibilité de la République, d'unité de la souveraineté et d'égalité, au détriment de l'article 72 de

Loi visant à la mise en oeuvre du droit au logement, no. 90-274 DC ; Conseil constitutionnel, 7 décembre 2000, *Décision sur la Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, no. 2000-436 DC.

³¹¹ Conseil constitutionnel, 25.02.1982, *Décision sur la Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, no. 82-137.

la *Constitution*. Il a atténué la portée du principe de la libre administration des collectivités en le conciliant avec d'autres principes et en tolérant des atteintes graves à l'autonomie locale. En fait, le Conseil constitutionnel n'a que très rarement fait appel au principe de libre administration des collectivités locales énoncé à l'article 72 pour censurer des dispositions législatives, favorisant l'uniformité et le centralisme, au détriment de la reconnaissance des spécificités locales.

2.1.2.2 Principe de l'unicité de la souveraineté versus principe de la libre administration des collectivités

Parallèlement à l'indivisibilité de la République, la *Constitution* affirme, dans son article 3, l'unicité de la souveraineté qui appartient au peuple dans son ensemble et non à une section de celui-ci. Associant le principe d'indivisibilité et d'unicité de la souveraineté à celui du contrôle exercé par le représentant de l'État, affirmé au troisième alinéa de l'article 72, le Conseil constitutionnel considère que la référence au peuple français a valeur constitutionnelle, que ce peuple est indivisible car composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion et, en conséquence, annule la référence au « peuple corse » faite à l'article 1^{er} de la *Loi portant statut de la collectivité*

*territoriale de Corse*³¹². En estimant « *qu'en ouvrant au législateur, fût-ce à titre expérimental, dérogatoire et limité dans le temps, la possibilité d'autoriser la collectivité territoriale de Corse à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, la loi déferée est intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution* »³¹³, le Conseil constitutionnel interdit au législateur de déléguer ses compétences, faisant ainsi prévaloir le principe de l'unicité de la souveraineté sur celui de la libre administration des collectivités.

2.1.2.3 Principe d'égalité versus principe de la libre administration

De la même manière, le principe d'égalité l'emporte sur celui de la libre administration des collectivités lorsque sont en jeu les conditions d'exercice d'une liberté publique, celles-ci ne pouvant différer au gré des décisions des collectivités locales³¹⁴. Le Conseil constitutionnel admet cependant quelques

³¹² Conseil constitutionnel, 9.05.1991, *Décision sur la Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, no.91-290 DC.

³¹³ Conseil constitutionnel, 17 janvier 2002, *Décision sur la Loi relative à la Corse*, no. 2001-454 DC.

³¹⁴ Conseil constitutionnel, 18 janvier 1985, *Décision sur la Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales*, no. 84-185 DC, para. 18 : « ...en effet, si le principe de libre administration des collectivités territoriales a valeur constitutionnelle, il ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application

entorses au principe d'égalité et reconnaît que des politiques différentes puissent être appliquées à des situations locales différentes, l'échelon local étant parfois mieux adapté que l'échelon central³¹⁵. À propos des adaptations au principe d'égalité, le Conseil constitutionnel donne une interprétation généreuse de l'article 72 de la Constitution. A propos des adaptations au principe d'égalité, ce dernier juge : « *que leur champ d'application soit limité à certaines parties du territoire national répond à la prise en compte de situations différenciées et ne saurait par suite méconnaître le principe d'égalité, non plus que porter atteinte au principe d'indivisibilité de la République* »³¹⁶, validant du même coup l'idée d'une certaine « territorialisation du droit » opérée sur la base de l'article 72.

Le législateur dispose ainsi d'une grande liberté pour doter une collectivité territoriale existante d'un statut spécifique, le Conseil n'exigeant même pas de

d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire ».

³¹⁵ Par exemple : Conseil constitutionnel, 17 juillet 1985, *Décision sur la Loi relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement*, no. 85-189 DC, para. 15 : « *Considérant que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes ; que la loi pouvait donc, pour la protection d'intérêts généraux, tels que la sauvegarde des sites et des milieux naturels qui ne peut être assurée qu'à partir d'appréciations concrètes, confier sa mise en oeuvre à des autorités administratives locales* », et Conseil constitutionnel, 28 décembre 1995, *Décision sur la Loi de finances pour 1996*, no. 95-369 DC.

³¹⁶ *Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991*

façon expresse que cette collectivité présente des éléments de particularisme tels qu'ils justifient une organisation institutionnelle différente du régime du droit commun – ce qui est le cas pour les départements d'outre-mer.

Bien que cette dernière jurisprudence admette la diversité territoriale et reconnaisse la validité constitutionnelle de certaines politiques de discriminations territoriales pouvant éventuellement servir d'outil de restructuration des territoires locaux et donner aux collectivités certains pouvoirs en matière économique ou sociale, elle ne peut cependant servir à fonder un véritable droit à l'autonomie locale ou régionale puisqu'elle n'autorise pas de dévolutions de compétences assorties de pouvoirs législatifs et réglementaires de plein droit dans certains domaines³¹⁷.

En règle générale, la jurisprudence du Conseil constitutionnel limite très sérieusement le droit et la capacité effective des collectivités locales de régler et de gérer, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une

³¹⁷ L'article 3 de la *Charte de l'autonomie régionale* définit en effet « *l'autonomie régionale comme le droit et la capacité effective pour les collectivités territoriales les plus vastes au sein de chaque Etat membre, dotées d'organes élus, situées entre l'Etat et les collectivités locales et disposant soit de prérogatives d'auto-administration, soit de prérogatives d'ordre étatique, de prendre en charge, sous leur propre responsabilité et dans l'intérêt de leurs populations, une part importante des affaires d'intérêt public conformément au principe de subsidiarité* ».

part importante des affaires publiques, et ne semble tolérer les initiatives locales que dans la mesure où elles s'intègrent dans une politique menée à l'échelon national, méconnaissant le principe de subsidiarité à la base du droit à l'autonomie locale. Jamais le Conseil constitutionnel n'a jugé contraires à la *Constitution* les amputations successives des recettes des collectivités territoriales ni l'accroissement des charges pesant sur elles³¹⁸.

Si le processus de décentralisation institué par les *Lois Deferre* de 1982 et 1983 a constitué une rupture avec la tradition centralisatrice et une tentative de réforme de l'État, l'actuelle entreprise de décentralisation revêt une ampleur particulière par les transformations dont elle est porteuse. Ratifié le 17 mars 2003 par le Parlement, le *Projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République* vise à modifier profondément le cadre constitutionnel de l'action des collectivités territoriales, en métropole et outre-

³¹⁸ Par exemple : Conseil constitutionnel, *Décision relative à la Loi de modernisation sociale*, no. 2001-455 DC ; Conseil constitutionnel, *Décision relative à la Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie*, no. 2001-447 DC. Voir aussi : R. GARREC, « Organisation décentralisée de la République », Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation, du Suffrage Universel, du Règlement et d'Administration Générale, Rapport 27 (2002-2003), en ligne : <http://www.senat.fr/rap/l02-027/l02-027.html> [date de consultation : 28.12.2003] ; P. CLÉMENT, *Rapport à l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, *supra*, note 306.

mer³¹⁹. La prise en compte de l'échelon local au niveau européen a indéniablement suscité des interrogations sur la capacité du modèle français et de la *Constitution de 1958* à protéger les initiatives locales. L'Europe, pour qui les pouvoirs locaux et régionaux, sur la base du principe de subsidiarité, sont la base de la démocratie, n'est donc pas étrangère à cette réforme de la décentralisation en France³²⁰. Face à une Europe qui prône la démocratie locale et mise de plus en plus sur l'échelon local, la France n'a eu d'autres choix que de suivre ce mouvement, déjà entamé en Europe et dans les autres pays membres de l'Union européenne, vers une accélération des libertés locales³²¹.

³¹⁹ *Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République* (1), no. 2003-276 du 28 mars 2003, J.O. no. 75, du 29 mars 2003, page 5568.

³²⁰ À cet effet, voir Conseil de l'Europe, CPLRE, *Rapport sur la situation de la démocratie locale et régionale en France*, Rapport de monitoring 2000 CG (7) 7 Partie II, Strasbourg 25 mai 2000, en ligne : http://www.coe.int/T/F/Cplre/%5F5.%5FTextes/3._Rapports_pays_par_pays/France/D%E9mocratie_locale_et_r%C3%A9gionale/Rap_France_2000.asp#TopOfPage [date de consultation : 17.12.2003]. Voir aussi Conseil de l'Europe, CPLRE, *Recommandation sur la démocratie locale et régionale en France*, Recommandation 78 (2000), en ligne : http://www.coe.int/T/F/Cplre/%5F5.%5FTextes/2._Textes_adopt%C3%A9s/1._Recommandations/2000/Rec_78_2000_F.asp#TopOfPage [date de consultation : 17.12.2003] et Conseil de l'Europe, CPLRE, *Résolution sur la démocratie locale et régionale en France*, Résolution 94 (2000), en ligne : http://www.coe.int/T/F/Cplre/%5F5.%5FTextes/2._Textes_adopt%C3%A9s/2._R%C3%A9solution/2000/Res_094_2000_F.asp#TopOfPage [date de consultation : 17.12.2003].

³²¹ Voir Conseil de l'Europe, CPLRE, *Rapport de monitoring sur la situation de la démocratie locale et régionale en France*, *supra*, note 309. Dans ce rapport, le CPLRE

S'inscrivant donc dans un cadre s'inspirant des valeurs du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne – lesquelles, créant des normes nouvelles, ont infléchi la législation nationale – les réformes effectuées consacrent l'existence juridique des régions dont bénéficient déjà la commune et le département et reconnaissent aux collectivités territoriales en général des compétences élargies. Ces réformes visent à augmenter l'autonomie, l'efficacité et les capacités des régions, et privilégient notamment le financement des collectivités territoriales. Elles donneront à la loi davantage de souplesse pour créer, en lieu et place des collectivités territoriales de droit commun, des collectivités territoriales à statut particulier.

Une organisation décentralisée de la République, affirmée dès l'article premier, le recours à des démarches expérimentales et la création possible de collectivités territoriales à statut particulier, l'utilisation de formes de démocratie

étudie la situation de la démocratie en France et invite la France à entreprendre une réforme de manière à respecter les exigences européennes en la matière ; F. WEBERT, « La transformation vers le bas : en deçà de l'État-Nation, l'adaptation de l'État unitaire français », dans Commission européenne de la démocratie par le droit, *Les mutations de l'État-Nation en Europe à l'aube du XXI^e siècle*, éd. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1998, p. 277, à la p. 289 ; P. CLÉMENT, *Rapport à l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, voir *supra*, note 306; Voir aussi *supra*, Chapitre 2, section 1, sur les exigences européennes en matière d'autonomie et de décentralisation.

locale directe, la garantie d'une autonomie financière des collectivités locales assortie de mécanismes de péréquation, tels sont, avec des dispositions spécifiques pour l'outre-mer, les axes principaux du texte voté par le Parlement.

La réforme vise d'abord à ce que l'exercice des responsabilités publiques, de façon générale, incombe de préférence aux autorités les plus proches des citoyens. Elle assure ainsi la transposition d'une préoccupation qu'exprime, en droit communautaire, le principe de subsidiarité. Elle reconnaît aux collectivités territoriales l'autonomie financière assortie de mécanismes de péréquation, en posant notamment le principe selon lequel les recettes fiscales, les autres ressources propres des collectivités et les dotations qu'elles reçoivent d'autres collectivités territoriales devront représenter une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources. Elle répond ainsi à une exigence de solidarité entre les collectivités tout en permettant de corriger les inégalités liées au territoire, remettant cependant en cause le principe de l'égalité entre les territoires. Le principe de libre administration suppose, pour être effectif, que les collectivités territoriales aient la garantie de disposer des ressources nécessaires à la mise en oeuvre de leurs compétences. Cette garantie est particulièrement nécessaire pour progresser vers une organisation de la République qui soit véritablement décentralisée.

La réforme inscrit, dans la Constitution, le droit à l'expérimentation³²², non seulement en prévoyant que les lois et règlements pourront comporter des dispositions à caractère expérimental, mais également en permettant aux collectivités territoriales de déroger aux lois et règlements qui régissent l'exercice de leurs compétences. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 consacre par deux fois le principe de l'expérimentation. Elle introduit d'abord un nouvel article 37-1 qui autorise la loi ou le règlement à comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental ; elle ajoute ensuite un quatrième alinéa à l'article 72 consacré aux collectivités territoriales, qui prévoit que :

³²² Le droit à l'expérimentation s'entend de l'autorisation, donnée aux collectivités locales par le législateur, de mettre en œuvre des politiques publiques sur une portion limitée du territoire national et pour une période définie dans le temps, dans un but d'évaluation. Ce droit permettrait donc aux collectivités locales de déroger aux lois et règlements qui les régissent, pendant un temps préalablement défini, afin de «tester» localement les effets d'une disposition nouvelle, susceptible, après évaluation, d'être élargie au plan national, modifiée ou supprimée. Voir Conseil constitutionnel, 17 janvier 2002 *Décision relative à la Loi relative à la Corse*, Décision n° 2001-454 DC et G. LONGUET, « L'expérimentation par les collectivités territoriales », *Les rapports du Sénat*, No. 408, 2002-2003, en ligne : <http://www.senat.fr/rap/l02-408/l02-4081.pdf> [date de consultation : 28.12.2003]. *Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales (1)*, Loi n° 2003-704 du 1er août 2003, J.O n° 177 du 2 août 2003, page 13217.

« dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice d'une compétence ».

La pratique de l'expérimentation n'avait jusqu'ici été admise que dans des limites étroites par le Conseil constitutionnel et le juge administratif qui estimaient qu'elle risquait de se heurter au principe d'égalité. De valeur juridique désormais équivalente, le principe d'expérimentation et le principe d'égalité devront ainsi être conciliés dans le respect de l'intérêt général. L'article 37-1 est une reconnaissance, dans la Constitution, des pratiques de l'expérimentation par l'État mais n'apporte pas un changement de nature au regard de la pratique antérieure ; l'État pourra toujours expérimenter en matière d'organisation interne ou, par le biais de la loi, en confiant aux collectivités territoriales de nouvelles compétences. Le quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution a une toute autre portée en ce qu'il permet dorénavant aux collectivités locales de se porter

candidates à l'expérimentation. Il revient désormais à la collectivité territoriale d'élaborer la norme, en s'affranchissant des normes générales³²³.

La décentralisation des compétences doit aller de pair avec le développement de la faculté d'expression directe dont disposent les citoyens au niveau local. La réforme introduit donc de nouveaux mécanismes de démocratie directe, notamment le droit de pétition au bénéfice des électeurs locaux, leur permettant d'obtenir l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de leur collectivité d'une question relevant de sa compétence, ou le droit de tenir des référendums locaux décisionnels – alors qu'ils n'étaient que consultatifs –, décidés par les collectivités territoriales sur des projets de délibération ou d'actes relevant de leur compétence.

Désormais bien ancré, le principe de subsidiarité reconnaît la primauté des interventions des collectivités locales sur l'État lui-même. Ce principe, en raison de son caractère éminemment fédéral, remet en cause le principe d'indivisibilité de la République. De même, la reconnaissance d'un pouvoir réglementaire, voire

³²³ M. PIRON, *Rapport relatif à l'expérimentation des collectivités territoriales*, Assemblée nationale, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Rapport no. 955, 23 juin 2003, en ligne : http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r0955.asp#P93_2444, [date de consultation : 10.01.2004].

législatif, autonome aux collectivités locales engendre une certaine conception « régionaliste » de l'organisation territoriale qui remet aussi en cause le principe de l'indivisibilité de la République. Pareillement, la possibilité de créer des collectivités territoriales à statut particulier rompt avec le principe d'unité de la République. Enfin, le droit à l'expérimentation constitue une autre rupture dans l'application des principes d'unité, d'uniformité et d'égalité selon lesquels toutes les collectivités au sein d'une même catégorie (régions, départements, communes) disposaient des mêmes compétences ainsi que des mêmes modes d'organisation et de fonctionnement³²⁴ et signifie que certaines collectivités pourront à titre expérimental exercer des compétences ne relevant pas des attributions normales et générales de leur catégorie et ainsi déroger au régime de droit commun.

³²⁴ Notons que le Conseil constitutionnel donna une interprétation extensive à l'article 72 de la *Constitution* en décidant que la préservation du principe d'indivisibilité de la République n'exigeait aucunement l'uniformité institutionnelle et en refusant de confondre unité territoriale, politique et uniformité de ses structures administratives décentralisées. Voir : Conseil constitutionnel, 25.02.1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, Décision no. 82-137 DC et Conseil constitutionnel, 25.02.1982, *Loi portant statut particulier de la région de Corse*, Décision no. 82-138 DC.

2.1.3 Assimilation et spécialité législative dans les départements et territoires d'outre-mer : seconde manifestation d'un droit à l'autonomie

Le cadre constitutionnel qui prévalait avant la réforme n'était pas mieux adapté à la réalité ultramarine. La *Constitution de 1958* n'a initialement prévu que deux types de statut pour la France d'outre-mer, celui de département d'outre-mer régi par l'article 73 et celui de territoire d'outre-mer défini à l'article 74. Or, ces statuts ont atteint leurs limites et ne répondent plus à l'ensemble des aspirations exprimées outre-mer comme le prouve l'apparition de collectivités territoriales *sui generis* de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon au régime juridique hybride, et celle de Nouvelle-Calédonie qui est sortie de la catégorie de territoire d'outre-mer pour devenir une collectivité originale régie par un titre constitutionnel spécifique.

Trop imprécis pour être suffisamment protecteur, le cadre constitutionnel s'est avéré également trop étroit pour appréhender la diversité des collectivités situées outre-mer. Relativement aux départements d'outre-mer, le Conseil constitutionnel a adopté une interprétation assimilationniste de l'article 73 : malgré qu'il ait habilité le législateur à établir un statut « à la carte » pour chaque département d'outre-mer, le Conseil n'est disposé à admettre que des

adaptations mineures³²⁵. Le Conseil constitutionnel estime donc que « ces adaptations ne sauraient avoir pour effet de conférer aux départements d'outre-mer une « organisation particulière », prévue par l'article 74 de la Constitution pour les seuls territoires d'outre-mer »³²⁶ et affirme que la possibilité reconnue par l'article 1^{er} de la *Loi d'orientation pour l'outre-mer aux départements d'outre-mer* « de disposer à l'avenir d'une organisation institutionnelle qui leur soit propre » ne peut être entendue que dans les limites fixées par l'article 73³²⁷. Pareille décision contraste avec l'interprétation généreuse que le Conseil a faite de l'article 72. Or les départements d'outre-mer et les collectivités à statut particulier réclament davantage de pouvoir politique et d'autonomie³²⁸.

³²⁵ Voir R. GARREC, « Organisation décentralisée de la République » et P. CLÉMENT, *Rapport à l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, supra, note 306. Conseil constitutionnel, 25 juillet 1984, *Décision relative à la Loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion*, no. 84-174 DC.

³²⁶ Conseil constitutionnel, 2 décembre 1982, *Décision relative à la Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion*, no. 82-147 DC ; Conseil constitutionnel, 25 juillet 1984, *Décision relative à la Loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion*, n° 84-174.

³²⁷ Conseil constitutionnel, 7 décembre 2000, *Décision relative à la Loi d'orientation pour l'outre-mer*, no. 2000-435.

³²⁸ Voir P. CLÉMENT, *Rapport à l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, supra, note 306, p. 40 et ss.

La nouvelle loi constitutionnelle perpétue la distinction qui existait auparavant entre les départements ou régions d'outre-mer et les collectivités d'outre-mer (les territoires ont disparu) mais en assouplit le cadre constitutionnel afin de mieux prendre en compte les particularismes locaux et propose, pour chaque catégorie, un cadre souple et évolutif permettant d'appréhender leur diversité. Désormais énumérées nominativement dans la *Constitution*, les collectivités d'outre-mer peuvent opter pour le régime de l'assimilation législative prévu à l'article 73 de la Constitution, avec le statut de département ou de région d'outre-mer, ou pour celui de la spécialité législative prévu à l'article 74 de la *Constitution*, avec le statut de collectivité d'outre-mer ; une procédure de transfert d'une catégorie à l'autre est prévue dans un nouvel article 72-4 de la Constitution mais aucun changement de régime ne pourra intervenir sans le consentement des populations intéressées³²⁹.

³²⁹ Outre la Nouvelle-Calédonie, les terres australes et antarctiques françaises, dernier territoire d'outre-mer en vertu de sa loi statutaire du 6 août 1955, resteront en dehors de cette classification. Le dernier alinéa de l'article 72-3 renvoie au législateur ordinaire le soin de déterminer leur régime législatif et leur organisation particulière. Cette mise à l'écart se justifie puisque ce territoire n'est pas habité par une population autochtone permanente.

Le nouvel article 73 vise à permettre aux départements et régions d'outre-mer une évolution différenciée tout en restant dans le cadre de la République et de l'Europe. Il prévoit le transfert aux départements et régions d'outre-mer d'un véritable pouvoir normatif, excluant cependant les matières régaliennes de l'État, afin de tenir compte de leurs spécificités. Tout en reprenant le principe de l'assimilation législative, l'article 73 autorise désormais trois sortes d'assouplissement permettant de mieux prendre en compte la spécificité et les attentes des départements et régions d'outre-mer.

S'inspirant de la rédaction de l'article 299-2 du *Traité d'Amsterdam*, le nouvel article 73 élargit la possibilité d'apporter des adaptations aux lois et règlements, en autorisant non plus les seules adaptations nécessitées par la situation particulière de ces collectivités, mais l'ensemble des adaptations qui tiennent à leurs caractéristiques et contraintes particulières. Les départements et régions d'outre-mer peuvent maintenant se voir confier la possibilité d'adapter elles-mêmes des dispositions législatives et réglementaires dans leurs domaines de compétence, et se voir transférer le pouvoir normatif dans certaines matières.

Quant aux collectivités d'outre-mer de l'article 74, qui regroupent désormais les anciens territoires d'outre-mer et les collectivités *sui generis*, la réforme prend en compte leur grande diversité en offrant un cadre constitutionnel souple permettant d'élaborer des statuts sur mesure en fonction des spécificités et des aspirations de chaque collectivité d'outre-mer. Ces collectivités continuent

d'exercer un pouvoir normatif dans des matières qui, en métropole, relèvent du domaine de la loi. La réforme autorise l'instauration de régime d'autonomie, associe la collectivité à l'exercice de certaines compétences régaliennes et protège les compétences propres de la collectivité puisqu'il est prévu une procédure de déclassement permettant à la collectivité de contrecarrer les éventuelles immixtions du législateur.

Bref, hormis les dispositions consacrées à la Nouvelle-Calédonie et regroupées sous un titre XIII de la *Constitution de 1958* depuis la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 qui a entériné *l'Accord de Nouméa*, les dispositions de la *Constitution* relatives à l'outre-mer figurent aux articles 73 et 74. Ces dispositions autorisent le législateur à déroger au régime général d'organisation des collectivités territoriales de l'article 72 en y introduisant les adaptations jugées nécessaires par leur situation particulière. L'article 73 relatif aux départements d'outre-mer (Guadeloupe, Martinique, La Réunion, Guyane) dispose que ces départements sont soumis au *principe de l'assimilation législative* c'est à dire le principe de l'application de plein droit des normes de portée générale édictées par les autorités nationales ; le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer pouvant faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière. L'article 74 traite des territoires d'outre-mer (Polynésie française, les îles Wallis-et-Futuna et les Terres australes et antarctiques françaises – TAAF), qui sont régis par le *principe de spécialité législative* – réminiscence de la période coloniale – qui

subordonne l'application des textes métropolitains à la mention expresse du législateur et leur garantit l'existence d'un statut particulier tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. Le législateur peut autoriser les autorités des territoires d'outre-mer à régir des matières qui relèvent normalement de sa compétence et qui conservent alors dans ces territoires un caractère réglementaire³³⁰. Chaque territoire a le droit de disposer de structures propres, contrairement aux départements d'outre-mer³³¹. Le cadre constitutionnel applicable aux territoires d'outre-mer a permis de consacrer progressivement l'autonomie de la Polynésie et de la Nouvelle-Calédonie.

³³⁰ Cette possibilité est exclusivement réservée aux territoires d'outre-mer, ni les départements d'outre-mer, ni les collectivités territoriales sui generis ne pouvant en bénéficier. Conseil constitutionnel, 9 mai 1991, *Décision relative à la loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, no. 91-290 DC.

³³¹ Conseil constitutionnel, 8 août 1985, *Décision relative à la loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, no. 85-196, para. 10 : « *Considérant qu'il résulte, d'une part, de l'article 74 susvisé que le législateur, compétent pour fixer l'organisation particulière de chacun des territoires d'outre-mer en tenant compte de ses intérêts propres, peut prévoir, pour l'un d'entre eux, des règles d'organisation répondant à sa situation spécifique, distinctes de celles antérieurement en vigueur comme de celles applicables dans les autres territoires ; qu'il résulte, d'autre part, de l'article 72 que, pour s'administrer librement, le territoire doit, dans les conditions qu'il appartient à la loi de prévoir, disposer d'un conseil élu doté d'attributions effectives* ».

D'une portée beaucoup plus considérable que les réformes encouragées par les *Lois Defferre* parce qu'inscrite dans la *Constitution* elle-même et complétée par l'édition de lois organiques (ou quasi constitutionnelles), la réforme instaurée par la *Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*³³² vise à donner un nouvel élan à la décentralisation, en métropole et outre-mer, et à engager une véritable réforme de l'État, notamment en inscrivant à l'article premier de la *Constitution* le principe selon lequel la France a une organisation décentralisée, en introduisant le principe de subsidiarité, et en confirmant le pouvoir réglementaire, voire normatif, des collectivités territoriales pour l'exercice de leurs compétences.

L'évolution institutionnelle et législative française en matière de décentralisation traduit une reconnaissance accrue de la diversité et des particularismes, ouvrant la voie à l'instauration d'un authentique droit à l'autonomie, composante d'un droit *de* la différence, dont l'émergence est perceptible à travers les évolutions non seulement, de manière plus évidente, du principe de la spécialité pour les territoires outre-mer mais aussi à travers les

³³² *Loi relative à l'organisation décentralisée de la République*, Loi no. 2003-276 du 28 Mars 2003, J.O. n° 75 du 29 Mars 2003.

évolutions du principe de l'assimilation législative applicable aux départements et régions d'outre-mer et celles du droit à l'expérimentation en France métropolitaine. Particulièrement avec la nouvelle réforme, la France s'est engagée dans un véritable processus de décentralisation qui fait appel, sur la base du principe de subsidiarité, à une redistribution, une répartition des pouvoirs politiques et normatifs s'éloignant d'une décentralisation qui relevait plutôt de la distribution des compétences administratives. Ce faisant, la France satisfait aux exigences des institutions européennes pour lesquelles une véritable autonomie locale est essentielle à la démocratie, mais les accommodements qu'elle a dû consentir pour se conformer aux exigences européennes ne sont pas sans affaiblir la théorie de la souveraineté nationale et mettre à mal les principes d'unité et d'indivisibilité de la République.

La réforme de la décentralisation, en partie suscitée par l'Europe, participe d'une logique de retrait de l'État et remet en cause la nature même de l'organisation étatique héritée de la Révolution, constituée autour des principes d'indivisibilité, d'uniformité et d'égalité. Elle rompt avec la tradition unitaire de la France et avec certaines caractéristiques fortes du modèle français, rapprochant la France, au moins pour partie, des logiques régionalistes de l'Espagne ou de l'Italie, voire fédérale de l'Allemagne, et donc du modèle de l'État multinational. L'observation des régimes institutionnel et législatif en France montre clairement que la France s'est engagée dans un processus de décentralisation – précipité

par l'Europe – pour gérer le pluralisme infranational et accommoder l'expression minoritaire.

Ces réformes intéressent au premier chef les groupes minoritaires puisqu'elles confortent des espaces d'autonomie politique dans lesquels les minorités (du moins, les minorités « territoriales ») peuvent exercer une plus grande influence sur les décisions politiques, économiques et sociales susceptibles de les affecter, et prendre en main, jusqu'à un certain point, leur destin. Le partage du pouvoir ainsi généré permet aux minorités non seulement d'exercer un certain contrôle de l'appareil étatique mais aussi de se soustraire, du moins en partie, à la domination de la majorité, en leur donnant la possibilité de faire valoir leur identité, leur diversité et leur volonté politique au sein de l'État national. La récente réforme de la décentralisation consolide donc les tentatives de reconnaissance des spécificités minoritaires en France. À cet égard, l'exemple corse est éloquent. « *Le statut particulier de la Corse évoque déjà, à un niveau certes embryonnaire, le principe de l'auto-organisation caractéristique de l'autonomie des entités membres d'un système fédéral* »³³³.

³³³ T. MICHALON, « Vers l'indispensable autonomie », (2000) 47 *Les pouvoirs locaux. Les cahiers de la décentralisation* 50.

L'observation des aménagements institutionnels et normatifs consentis en France permet d'évoquer une véritable pluralité des ordres juridiques. En institutionnalisant des régimes juridiques différents pour certaines parties du territoire national, la France opère une différenciation dans le droit national qui s'explique par la nécessité de prendre en compte les spécificités locales et le pluralisme infranational, d'où les efforts constants consentis par la France pour adapter sa structure institutionnelle et législative afin d'accommoder les principes hérités de la Révolution à son hétérogénéité sociologique. Ce phénomène n'est cependant pas nouveau. Même avant la réforme, la France avait instauré des régimes juridiques différents pour certaines parties de son territoire. Des ordres juridiques plus ou moins autonomes existaient déjà. Les territoires d'outre-mer, par exemple, étaient régis par des règles spécifiques, dérogoires au droit commun, dans des matières telles que le fonctionnement de la justice, la condition de la personne, la gestion des biens, le régime fiscal et douanier, échappant à l'application du droit métropolitain. Les assemblées locales étaient compétentes pour produire du droit dans les matières reconnues comme faisant l'objet du pluralisme ; elles pouvaient non seulement créer de nouvelles règles mais aussi des règles dérogoires au droit étatique, y compris d'origine législative³³⁴. Dans sa décision du 9 mai 1991, en reconnaissant la légitimité d'une organisation spécifique pour la Corse et en instaurant une collectivité

³³⁴ Voir D. LOCHAK, aux p.163 et ss.

régionale *sui generis*, le Conseil constitutionnel fait pratiquement basculer la Corse dans la catégorie des Territoires d'Outre-mer, et introduit le principe de la spécialité législative en France métropolitaine. Ce qui change cependant avec la réforme, c'est l'octroi d'un véritable pouvoir normatif aux départements et régions d'outre-mer, et, sur la base de l'expérimentation, d'un tel pouvoir aux collectivités métropolitaines.

En reconnaissant la possibilité pour ces collectivités d'exercer un véritable pouvoir normatif, réglementaire voire législatif, et de produire du droit dans le cadre de leurs attributions, la France institutionnalise indirectement ses minorités et leur permet, dans une certaine mesure, de participer à la vie politique et publique nationale. De même, en légitimant les associations culturelles et religieuses et en permettant la création de partis politiques locaux et régionaux, la France permet aux minorités de participer à la production normative, contribuant encore une fois à l'émergence d'un droit *de la différence* en France.

L'institutionnalisation des minorités et l'émergence d'un droit de la différence, directement inspiré par l'Europe, sont encore plus évidentes en Hongrie où les minorités bénéficient non seulement d'un droit à l'autonomie très élaboré mais aussi de droits de représentation spéciale leur permettant de faire valoir leur point de vue au sein de l'appareil gouvernemental national.

2.2 La rapide progression d'un droit de la différence en Hongrie

Inspirée en partie par les institutions européennes mais aussi par ses propres intérêts ³³⁵, la Hongrie a complété l'approche individualiste et universaliste qui permet de reconnaître des droits aux personnes appartenant à des minorités par une approche collective de la différence laquelle permet la réalisation d'un véritable droit de la différence qui rend possible la reconnaissance et l'institutionnalisation, dans l'ordre juridique étatique, des minorités en tant que groupes légalement consacrés. La *Constitution* hongroise telle qu'amendée en 1990, complétée notamment par la *Loi sur les minorités nationales*, reconnaît ainsi officiellement comme éléments constitutifs de l'État l'existence de treize minorités nationales ³³⁶ et leur garantit expressément certains droits collectifs.

³³⁵ Plusieurs Hongrois vivent à l'extérieur de la Hongrie, constituant, dans les États voisins, d'importantes minorités. Dans un souci de réciprocité, la Hongrie a adopté une approche collective de la question des minorités espérant donner le bon exemple à ses voisins.

³³⁶ Aux fins de la *Loi sur les minorités nationales et ethniques*, une minorité nationale ou ethnique désigne tout groupe ethnique ayant une histoire d'au moins un siècle de vie en République de Hongrie, qui représente une minorité numérique parmi les citoyens de l'État, dont les membres sont des citoyens hongrois et se distinguent du reste des citoyens par leur langue, leur culture et leurs traditions propres, et qui, dans le même temps, font preuve d'un sens d'appartenance collective, qui vise la préservation

Rompant donc significativement avec la politique assimilationniste suivie jusque-là, la Hongrie, laquelle considère d'ailleurs la *Recommandation 1201* de l'Assemblée générale parlementaire du Conseil de l'Europe qui protège les droits collectifs des minorités comme contraignante, a mis en place, depuis 1989, un cadre juridique et institutionnel de reconnaissance et d'institutionnalisation des minorités, lequel permet de dépasser le cadre des libertés individuelles des minoritaires, amorçant la question des droits des groupes. C'est particulièrement au travers des textes, conventionnels ou non, des initiatives et des pratiques relatifs au droit de représentation spéciale et au droit à l'autonomie qu'est perceptible cette rapide progression d'un droit de la différence en Hongrie.

2.2.1 Droits de représentation spéciale : un débat ouvert

Tant la *Constitution* que la *Loi sur les droits des minorités nationales et ethniques* prévoient, certes en termes généraux, la possibilité d'une représentation des minorités au sein de l'Assemblée nationale. L'article 68 de la Constitution ainsi que l'article 2(1) de la *Loi sur les minorités nationales* stipulent

d'un vivre ensemble national. Seuls les citoyens peuvent se prévaloir de ces dispositions ; sont exclus les réfugiés, les apatrides et les résidents étrangers. Des décrets d'application de la loi reconnaissent l'existence de treize minorités nationales distinctes en Hongrie.

en effet que la République de Hongrie doit protéger ses minorités nationales et ethniques et assurer leur participation collective aux affaires publiques. Or ces lois auraient dû être mises en œuvre par l'adoption d'une législation d'application spécifique, laquelle, à ce jour, n'a pas encore été adoptée³³⁷.

Ainsi, même si les dispositions légales actuellement en vigueur permettent aux partis politiques de s'organiser sur une base minoritaire, les minorités n'ont pas de réelles possibilités d'être représentées au Parlement, le système électoral n'étant tout de même pas sans effet sur la participation des personnes appartenant à des minorités à la vie publique. Conséquemment, l'absence de vote préférentiel et de représentation parlementaire spécifique ainsi que l'obligation pour les candidats aux élections d'obtenir 5% du suffrage pour siéger au Parlement défavorisent les minorités qui ont beaucoup de difficultés à ramasser 5% des voix, compte tenu du fait qu'elles sont dispersées sur tout le territoire. À titre d'exemple, plusieurs partis de type minoritaire ont été constitués

³³⁷ Dans la décision No. 35/1992. (VI.10.) AB la Cour constitutionnelle a déclaré que : *“The statement by the Constitution that it recognises national and ethnic minorities as part of the state of Hungary renders the statutory regulation of the rights of national and ethnic minorities extremely important. (...) Representation is a necessary prerequisite for national and ethnic minorities to fulfil their roles as constituents of the state.”* Elle a aussi noté que : *“the Parliament failed to carry out its task as per Article 68 of the Constitution whereby it created an unconstitutional situation”*.

mais leurs activités ne sont pas reconnues sur l'ensemble du territoire national. Avant les élections générales de 1998, un parti a été constitué sous le nom de Forum des minorités, mais il n'a eu aucun élu au Parlement. Le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales a d'ailleurs critiqué la Hongrie pour son défaut de mettre en œuvre sa législation sur la représentation parlementaire des minorités³³⁸ et la presse de prendre les mesures qui s'imposent afin d'assurer la représentation parlementaire des minorités nationales au Parlement.

En réponse à ces critiques, la Hongrie examine la possibilité d'amender la *Loi sur les minorités nationales*. Elle examine également un certain nombre de recommandations qui lui ont été présentées afin d'accorder plus de droits aux minorités en termes de représentation parlementaire. Ces recommandations s'efforcent de rendre compatibles les droits justifiés dans ce domaine particulier et les principes généraux d'égalité de la représentation électorale³³⁹. Le nouveau gouvernement s'est engagé à revoir sa législation, à modifier la *Loi sur les*

³³⁸ Voir Conseil de l'Europe, Comité Consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, *Avis sur la Hongrie, supra*, note 211, para. 49.

³³⁹ Voir Gouvernement de la Hongrie, *Report of the Republic of Hungary : Implementation of the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorités*, et Conseil de l'Europe, Bureau du Commissaire aux droits de l'homme, *Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme sur sa visite en Hongrie*, Strasbourg, 02.09.2000, CommDH(2002)6.

minorités, à élaborer une nouvelle loi électorale les concernant et à assurer leur représentation parlementaire. Trois propositions font l'objet de concertations permanentes avec les dirigeants des représentations nationales légitimes des minorités, ainsi qu'avec le commissaire parlementaire pour les minorités³⁴⁰.

Une telle proposition pose toutefois la difficile question de savoir si une telle règle ne serait pas en contrariété avec l'égalité du droit de vote garantie par l'article 71.1 de la *Constitution*. À ce sujet, en se fondant sur la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle de Hongrie en matière d'égalité des chances et des droits, il est permis d'anticiper que cette dernière adopterait la position développée par la Commission de Venise et jugerait que n'est pas contraire, en principe, à l'égalité du suffrage l'adoption de règles spécifiques garantissant aux minorités nationales des sièges réservés ou prévoyant une exception aux règles normales d'attribution des sièges (par exemple suppression du quorum) pour les partis de minorités nationales³⁴¹. Un véritable débat sur la représentation des

³⁴⁰ Voir les propos du Premier ministre hongrois lors de la 32^e session de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le 23 octobre 2003 : <http://assembly.coe.int/Documents/Records/2003-4/F/0310021000FADD1.htm> [date de consultation : 08.02.04].

³⁴¹ Conseil de l'Europe, Commission pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), « *Rapport sur les règles électorales et les actions positives en faveur de la participation des minorités nationales aux processus de décision dans les pays*

minorités nationales au Parlement est maintenant engagé et devrait aboutir incessamment à une réforme du système électoral.

Le système électoral n'est cependant qu'un des facteurs de la présence des personnes appartenant à des minorités dans l'organe élu. Parallèlement à ces réformes législatives, le nouveau gouvernement a entrepris une réforme administrative de manière à assurer une meilleure représentation de la minorité rom au niveau gouvernemental ; ce faisant, le gouvernement hongrois répond aux critiques formulées autant par le Conseil de l'Europe que par l'Union européenne relativement aux problèmes de participation à la vie publique plus spécifiques à la minorité rom. Ainsi, le gouvernement a créé en 1999 un Comité interministériel pour les affaires roms; restructuré en juillet 2002, il relève désormais du Bureau du Premier Ministre³⁴². Un secrétaire d'État politique est en particulier chargé des questions liées à la communauté Rom, qui ont été séparées des affaires concernant les minorités en général. Par ailleurs, des commissaires spéciaux ont été nommés auprès des ministères de l'éducation et de l'emploi pour mieux traiter de la question rom. Un Conseil de coordination des

européens», Etude n° 307 / 2004, CDL-AD(2005)009, Strasbourg, 15 mars 2005, en ligne : [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)009-f.asp#_Toc99354542](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)009-f.asp#_Toc99354542) [date de consultation : 04.07.2005].

³⁴² Gouvernement de la Hongrie, *Resolution on the establishment of an Inter-ministerial Committee for Roma Affairs*, Résolution 1048/1999.

Roms, dirigé par le premier ministre, est responsable de la mise en œuvre de la politique pour les Roms³⁴³.

Diverses organisations religieuses indépendantes et liées aux minorités nationales, telles l'Église orthodoxe bulgare de Hongrie, l'Église orthodoxe roumaine de Hongrie, le diocèse orthodoxe serbe de Buda, deviennent des interlocuteurs officiels des minorités auprès des institutions publiques. Le Secrétariat pour les relations avec les Églises, qui fait partie du Ministère du patrimoine national, sert d'intermédiaire. Il est chargé de mettre en œuvre les responsabilités gouvernementales relatives aux développements des rapports avec les Églises dans les domaines de l'éducation, de la santé, des services sociaux, ainsi que des autres questions afférentes aux Églises.

Le débat visant l'instauration de mécanismes de représentation spéciale des minorités ainsi que la constitution d'organismes chargés spécifiquement de représenter les intérêts minoritaires au niveau national représentent certes une première manifestation de l'émergence d'un véritable droit de la différence,

³⁴³ Entrevues avec Jeno Kaltenbach, Commissaire parlementaire pour les minorités (Ombudsman) et avec Laszlo Teleki, secrétaire d'État responsable des Affaires Roms relevant Bureau du Premier Ministre, Budapest, octobre 2002. Voir *Rapport régulier 2002, supra*, note 219, à la p. 32.

comme mode de gestion de la différence par le système juridique hongrois, de l'institutionnalisation des minorités, et de leur prise en considération, en tant que groupes ou communautés culturellement différents, par le droit et les pouvoirs publics. Mais c'est dans la reconnaissance d'un droit à l'autonomie pour les minorités qu'est véritablement perceptible l'ouverture du droit hongrois aux droits des groupes, des minorités, à la reconnaissance d'un droit de la différence obéissant à une dynamique collective.

2.2.2 Droit à l'autonomie : autonomie véritable ou simple leurre ?

Dès 1992, la Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe – à laquelle l'actuel Congrès a succédé - affirmait que le principe de subsidiarité - qui est à la base de l'autonomie territoriale - peut, sans porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un État, être invoqué pour constituer le cadre de référence d'une protection efficace des minorités³⁴⁴. C'est la position qu'a retenue le législateur hongrois qui, dans le but de se conformer aux critères de Copenhague lesquels recommandent la mise en place d'administrations locales ou autonomes appropriées correspondant à la situation spécifique des minorités, a créé des administrations autonomes faisant partie de l'administration publique.

Légitimement élus, ces gouvernements minoritaires sont des organes représentatifs des minorités lesquels, de par leur statut légal, deviennent des médiateurs entre le pouvoir et les minorités ; ils font office de partenaires des

³⁴⁴ Conseil de l'Europe, CPLRE, Résolution 232 (1992). En outre, bien que la *Charte européenne de l'autonomie locale* et celle sur l'autonomie régionale ne font pas explicitement référence aux minorités, certains des principes qui y sont exposés peuvent s'appliquer aux problèmes des minorités. Le CPLRE a réitéré l'importance de créer des autonomies locales et régionales pour les minorités dans sa *Recommandation sur l'autonomie territoriale et les minorités nationales*, Recommandation 43 (1998).

autorités des collectivités locales concernant les questions régionales et de partenaires des organes législatifs et exécutifs centraux pour les questions nationales³⁴⁵. Le système hongrois allie autonomie culturelle et territoriale.

Les champs de compétence des gouvernements minoritaires sont déterminés par la *Loi sur les minorités nationales*, leur autonomie étant cependant restreinte aux seuls droits que peuvent normalement exercer les gouvernements locaux. N'exerçant aucun pouvoir exécutif ou administratif, les gouvernements minoritaires disposent d'un « droit de consentement » pour les questions relatives à l'enseignement public local et à la culture locale, aux médias locaux, à la préservation du patrimoine et de la culture, à la protection des traditions, aux médias locaux et à l'usage collectif de la langue, les collectivités locales ne pouvant édicter des normes ou prendre des décisions qu'avec l'accord des administrations minoritaires. Celles-ci disposent ainsi d'un droit de veto dans les domaines jugés vitaux pour les minorités. Pour toutes les

³⁴⁵ Le système hongrois de gouvernements autonomes locaux se compose à l'heure actuelle de l'autonomie de la capitale, des 23 arrondissements de la capitale, de 19 comtés, de 22 grandes villes ayant le statut juridique de comté, de 199 villes et de 2 912 villages (dont 217 grands villages et 2 695 villages), outre environ 13 000 institutions qui font partie de ces gouvernements autonomes. Les affaires locales de l'administration publique sont donc déléguées à au moins 3 176 gouvernements autonomes.

autres questions, ils ont un droit consultatif. L'administration locale est ainsi obligée de coopérer dans certains domaines avec l'administration minoritaire.

Les devoirs et les pouvoirs des instances autonomes des minorités ont été définis dans la perspective de l'autonomie culturelle. Par conséquent, les instances autonomes des minorités ne disposent pas des pouvoirs décisionnels qui appartiennent aux autorités, et les collectivités locales ne sont en aucun cas autorisées à transférer quelque compétence régulatrice que ce soit aux dites instances autonomes des minorités.

Le vote pour les élections minoritaires se fait au suffrage direct et a lieu indépendamment de celles des autorités de la collectivité locale concernée, mais à la même date. Toute personne déclarant, par une attestation, représenter une minorité et ayant reçu une recommandation d'au moins cinq autres citoyens titulaires du droit de vote (i.e. domiciliés dans la localité concernée et membres de ladite minorité), peut être candidate aux élections aux instances autonomes des minorités. L'élection d'une instance autonome minoritaire est considérée comme valide si au moins cinquante suffrages valides ont été émis pour la liste minoritaire pour les localités de moins de 10 000 habitants et au moins 100 votes dans les villes de plus de 10 000 habitants. Ce critère s'applique indépendamment à chaque minorité.

Une autorité locale au sein de laquelle plus de la moitié des conseillers ont été élus en tant que candidats d'une minorité nationale ou ethnique peut se déclarer elle-même autorité locale minoritaire. La *Loi sur les minorités nationales* permet en effet de constituer un gouvernement minoritaire si, après des élections locales, plus de la moitié des membres élus appartiennent à la même minorité nationale ou ethnique. Ainsi, une fusion des gouvernements locaux (communal ou de comté) et minoritaires est possible. Il est alors compris que les populations de cette région qui appartiennent à une autre minorité ou qui sont d'origine hongroise pourront alors bénéficier de la protection accordée aux groupes minoritaires en vertu de la *Loi sur les minorités nationales*.

Chaque minorité peut de surcroît constituer sa propre administration au niveau national. Les Conseils minoritaires locaux représentant un groupe minoritaire élisent un conseil minoritaire national pour la minorité en question. L'élection de membres des instances autonomes nationales doit avoir lieu dans les 120 jours de la conclusion du scrutin pour les collectivités locales. Les gouvernements autonomes nationaux des minorités font office de représentants des diverses minorités en exprimant leur avis sur les projets de loi affectant les minorités qu'ils représentent et sont considérés comme des partenaires dans l'élaboration des normes et dans l'administration gouvernementale. Les instances autonomes nationales disposent d'un droit de veto concernant les projets de législation en liaison avec la préservation et la valorisation des villes historiques et du patrimoine architectural des minorités, ainsi que pour le matériel

éducatif principal destiné aux minorités. Les 13 minorités de la Hongrie ont toutes, depuis 1999, un Conseil minoritaire national les représentant.

En Hongrie, les autonomies sont assujetties à un système de financement dit des sources, dans lequel l'État se contente tout juste de contribuer à travers le budget. Le budget de l'Etat prévoit ainsi des aides destinées à la fois aux instances autonomes locales et nationales, versées au titre des dépenses de fonctionnement, et dont le montant est déterminé par la loi de finances. La contribution centrale dont bénéficie chaque autonomie est dans la plupart des cas de nature normative et peut donc être calculée d'avance. En vertu de la loi, une instance autonome minoritaire est une personne morale et, à ce titre, elle peut disposer de revenus autres que les aides publiques. Outre la contribution normative centrale, l'État apporte également son soutien financier aux autonomies par le biais de mesures individuelles qui sont annoncées à l'avance. Ces formes de contribution sont les suivantes : contribution canalisée, contribution focalisée, contribution supplémentaire aux autonomies se trouvant dans une situation désavantageuse pour des raisons étrangères à leur volonté, et autres contributions centralisées. C'est le Parlement hongrois qui détermine le montant annuel des différents types de contribution. Par ailleurs, les autonomies peuvent obtenir leurs propres revenus, à condition de respecter les conditions et les plafonds établis par la loi. Des subventions peuvent être versées par le pays d'origine et des revenus peuvent être générés par des activités commerciales ou par le placement d'actifs financiers. C'est grâce à cette contribution et aux

sources locales de financement (ainsi qu'aux crédits) que les gouvernements autonomes couvrent leurs dépenses. Le fonctionnement et la gestion économique des autonomies reposent donc sur les propres recettes de ces dernières, sur les recettes qui leur sont transférées et sur la contribution du budget central.

Certaines anomalies dans le système des gouvernements minoritaires ont toutefois été soulignées³⁴⁶. D'une part la loi n'oblige pas le candidat aux élections minoritaires d'appartenir à une minorité. Conséquemment quiconque peut briguer le poste en autant qu'il reçoive les appuis nécessaires à sa candidature. C'est le problème de l'« éviction », c'est-à-dire le fait que des personnes n'appartenant pas à une minorité donnée parviennent néanmoins, en raison du système électoral très ouvert, à se faire élire comme représentants de cette minorité. D'autre part, les gouvernements minoritaires sont dépendants des collectivités locales, surtout en matière de financement, et sont donc confrontés à des restrictions dans leur capacité à mettre en œuvre leurs intérêts en raison de cette dépendance à l'égard des autorités de la collectivité locale concernée. En outre, certains gouvernements minoritaires, au niveau national, se plaignent

³⁴⁶ Entrevues avec Jenó Kaltenbach, Commissaire parlementaire aux minorités, Judit Solyimosy, Office pour la protection des minorités, Claude Cahn, ERRC, tenues à Budapest, février et octobre 2002.

de ne pas être informés des évolutions du processus législatif, ni consultés à leur sujet, du moins pas en temps voulu.

Le Comité consultatif de la *Convention-cadre sur la protection des minorités nationales* souligne dans son avis sur la Hongrie que le domaine de compétence des instances autonomes des minorités et les dispositions légales relatives aux aides de l'État et des collectivités locales doivent être précisés, de même que la législation relative à la coopération entre les autorités locales des communes, et les instances autonomes locales des groupes minoritaires. Dans ce contexte, le Comité consultatif considère que le financement disponible pour les instances autonomes locales des minorités nationales devrait aussi être revu et invite la Hongrie à réfléchir sur la manière de mettre en place des instances autonomes minoritaires au niveau régional ou intermédiaire, qui à ce jour constituent un échelon manquant.

Dans la même veine, le Comité des Ministres conclut que les instances autonomes nationales ne sont pas tenues informées des évolutions du processus législatif, ni consultées à leur sujet, ou du moins pas en temps voulu et recommande que la Hongrie examine cette situation et lui apporte des remèdes. Il recommande également que des mesures soient prises afin d'affiner les domaines de compétence des instances autonomes des minorités et les dispositions juridiques relatives aux aides financières de l'État et des collectivités locales de même que les réglementations relatives à la coopération entre les

municipalités et les instances autonomes locales des groupes minoritaires. Il invite le gouvernement hongrois à étudier sérieusement la manière de mettre en place des instances autonomes minoritaires au niveau régional ou intermédiaire, qui à ce jour constitue un échelon manquant et recommande à la Hongrie de trouver des solutions au problème de l'« éviction »³⁴⁷.

Dans le but de remédier à ces lacunes des gouvernements minoritaires, le gouvernement hongrois a mis sur pied la Commission parlementaire sur les droits de l'homme, les droits des minorités et les affaires religieuses et a créé un Comité spécial dont la mission est de préparer une réforme de *la Loi sur les minorités*. Ce Comité est constitué de six membres appartenant aux six partis représentés au Parlement. Les représentants des instances autonomes des minorités sont invités à assister à toutes les séances de la commission parlementaire sur les droits de l'homme, les minorités et la religion, au cours desquelles sont abordées des questions concernant les minorités.

³⁴⁷ Voir l'avis du Comité consultatif de la Convention cadre, *supra*, note 211, para. 50 et 51. Le Comité reprend ici les conclusions auxquelles sont parvenues les autorités hongroises dans leur rapport sur la mise en œuvre de la Convention-cadre qu'elles ont présenté en 1999, Gouvernement de la Hongrie, *Report of the Republic of Hungary : Implementation of the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorités*, *supra*, note 339.

Lors de la session du 24 mars 2003, le Parlement hongrois a voté une résolution sur la nécessité de reconsidérer les dispositions législatives sur les minorités³⁴⁸. Dans cette résolution, le Parlement invite le gouvernement à réviser la *Loi sur les minorités nationales* ainsi que la *Loi électorale*³⁴⁹, et à soumettre les amendements nécessaires avant le 31 décembre 2003. Le Parlement a enjoint au gouvernement de consulter les gouvernements minoritaires durant ses travaux. La Commission parlementaire sur les droits de l'homme, les droits des minorités et les affaires religieuses suivra les travaux et proposera des amendements.

C'est dans cet esprit que le gouvernement hongrois a adopté une nouvelle loi sur les élections des gouvernements minoritaires³⁵⁰. Cette loi permet, entre autres, à un membre d'un gouvernement minoritaire ayant obtenu une majorité des voix de devenir aussi membre du Conseil municipal de sorte que les électeurs appartenant à une minorité ont donc deux possibilités de se faire représenter au Conseil municipal : en présentant un candidat aux élections municipales, ou en envoyant au Conseil municipal le candidat qui, lors des

³⁴⁸ Hongrie, *Résolution sur la nécessité de reconsidérer les dispositions législatives sur les minorités*, Résolution No. H/1549 (354 votes pour et 1 vote contre).

³⁴⁹ Hongrie, *Loi électorale*, Loi No C/1997.

³⁵⁰ Hongrie, *Act on the Election of Minority Self-Government Representatives*, Loi No. CXIV/2005

élections minoritaires, a remporté le plus de voix. Cette loi n'est pas sans soulever une certaine controverse que le Conseil constitutionnel sera amené à trancher.

Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel sera amené à s'interroger sur la légitimité démocratique du candidat minoritaire siégeant au Conseil municipal alors qu'il n'a pas été élu par l'ensemble de l'électorat et à déterminer s'il y a atteinte au principe de la souveraineté du peuple. Dans un deuxième temps, le Conseil constitutionnel devra déterminer le bien-fondé de certaines objections relatives au respect du principe de l'égalité des votes dans la mesure où la nouvelle loi accorde plus de voix aux électeurs appartenant à une minorité nationale qu'aux autres. Pour les détracteurs de la loi, la législation existante est suffisante d'autant qu'elle prévoit déjà un mécanisme de vote préférentiel pour les représentants des minorités nationales lors des élections municipales.

Le système hongrois allie un mélange d'autonomie culturelle et territoriale, contribuant ce faisant à une plus grande institutionnalisation des minorités dans le droit et à l'émergence d'un véritable droit *de* la différence. Avec la mise en place par la *Lois sur les minorités nationales* d'un système de gouvernements minoritaires autonomes, au niveau local et national, les minorités se voient reconnaître une autonomie personnelle, voire territoriale, et peuvent désormais jouer un rôle plus actif dans les affaires publiques de nombreuses localités et

participer aux affaires culturelles, sociales et économiques. Ce faisant, l'État Hongrois s'inscrit dans une logique fédérative, les «nations» se constituant juridiquement sur la base de l'autonomie personnelle. Les gouvernements minoritaires coexistent avec les gouvernements locaux et sont représentés au niveau national.

Le partage du pouvoir ainsi généré permet aux minorités d'exercer un certain contrôle de l'appareil étatique et de les soustraire, du moins en partie, à la domination de la majorité, en leur donnant la possibilité de faire valoir leur identité, leur diversité et leur volonté politique au sein de l'État.

La volonté de la Hongrie de rejoindre les rangs de l'Union européenne – mais aussi un souci de réciprocité quant à ses propres minorités vivant hors frontières – ont permis qu'émerge, assez facilement, un droit *de* la différence. L'influence de l'Europe sur les politiques publiques, le droit et la structure institutionnelle est ainsi beaucoup plus marquée en Hongrie qu'en France, la Hongrie ayant été contrainte, à de nombreuses reprises, à des aménagements institutionnels et programmatiques, suite aux recommandations de la Commission européenne dans le but de remplir les critères de Copenhague et de rendre sa législation conforme aux exigences et normes européennes.

Sous l'influence directe de l'Europe, la Hongrie a adopté une approche dualiste de la question des minorités : une approche individuelle par le biais des

principes d'égalité et de non-discrimination, et une approche collective permettant l'institutionnalisation juridique des minorités en tant que groupes. Les minorités y sont officiellement reconnues en tant que facteurs constitutifs de l'État hongrois et des droits de nature collective leur sont octroyés autant par la Constitution que par différentes lois, quasi constitutionnelle (*Loi sur les minorités nationales*) ou ordinaires. L'État hongrois devient donc un lieu où les groupes peuvent se voir reconnaître une identité collective en tant que sujets de droit, détenteurs de droits collectifs. L'adoption de diverses dispositions et initiatives en matière de droit de représentation spéciale et de droit à l'autonomie dans le but évident d'harmoniser la législation hongroise avec les exigences européennes marque clairement un point tournant dans les politiques publiques relatives aux minorités et une rupture significative avec les politiques nationalistes et assimilationnistes passées.

La mise en place de régimes autonomes, sur une base personnelle autant que territoriale, de même que les réformes du système électoral et les mesures prises pour assurer une plus grande participation des minorités à la vie publique et politique de l'État national permettent aux minorités d'exercer une plus grande influence sur les décisions politiques, économiques et sociales susceptibles de les affecter, et de prendre en main, jusqu'à un certain point, leur destin. L'observation des aménagements institutionnels et normatifs consentis en Hongrie permet d'évoquer une véritable pluralité des ordres juridiques. En institutionnalisant des régimes juridiques différents pour certaines parties du

territoire national, la Hongrie opère une différenciation dans le droit national qui s'explique par la nécessité de prendre en compte le pluralisme infranational.

Ce faisant les minorités participent à la vie publique, elles sont pleinement citoyennes, elles peuvent maîtriser leur cadre de vie, trouver leur place dans la société, s'y engager à contribuer à son développement. La Hongrie adopte donc une conception démocratique de la citoyenneté, laquelle permet de reconnaître les identités multiples, la nation comme lieu d'intégration sociale.

Conclusion du chapitre 2

La France et la Hongrie résistent à une institutionnalisation formelle des minorités. Mais l'Europe encourage la régionalisation et les mouvements de décentralisation à l'intérieur des États et cherche à assurer aux minorités une participation plus effective à la vie publique. Ces efforts ne sont pas encore formellement traduits dans des textes contraignants. Ils sont cependant perceptibles dans le discours politique et préparent à l'émergence d'un véritable droit de la différence en Europe.

Le discours politique européen n'est pas sans produire des effets en France et en Hongrie, où là aussi un droit de la différence se développe. En France, par exemple, c'est principalement au travers des réformes en matière de décentralisation et de régionalisation, suscitées par l'Europe, que s'esquisse un droit de la différence. Ces réformes traduisent une reconnaissance accrue de la diversité et des particularismes.

Elles ont permis la multiplication de partis politiques, indépendantistes et autonomistes, et d'associations culturelles ou culturenelles, qui deviennent de véritables médiateurs entre le pouvoir et les minorités. Ainsi, bien que la France refuse de reconnaître des droits de représentation spéciale, les minorités ont trouvé, par le biais de ces partis politiques et de ces associations, un véhicule

leur permettant de participer à la vie publique française et de faire valoir leurs revendications.

Ces réformes ouvrent la voie à l'instauration d'un authentique droit à l'autonomie, que l'on perçoit à travers les réformes de la décentralisation mais plus encore à travers les évolutions du principe de la spécialité pour les territoires d'outre-mer, du principe de l'assimilation législative applicable aux départements et régions d'outre-mer, et celles du droit à l'expérimentation en France métropolitaine.

L'observation des régimes institutionnel et législatif en France montre clairement que la France s'est engagée dans un processus de décentralisation – précipité par l'Europe – pour gérer le pluralisme infranational et accommoder l'expression minoritaire. Ces réformes intéressent au premier chef les groupes minoritaires qui s'organisent en partis politiques régionaux de manière à pouvoir exercer une plus grande influence sur les décisions politiques, économiques et sociales susceptibles de les affecter, et prendre en main, jusqu'à un certain point, leur destin. La récente réforme de la décentralisation consolide donc les tentatives de reconnaissance des spécificités minoritaires en France.

L'influence de l'Europe sur l'émergence d'un droit de la différence en Hongrie est encore plus évidente. Les efforts déployés par la Hongrie pour se

conformer aux exigences européennes ont contribué à l'émergence du droit de la différence protégeant les minorités en tant que groupes institutionnalisés.

Rompant significativement avec la politique assimilationniste suivie jusque-là, la Hongrie, qui considère d'ailleurs la *Recommandation 1201* de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui protège les droits collectifs des minorités comme contraignante, a mis en place, depuis 1989, un cadre juridique et institutionnel de reconnaissance et d'institutionnalisation des minorités. Ceci marque clairement un point tournant dans les politiques publiques relatives aux minorités.

Les minorités bénéficient donc non seulement d'un droit à l'autonomie, personnelle et locale, très élaboré mais aussi de droits de représentation spéciale, garantis par la Constitution, leur permettant de faire valoir leur point de vue au sein de l'appareil gouvernemental national.

Avec la mise en place de régimes autonomes pour les minorités, les autorités étatiques acceptent explicitement l'existence des ordres juridiques minoritaires, avec lesquelles elles interagissent. Ces instances minoritaires deviennent des interlocuteurs des autorités, locales ou nationales, chargées de défendre les intérêts des minorités qu'elles représentent.

Conclusion générale

C'est dans le contexte des importantes transformations inspirées par l'Europe communautaire et son projet constitutionnel que nous avons posé l'hypothèse d'une redéfinition des rapports majorité-minorités au sein de l'État national. Nous avons en effet voulu savoir si la communautarisation influence la structure politique d'un État, sa conception de la démocratie et du droit, au point de le transformer en État multinational, et si, sous l'effet de la communautarisation, de nouvelles figures, de nouveaux rapports majorité-minorités ne seraient pas susceptibles d'apparaître.

Il ressort clairement de notre analyse qu'actuellement l'État national est en crise dans toute l'Europe, occidentale, centrale et orientale. Il est engagé dans un processus complexe de transformations impulsées par la construction européenne. Ces mutations sont le résultat du processus même d'intégration communautaire et des politiques de régionalisation et de décentralisation que favorisent les institutions européennes. Soumis au double processus d'intégration supranationale et de désagrégation infranationale, l'État national se transforme. Son rapport avec les minorités, également.

L'Europe, nous l'avons vu, induit un redéploiement des fonctions étatiques non seulement vers le supranational mais aussi vers l'infranational. Écartelé entre l'infranational et le supranational, l'État-Nation éclate : il perd des

compétences régaliennes, une partie de sa souveraineté au profit de l'Union européenne ou des régions qui prennent de plus en plus de place.

L'Europe entraîne d'abord d'importantes conséquences pour l'exercice des pouvoirs attachés depuis toujours à la souveraineté de l'État. En plus de l'influence de l'OSCE, du Conseil de l'Europe et de l'action décisive de la Cour européenne des droits de l'homme, l'État renonce à une partie de sa souveraineté au profit de la communauté européenne, et munit cette dernière de pouvoirs propres et indépendants des États membres. Les compétences ainsi transférées à la Communauté échappent à la décision autonome de l'État et seront exercées par la Communauté ou l'Union. Même des compétences régaliennes traditionnellement réservées à l'exercice de la souveraineté nationale, comme la politique étrangère, la justice et les affaires intérieures et la monnaie relèvent désormais, à divers degrés, d'instances supranationales. Dès lors, le caractère communautaire entraîne une première limite pour l'État, lequel n'est plus l'instance décisionnelle suprême.

De même, le fait pour l'État de former les institutions communautaires (Conseil européen, Parlement européen, Commission européenne, Cour de justice des communautés européennes) et de participer à l'exercice des compétences de l'Union constitue une autre limite pour l'État qui doit désormais exercer ces compétences non plus isolément mais en coopération avec les autres États membres. Ce faisant, dans l'élaboration des politiques et normes,

l'État communautaire doit conjuguer son intérêt national avec l'intérêt de la Communauté et celui des autres États membres. Bien qu'il conserve des compétences qui lui soient propres, l'État national ne possède plus la plénitude de l'exercice de sa souveraineté.

L'Europe rend le droit national (constitutionnel ou législatif) perméable à d'autres normativités. Soumis au droit européen, l'État n'est plus seul créateur de normes juridiques. L'État membre – ou candidat - étant obligé à l'harmonisation avec le droit communautaire et à sa mise en œuvre, les cloisonnements étatiques en sont ébranlés.

L'intrication des droits nationaux et communautaire, cette « *vaccination* » du droit national par le droit européen se produit aussi par le travail d'énonciation du droit commun réalisé par la Cour de justice des Communautés européennes, particulièrement lorsqu'elle recourt aux principes généraux du droit ou lorsqu'elle définit ou interprète les concepts fondamentaux qui structurent la vie juridique de la Communauté. La Cour de justice empruntera en effet à tel ou tel système juridique national ainsi qu'à la Cour européenne la formulation ou l'interprétation de principes généraux du droit (par exemple, principe de sécurité juridique, de

proportionnalité et de confiance légitime³⁵¹) afin de pallier aux lacunes ou aux contradictions du droit communautaire.

Le droit national subit donc une double influence : celle du droit européen et celle des autres droits internes nationaux desquels sont dégagés des principes généraux du droit communautaire par la Cour de justice ou à travers lesquels sont interprétés ces principes généraux³⁵². De cette manière, les droits nationaux sont influencés non seulement directement par le droit européen mais aussi par le biais du travail d'énonciation et d'interprétation du droit commun par la Cour de justice. Les droits nationaux s'enrichissent-ils réciproquement dans le cadre communautaire.

³⁵¹ Voir à titre d'exemples : sur le principe de sécurité juridique où la Cour emprunte à la Convention européenne. : C.J.C.E., *Racke c. Hauptzollamt Mainz*, [1979] ECR69, Aff. no. 98/78; C.J.C.E., *Weingut Gustav Decker KG c. Hauptzollamt Landau*, [1979] ECR101, Aff. no. 99/78 et C.J.C.E., *Regina c. Kent Kirk*, [1984] ECR 2689, [1989] 3 CMLR 522 ; sur le principe de proportionnalité, où la Cour de justice adopte le test élaboré en droit allemand : C.J.C.E., *Fromançais SA c. FORMA*, [1983] ECR 395, [1983] 3 CMLR 453.

³⁵² J. SCHWARZE, *European Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, 1992, pp. 685-686 ; G. SOULIER, « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? » dans A. FENET et G. SOULIER (dir.) *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, L'Harmattan, Paris, 1989 ; G. de BURCA, « The Principle of Proportionality and its Application in EC Law », (1993) 13 *Y.B.Eur.L.* 105.

Bien que la situation de l'État candidat soit différente de celle de l'État membre dans la mesure où l'État candidat n'est pas encore soumis au droit communautaire, qui n'y trouve donc pas d'application directe, l'État candidat doit néanmoins assurer l'harmonisation de sa législation et de ses institutions de manière à les rendre conformes aux exigences de l'acquis communautaire et des critères de Copenhague s'il veut pouvoir joindre les rangs de l'Union. Il est indéniable que cette harmonisation a une incidence profonde sur le cadre constitutionnel interne des pouvoirs normatifs et des sources du droit ainsi que sur le droit ordinaire.

Incontestablement, ces caractéristiques (primauté et effet direct) ont informé le droit vers le pluralisme. Le droit n'est plus le seul produit de l'État national. Il y a désormais pluralité des lieux de production du droit, il existe des foyers normatifs institutionnels distincts de l'État, différents ordres juridiques cohabitent, interagissent et s'influencent mutuellement. Constamment soumis à des changements émanant de cet autre ordre juridique, le droit national se transforme. « Perméable »³⁵³ donc sur les terrains politique, économique et

³⁵³ Expression empruntée à A. PEREZ CALVO, « Les transformations structurelles de l'Etat-Nation » dans *Les mutations de l'État-Nation en Europe à l'aube du XXI^e siècle*, Commission européenne de la démocratie par le droit, Coll. Science et technique de la démocratie, No. 22, éd. Du Conseil de l'Europe, 1997, pp.119-133.

social, l'État communautaire, contraint d'interagir avec d'autres normativités, l'est aussi sur le terrain juridique.

L'Europe, avec la consécration par le *Traité de Maastricht* de la citoyenneté européenne, implique également que l'État n'est plus le domaine réservé des seuls nationaux. En font foi l'extension de la libre circulation des personnes à tout ressortissant communautaire indépendamment de toute activité économique, la suppression des frontières (*Accords de Schengen*), l'accès à la fonction publique qui n'est plus exclusivement réservée aux seuls nationaux, et le droit de vote et d'éligibilité dans les élections municipales pour tous les ressortissants de l'Union. Des non-nationaux peuvent désormais participer activement à la vie économique, politique, sociale et culturelle de l'État dans lequel ils se sont établis, temporairement ou de manière permanente, sans que cette participation soit assujettie à la nationalité, entendue ici dans son sens courant. Des programmes européens comme Erasmus, Lingua, Eurêka, Comett et autres initiatives poursuivent tous fondamentalement un même objectif de rapprochement entre les cultures nationales et de construction d'une citoyenneté démocratique européenne, définie non plus par l'appartenance à la nation politique mais par la participation, par l'acte citoyen.

La communautarisation contribue enfin à l'émergence des régions en tant qu'acteurs économiques et politiques incontournables sur la scène européenne mais aussi sur la scène nationale. Pour être plus efficace économiquement, pour

contribuer au renforcement de la cohésion européenne, et en application du principe de subsidiarité selon lequel l'exercice des responsabilités publiques incombe de préférence aux autorités les plus proches des citoyens, l'État communautaire est amené à confier aux régions des pouvoirs et des compétences qu'il exerçait auparavant. Mais les régions peuvent aussi accéder directement à la scène communautaire européenne. Cette présence directe se manifeste par exemple par des contacts, souvent informels du point de vue juridique, entre les régions et les représentants ou fonctionnaires de l'Union européenne. La voie d'accès la plus importante étant le Comité des Régions qui leur permet de faire pression sur le Conseil des Ministres et la Commission. La coopération horizontale ou transfrontalière permet également aux régions d'établir et d'entretenir des contacts et des échanges et offre un cadre concret de coopération et de collaboration entre les régions.

L'ouverture européenne en faveur des régions infranationales confère à celles-ci, au niveau national, une légitimité socio-économique, culturelle et identitaire nouvelle, les rendant du même coup plus protagonistes et revendiquant davantage de reconnaissance et de pouvoirs. Cette redistribution des pouvoirs encourage les mouvements nationalistes (catalan, basque, corse, rom etc.) à revendiquer avec vigueur leurs identités particulières, leurs différences, et à réclamer une renégociation du contrat politique qui lie leur région à l'État central.

L'ouverture européenne en faveur des régions infranationales a abouti, dans la plupart des pays, à la création de niveaux de gouvernement intermédiaires ou régionaux, susceptibles d'offrir la possibilité aux minorités de participer à la vie politique et publique. L'État national perd donc, au détriment des régions aussi, la prééminence économique et le monopole d'identité. Un pluralisme infranational s'installe. L'État se décentralise encore davantage sous l'effet d'un double processus d'intégration supranationale et de désagrégation infranationale³⁵⁴.

Que résulte-t-il de ces constats ?

En premier lieu, l'idée que l'homogénéité nationale soit une condition de la souveraineté et de la démocratie est aujourd'hui inadaptée. Jadis, l'Etat-nation était la réponse convaincante à un défi historique : trouver un équivalent fonctionnel aux formes d'intégration sociale, en voie de dissolution. Aujourd'hui, le modèle traditionnel de l'État-Nation qui impose une homogénéité culturelle ou ethnique est intolérable. Intolérable parce qu'il procède d'une logique d'exclusion ou, au contraire, d'une logique d'inclusion telle qu'elle implique l'assimilation et la

³⁵⁴ Rapport de S. PIERRE-CAPS, « Les figures constitutionnelles de l'Etat-Nation », *Les mutations de l'Etat-Nation en Europe à l'aube du XXIe siècle*, Commission européenne démocratie par le droit, Strasbourg, 1997.

négarion de la différence. L'État-Nation traditionnel est intolérable évidemment pour les minorités mais aussi pour l'Europe, soucieuse d'accroître la tolérance et la compréhension entre les peuples.

En faisant la promotion du droit à la différence, l'Europe propose un modèle alternatif à l'État-Nation traditionnel. La nation (majorité) peut désormais s'accommoder de la diversité. La nation n'est plus seulement politique, elle devient socioculturelle. Mais elle demeure toujours le cadre idoine d'affirmation et de promotion de l'individu. Dans l'État communautaire, l'État et la nation se dissocient : le vouloir vivre ensemble est désormais fondé sur un « *common polity* » socioculturel bien plus que sur la seule appartenance à la nation (qui se définit essentiellement en tant que communauté politique partageant les mêmes valeurs, la même histoire et la même culture). Le principe national n'est plus le seul moyen de légitimation du pouvoir. L'État communautaire permet donc de penser une identité politique européenne, respectueuse de la démocratie et des différences culturelles. Le citoyen européen peut construire une identité démocratique sans attenter à sa spécificité culturelle.

L'effet de l'Europe sur l'État national va plus loin encore. En faisant la promotion du droit à la différence, l'Europe a permis que des groupes minoritaires au sein de l'État se révèlent à eux-mêmes. Cette mutation du principe de l'égalité a pour objectif de favoriser l'identification des communautés sub-étatiques, des minorités nationales. Dans la mesure où il s'agit de

reconnaître l'application de règles juridiques différentes à des situations objectivement identiques, elle autorise la prise en compte des particularismes.

En proposant un droit de la différence, en incitant à la décentralisation et à la régionalisation, l'Europe a permis l'émergence « *d'entités subétatiques disposant de compétences et d'attributs paraétatiques, d'ordre normatif ou symbolique, voire de la possibilité de nouer des relations transfrontalières avec leurs homologues, cela va au-delà de ce qu'autorise le statut traditionnel de collectivité administrative* »³⁵⁵. Ces compétences relèvent du droit à l'autonomie et permettent l'institutionnalisation des minorités nationales.

Grâce à l'interaction entre le droit à la différence et le droit de la différence, l'Europe cherche à garantir l'égalité entre les groupes, et la liberté et l'égalité à l'intérieur des groupes, contournant ainsi la réticence à la reconnaissance de droits collectifs pour les minorités. Il en découle un droit européen des minorités qui résulterait davantage de l'élaboration d'une dimension collective des droits de l'individu que de l'expansion de droits

³⁵⁵ S. PIERRÉ-CAPS, « Du paradoxe de l'État-Nation au paradigme de la multination : propos sur la légitimité de la société politique » dans M. SEYMOUR (dir.), *États-Nation, multinations et organisations suprnationales*, Liber, Montréal, 2002, pp. 239-252, à la p. 246.

collectifs. Ce faisant, il est permis d'affirmer que le droit de la différence qui se développe en Europe s'inscrit dans le courant libéral contemporain développé par Kymlicka, en ce qu'il permet de rester dans l'esprit libéral tout en reconnaissant la différence et l'identité collective des groupes. L'Europe s'éloigne ainsi de l'idée classique d'une citoyenneté purement statique et endosse une conception dynamique de la citoyenneté qui permet d'une part l'intégration des valeurs culturelles et la reconnaissance des identités multiples et qui, d'autre part, assure la participation des minorités à la vie publique et politique.

Cette tendance est observable dans les États européens, membres ou candidats qui, sous l'influence évidente de l'Europe, sont contraints, au niveau formel, de reconnaître un droit à la différence, en adoptant une approche plus réelle de l'égalité et en accommodant la diversité et, de manière encore informelle, sont « encouragés » à prendre des mesures visant l'institutionnalisation des minorités et l'émergence de « sous-Etats ».

L'Europe a pour effet de placer l'État dans une situation de concurrence avec l'ordre juridique supranational, capable d'englober l'ordre national et de lui imposer ses choix, et avec un ordre juridique infranational qu'elle promeut. Cette pluralité des ordres juridiques qui coexistent et interagissent met à mal quelques-uns des fondements théoriques postulés de l'État-Nation.

De formel, on remarque donc que le droit français et le droit hongrois tendent à devenir plus substantiels, se définissant davantage comme un objet de négociation et un lieu d'expression de la diversité sociale et culturelle. Les normes juridiques tendent à émerger de la négociation préalable entre l'État, les minorités et les institutions supra ou infranationales.

L'analyse normative à laquelle nous avons procédé peut soutenir notre hypothèse à l'effet que l'Europe engendre des transformations majeures de l'État national et influence les rapports majorité-minorités au sein de l'État national. Elle vient, en fait, renforcer notre cadre théorique en ce qu'elle démontre que l'Europe engendre des changements, des transformations de l'État, qui, au plan théorique, se font sentir dans le domaine de la philosophie politique, de la théorie de l'état et de la théorie du droit. Nous ne pouvons cependant affirmer que sur le plan pratique, l'Europe a fondamentalement changé les rapports minorités-majorité au sein de l'État. Une étude sociologique serait toutefois nécessaire pour valider empiriquement notre hypothèse.

L'Europe a pour effet d'éloigner l'état national du modèle traditionnel de l'État-Nation ethniquement ou culturellement homogène. L'Europe oblige l'État national à reconnaître la pluralité de ses composantes nationales. Ce faisant, la congruence entre culture et politique, chère aux promoteurs de l'État-Nation, devient difficile. Cette situation n'est cependant pas nouvelle : le principe d'homogénéisation des sociétés est toujours demeuré un idéal, difficile à

rencontrer, de l'État-Nation³⁵⁶. Les véritables États nations étant, de ce fait, rares.

Nos travaux démontrent cependant que, dans le contexte de l'Europe, il est encore plus difficile pour l'État de construire son identité nationale sur ce seul principe. La nation ne peut plus se définir à travers une culture partagée. L'État est forcé de composer avec son hétérogénéité constitutive et sa diversité en procédant à des réaménagements et des accommodements institutionnels.

L'Europe entraîne donc un mouvement de réforme de l'État national qui résulte en une dissociation fondamentale entre la communauté politique et la communauté nationale. Le lien national devient politique et non plus national. Il ne se définit plus par des caractéristiques culturelles communes (tradition, langue, religion...) mais par la participation à la vie publique, par l'acte citoyen. La mise en place de cette disjonction entre le culturel et le politique se fait par une série de procédés institutionnels dont la décentralisation et l'instauration de régimes autonomes. C'est ce besoin, à la base de la survie même de l'Union européenne en tant qu'entité politique, qui amène l'Europe à promouvoir le droit

³⁵⁶ S. PIERRE-CAPS, « Karl Renner et l'Etat multinational. Contribution juridique à la solution d'imbricolios politiques contemporains », *Droit & Société* n° 27/1994.

de la différence. Mais nous ne pouvons cependant affirmer que l'Europe a pour effet de transformer l'État national en État multinational.

En militant en faveur de l'institutionnalisation des minorités et d'une participation accrue à la vie publique, l'Union européenne encourage une redéfinition des rapports majorité et minorités. En appuyant la reconnaissance d'un droit de la différence, l'Union européenne favorise la mise au point de mécanismes institutionnels permanents où la négociation continue de la normativité juridique entre groupes différents est possible et où l'opportunité est donnée aux minorités de contribuer à la définition de cette normativité. Les minorités peuvent donc désormais participer à l'élaboration des normes qui s'appliqueront à elles. Mais il est faux de dire qu'elles sont autonomes dans la production de leur droit et qu'il y a une absence de tutelle de l'État. Le pluralisme juridique engendré par la communautarisation reste fortement institutionnel. L'État détient encore le monopole de la production du droit mais permet des aménagements institutionnels de l'espace public au sein d'un ensemble démocratique plus vaste, donc l'instauration d'un dialogue entre les différentes communautés qui le composent, ce qui aurait été impensable selon la théorie classique de l'État-nation du droit moniste et monologique.

En prônant la reconnaissance du droit à la différence et en militant pour un droit de la différence, l'Europe amène l'État à réconcilier et intégrer droits collectifs et droits individuels, à offrir aux minorités des droits et les moyens de

faire valoir leur culture et leur identité, dans le respect de la tradition libérale tout en évitant de sombrer dans le communautarisme. Se dessine donc une troisième voie entre le libéralisme individuel des Lumières et le communautarisme, celle du « libéralisme contemporain » telle que développée par Kymlicka³⁵⁷.

Il est indéniable que l'Etat national se transforme sous la pression de l'Europe. L'Europe encourage le pluralisme national et un modèle étatique « *figurant une société politique composée de plusieurs communautés nationales, mais unies par la volonté de partager un destin commun* »³⁵⁸. La construction européenne stimule, de manière générale, ce mouvement grâce à l'application du principe de subsidiarité, le développement de la régionalisation communautaire et de la coopération transfrontalière des collectivités territoriales. Mais elle l'incarne également, en tant que prototype d'une entité multinationale à l'échelle européenne, grâce au processus continu de transfert de compétences souveraines de la part des Etats membres vers une Union européenne supranationale.

Le modèle proposé par l'Europe est adapté pour permettre l'expression d'identifications multiples et constitue sans doute une voie précieuse lorsque

³⁵⁷ Voir *supra*, p. 23 et s.

³⁵⁸ S. PIERRE-CAPS, « Karl Renner et l'Etat multinational. Contribution à la solution d'imbricolios politiques contemporains » *Droit et Société* 27 (1994), 421-441

l'État national nie sa diversité et force l'assimilation (quoique dans cette hypothèse, il est à parier que l'État refusera les aménagements et accommodements nécessaires).

Du fait que le modèle multinational institue directement le lien entre la problématique minoritaire ou nationale et le territoire, et bien que l'autonomie territoriale semble permettre la réalisation la plus complète des droits et de l'identité minoritaire, elle recèle le danger de voir émerger d'éventuelles revendications minoritaires précisément « à *orientation territoriale* ». Ces revendications sont alors nécessairement confrontées à la communauté globale (avoisinante) et à « *son Etat* », qui s'identifie également et de manière inévitable au territoire contesté. Le risque de revenir à la case départ de l'autodétermination-indépendance paraît en l'espèce inéluctable.

Ainsi, la décentralisation et la régionalisation portent en leur sein le germe du nationalisme. En donnant un certain nombre de pouvoirs aux régions et aux groupes minoritaires, on permet aux dirigeants nationalistes de renforcer leur base de pouvoir et de promouvoir une seule identité collective. Le risque est grand que des dirigeants nationalistes, en réclamant toujours plus de pouvoirs et d'autonomie, veuillent en fait accéder à l'indépendance. La montée des partis indépendantistes basque et corse nous en donne un bon exemple. Profitant des politiques de décentralisation et de régionalisation, ces partis s'imposent.

Ce mouvement de différenciation structurelle de l'Etat-Nation est porteur de tentations irrédentistes. Il peut aussi apparaître comme un prétexte au rattachement à la nation-mère, à la recomposition territoriale à la seule fin de rassembler tous les membres d'une même nation au sein d'un seul Etat, culturellement et ethniquement homogène (par exemple, la réunification des Basques de France et d'Espagne en un Etat indépendant).

Ces dernières années sont apparues en Europe de nombreuses associations transfrontalières, constituées par des gouvernements régionaux, les Eurorégions. Elles sont potentiellement menaçantes pour les Etats européens. Elles n'ont pas encore de statut juridique mais fonctionnent comme de véritables groupes de pression auprès des institutions européennes. Ces Eurorégions partagent des intérêts culturels, politiques et économiques. Leurs actions se font en marge de leurs États respectifs pour faire avancer leurs propres projets de développement. Elles contribuent certes à l'intensification des échanges mutuels entre les provinces de pays différents. Mais ce qui est en jeu, c'est à la fois la construction d'aires de développement solidaires et le rapprochement stratégique de régions souvent liées par une histoire commune. Ces eurorégions ne sont-elles pas un lieu rêvé pour les affirmations nationalistes ?

Les politiques de régionalisation et de décentralisation ainsi que les Eurorégions sauront-elles inspirer, encore une fois, des minorités séparatistes et réveiller leur sentiment national?

La question des minorités soulève un problème de fond : celui de l'organisation politique minoritaire. La volonté de respecter toutes les identités collectives, de donner un statut politique à toutes les minorités et de satisfaire toutes les revendications particulières n'a pas de fin. L'Etat-Nation n'est certes pas le meilleur – ni le seul – modèle d'organisation politique. Mais l'Etat multinational constitue-t-il une alternative viable en tant que modèle d'organisation politique?

Le modèle multinational doit faire l'objet d'une approbation contrastée. Certes ce modèle est attrayant pour les minorités et peut certainement répondre à leurs besoins. Le fait que les nations soient « désétatisées », qu'elles se constituent sur la base du principe de l'autonomie individuelle, sur le modèle de l'Etat, et que l'Etat soit « dénationalisé », qu'il s'organise sur la base d'un principe territorial, en fédération de nationalités, permet aux minorités de s'auto-administrer tout en participant aux affaires communes. Il vise à concilier le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'unité territoriale, ce qui suppose une manière alternative de penser la nation et l'Etat.

Cependant, ce modèle a échoué historiquement, notamment en raison des minorités séparatistes au sein de l'empire austro-hongrois. Ces risques irrédentistes, nous l'avons vu, sont toujours présents. Une telle entreprise de (re)construction d'une unité nationale plurielle peut cacher une volonté

stratégique de recomposition territoriale à la seule fin de rassembler tous les membres d'une même ethnie en un seul Etat.

Il faut encore réfléchir aux conditions assurant la viabilité des Etats multinationaux en tant que forme d'organisation politique libérale. Dans une Europe où la question (et la préoccupation) des minorités est omniprésente, et où la supranationalité exerce une puissante force d'attraction, dans une Europe qui a vocation à rassembler l'ensemble du continent, peut-être le modèle multinational peut-il servir d'exemple à la construction constitutionnelle de cette entité politique supranationale qu'est l'Union européenne³⁵⁹?

Alexandre Kojève n'écrivait-il pas que « *pour être politiquement viable l'Etat moderne doit reposer sur « une vaste union impériale de nations apparentées »*. *L'Etat moderne n'est vraiment un Etat que s'il est un Empire... L'Etat est aux Empires, c'est-à-dire aux unités politiques transnationales, mais formées par des nations apparentées* »³⁶⁰.

³⁵⁹ S. PIERRE-CAPS, « Karl Renner et l'Etat multinational. Contribution à la solution d'imbroglis politiques contemporains », voir *supra*, note 360.

³⁶⁰ A. KOJEVE, « L'Empire latin. Esquisse d'une doctrine de la politique française. (27 août 1945) », *La Règle du jeu* n°1, mai 1990, pp. 89-123, tel que cité par S. PIERRE-CAPS, *supra*, note 360, p. 430

Bibliographie générale

Documentation internationale

Traités et autres accords internationaux

Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, STE No.122.

Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, Conseil de l'Europe, STE No.148.

Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, R.T.Can. 1945, no.7.

Charte de Paris pour une nouvelle Europe, OSCE, Human Rights Law Journal, vol.11, 1990.

Charte des droits fondamentaux, J.O.C.E. C 364 18 / 12 / 2000 - J.O.C.E. C 007 / 8 11 / 01 / 2001 (rectificatif).

Convention de Sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, et ses protocoles, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, S.T.E.5, R.U.D.H. 1994, p.103.

Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, Conseil de l'Europe, STE No. 106.

Convention-cadre pour la protection des minorités, Conseil de l'Europe, STE No.157.

Convention-cadre pour la protection des minorités et rapport explicatif, Conseil de l'Europe, STE No. 175, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 1995, p. 10.

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales : Réserves et déclarations, Conseil de l'Europe, STE No. 157. En ligne : www.coe.fr/tablconv/resevdecl/dr157e.htm .

Convention sur la conciliation et l'arbitrage au sein de la CSCE, Human Rights Law Journal, vol.16, 1995, no.4-6, p. 210ss.

Convention de Montevideo sur les droits et les obligations des États, 1933.

Convention de Lomé, 1989

Convention de l'UNESCO contre la discrimination dans le domaine de l'éducation, 14 décembre 1960, en ligne: www.unhcr.ch/html/menu3/b/d_c_educ.htm. (date d'accès : 16 juin 1999).

Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local, Conseil de l'Europe, STE No.144, 5/2/92.

Convention de Vienne sur le droit des traités, 22 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 353 (1980).

Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 4 février 1985, 39 U.N. GAOR, supp. (N0.51), 197, U.N. Doc. A/139/51 (1984) (entrée en vigueur le 26 juin 1987).

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 décembre 1948, 78 U.N.T.S. 277 (entrée en vigueur le 12 janvier 1951).

Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, 26 novembre 1968, 754 U.N.T.S. 73, (entrée en vigueur le 11 novembre 1970).

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. AG 217(III), Doc.off., 3^e sess., supp.no.13, Doc.NU A/810 (1948).

Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, Rés. A.G. 1514 (XV), 14 décembre 1960.

Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, Rés. AG 47/135, Doc.off. AG NU, 49^{ième} sess., Doc.NU, 18/12/92.

Déclaration internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale, Rés. AG 36/55, Doc.off. AG NU, 38^{ième} sess., Doc.NU, 25/11/81.

Déclaration et programme d'action de Vienne, DPI/1349-39399, 48^{ième} sess., Doc.NU, 1993.

Déclaration de Vienne et Programme d'action, (World Conference on Human Rights) U.N GAOR, 48e sess., pt.1, U.N. Doc. A/CONF.157/23 (1993) (adoptée le 25 juin 1993).

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, U.N. SCOR, 48e sess., 3217 mtg, (1993) U.N. Doc. S/RES/827 (1993).

International Criminal Tribunal for Rwanda, U.N. SCOR, 49e sess., 3453 mtg, U.N. Doc. S/RES/955 (1994).

International Convention on the Suppression of the Crime and Punishment of the Crime of Apartheid, 30 novembre 1973, G.A. Res. 3068, U.N. GAOR, 28e sess., Supp. No.30, p.75, U.N.Doc. A/9030 (1974).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 (1976).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 19 décembre 1966, 943 R.T.N.U. 13, (1976).

Principles of International Cooperation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes against Humanity, G.A. Res. 3074, U.N. GAOR, 28e sess., Supp. No. 30, U.N. Doc. A/9030.

Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autonomies locales, Conseil de l'Europe, STE No.159.

Protocole No.2 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autonomies locales, Conseil de l'Europe, STE No.169.

Statut du Conseil de l'Europe, 5 mai 1949, S.T.E. No.1.

Traité instituant la Communauté économique européenne, 25 mars 1957, 298 R.T.N.U. 11 (1958).

Traité d'Amsterdam, 2 octobre 1997, J.O. C340 10.11.1997, p. 1-144.

Traité de Maastricht, 7 février 1992,

Documents des Nations unies

CES NU, Commission des droits de l'homme, Rapport du secrétaire général sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales, ethniques, religieuses ou linguistiques, Doc.NU, 52^{ième} sess., E/CN.4/1997/82, 8 janvier 1997.

CES NU, Commission des droits de l'homme, Rapport du secrétaire général sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales, ethniques, religieuses ou linguistiques, Doc.NU, 51^{ième} session, E/CN.4/1996/88, 26 janvier 1996.

CES NU, Commission des droits de l'homme, sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, *Rapport de la Sous-commission des Nations Unies sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités*, Doc.NU, E/CN.4/Sub.2/1985/31.

CES NU, Commission des droits de l'homme, sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, Working Group on Minorities, *Expert Seminar on the role of the Media in Protecting Minorities*, Doc.NU, 4^{ième} sess, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1998/WP.4 Genève 25-29 mai 1998.

CES NU, Commission des droits de l'homme, sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, Working Group on

Minorities, *Vers une participation effective des minorités* , Doc.NU, 5^{ème} sess, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.4 Genève 25-31 Mai 1999.

CAPOTORTI, F., CES NU, «Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques», Nations Unies, Conseil économique et social, Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, 30^e session, 1977, E/CN4/Sub.2/384/Add.1 (24 juin).

CRISTESCU, A., UNITED NATIONS, «The Rights to Self-determination : Historical and Current Development on the Basis of United Nations Institutions», NY UN 1981, p.41, UNDOC E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1.

DE VARENNES, F., CES NU, Commission des droits de l'homme, sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, Working Group on Minorities, *Towards effective Political participation and Representation of Minorities*, Doc.NU, 4^{ème} sess, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1998/WP.4 Genève 25-29 mai 1998.

EIDE, A., CES NU, Commission des droits de l'homme, sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, Working Group on Minorities, *Observations concernant le commentaire sur la déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, Doc.NU, 5^{ème} sess, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.1, Genève 25-31 mai 1999.

EIDE, A., CES NU, Commission des droits de l'homme, sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, Working

Group on Minorities, *Best Practices in the Area of Minority Protection*, Doc.NU, 4^{ième} sess, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1998/WP.2.

EIDE, A., CES NU, Commission des droits de l'homme, sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, Working Group on Minorities, *Commentary to the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious, and Linguistic Minorities*, Nations Unies, Doc.NU, 4^{ième} sess, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1998/WP.1.

EIDE, A., CES NU, Commission des droits de l'homme, sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, Working Group on Minorities, *Possible Ways and Means of Facilitating the Peaceful and Constructive Solution of Problems Involving Minorities*, Doc.NU, 48^{ième} sess E/C/Sub.2/1993/34/Add.4N.

EIDE, A., CES NU, Commission des droits de l'homme, sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, Working Group on Minorities, *Citoyenneté et applicabilité des droits des minorités aux non-citoyens*, Doc.NU, 5^{ième} sess, E/CN.4/Sub.2/AC.5/WP.3/1999, Genève 25-31 mai 1999.

GAL, K., CES NU, Commission des droits de l'homme, sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, Working Group on Minorities, *The Role of Bilateral Treaties in the Protection of National Minorities in Central and Eastern Europe*, Doc.NU, 4^{ième} sess, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1998/CRP.2, Genève 25-29 mai 1998.

KARTASHSKIN, V., CES NU, Commission des droits de l'homme, sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, Working Group on Minorities, *Mécanismes universels et régionaux de protection des minorités*, Doc.NU, 5^{ième} sess, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.6 Genève 25-31 mai 1999.

MEHEDI, M., CES NU, Commission des droits de l'homme, sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, Working Group on Minorities, *Éducation multiculturelle et interculturelle et protection des minorités*, Doc.NU, 5^{ième} sess, E/CN.4/Sub.2/AC.5/WP.5/1999, Genève 25-31 mai 1999.

SIEMIENSKI, G., CES NU, Commission des droits de l'homme, sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, Working Group on Minorities, *Recommandations de la Haye concernant les droits des minorités à l'éducation*, Doc.NU, 3^{ième} sess, E/CN.4/Sub.2/AC.5/WP.3, 5 mai 1997.

UNITED NATIONS High Commissioner for Human Rights, *Follow-up to the World Conference on Human Rights*, A/53/372, 11 septembre 1998.

Definition and Classification of Minorities, Memorandum submitted by the Secretary General, United Nations, Commission on Human Rights, Sub-commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Lake Success, New York, 1950.

Documents du Conseil de l'Europe

CONSEIL DE L'EUROPE, *Déclaration de Vienne*, SUM(93)2, 7 octobre 1993.

CONSEIL DE L'EUROPE, *Déclaration finale*, deuxième Sommet du Conseil de L'Europe tenu à Strasbourg en 1997, 11 octobre 1997.

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Résolution relative à l'élargissement de l'Union européenne, Résolution 1347(1997).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Résolution sur la Conférence intergouvernementale 1996 de l'Union européenne, Résolution No.1108(1997).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., *Résolution relative au Projet européen*, Résolution No.1178(1999).

CONSEIL DE L'EUROPE, A. P., Résolution relative à l'avant-projet de Charte européenne de l'autonomie régionale du CPLRE, Résolution 1118 (1997).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Résolution relative au respect des obligations et des engagements contractés lors de l'adhésion au Conseil de l'Europe, Résolution 1031 (1994).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Directive relative au respect des obligations et des engagements contractés par les États membres du Conseil de l'Europe», Directive No. 508 (1995).

CONSEIL DE L'EUROPE, A. P., Avant projet de Charte européenne de l'autonomie régionale du CPLRE, Recommandation 1349 (1997).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Recommandation relative aux suites à donner au Sommet de Vienne, Recommandation 1231 (1994).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Recommandation relative à la protection des droits des minorités nationales, Recommandation 1255 (1995).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Recommandation relative aux droits des minorités nationales, Recommandation 1285 (1996).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Recommandation relative aux droits des minorités nationales, Recommandation 1300 (1996).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Directive relative aux droits des minorités nationales, Directive No. 153 (1996).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., *Recommandation relative aux relations avec l'Union européenne* (suite du Sommet D'Amsterdam de l'Union européenne), Recommandation No.1365(1998).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Recommandation relative à la politique générale : Conseil de l'Europe et OSCE, Recommandation 1381 (1998).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Recommandation relative au respect des engagements contractés par la Roumanie, Recommandation 1326 (1997).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Recommandation relative au projet de Charte européenne de l'autonomie régionale du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE), Recommandation 1349 (1997).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Projet de protocole à la Convention européenne des droits de l'Homme visant à garantir les droits culturels

notamment ceux des membres des minorités nationales, Recommandation 1201, EREC1201.wp. 1403-1/2/93-17-E p. 3.

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Avis relatif à la demande d'adhésion de la Hongrie au Conseil de l'Europe, Avis No. 153(1990).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Avis relatif à la demande d'adhésion de la Roumanie au Conseil de l'Europe, Avis No.176(1993).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Rapport de la Commission des questions politiques relatif aux relations avec l'Union européenne (suite du Sommet d'Amsterdam de l'Union européenne), DOC8051, 1^{er} avril 1998.

CONSEIL DE L'EUROPE, A. P., Rapport de la Commission des questions politiques relatif au Projet européen, DOC8285, 22 décembre 1998.

CONSEIL DE L'EUROPE, A. P., Rapport de la Commission des questions politiques relatif à l'élargissement de l'Union européenne, DOC7955, 6 novembre 1997.

CONSEIL DE L'EUROPE, A. P., Rapport de la Commission des questions politiques sur la Conférence intergouvernementale 1996 de l'Union européenne, DOC7721, 7 janvier 1997.

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Contribution de l'Assemblée parlementaire au 2^e sommet des chefs d'État et de gouvernement du Conseil de l'Europe, DOC7786, 3 avril 1997.

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., *Protection des minorités nationales*, DOC7899, 8 septembre 1997.

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Document relatif à la demande d'adhésion de la Hongrie au Conseil de l'Europe, DOC6306 (1990).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Document relatif au respect des obligations et engagements par la Roumanie, DOC8040 (1998).

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Document relatif à l'élargissement de l'Union européenne, DOC8081 (1998).

CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, Règles adoptées par le Comité des Ministres relatives au mécanisme de suivi prévu aux articles 24 à 26 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, Résolution 97 (10), 601^e réunion, CM/DÉL/RÉS (97)10, 17 septembre 1997.

CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, accord de type interétatique sur les associations de coopération transfrontalière et un statut modèle pour ces associations, Résolution R(98)12, CM/DÉL/RÉS (98)12, 18 septembre 1998.

CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, *Statutory Report, January-April 1998*, CM(98)50, DOC8067, 17 avril 1998.

CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, *Décision relative à l'avant projet de Charte européenne de l'autonomie régionale du CPLRE*, 631^e réunion, CM/DÉL/DÉC (98)631/9.7, 12 mai 1998.

CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, *Rapport final du Comité des Sages au Comité des ministres*, 103^e sess., CM(98)178, 20 octobre 1998.

CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, *Projet du Conseil de l'Europe relatif aux Roms/Tsiganes en Europe centrale et orientale*, 645^e réunion, CM/DÉL/DÉC(98)645/6.6, 20 octobre 1998.

CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, *Relations entre le Conseil de l'Europe et l'OSCE*, 646^e réunion, CM/DÉL/DÉC(98) 646/2.6.

CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, Rapport du Secrétariat sur les activités du projet relatif aux Roms/Tsiganes en Europe centrale et orientale, CM((98)161.

CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, *Droits des personnes appartenant aux minorités nationales*, 656^e réunion, CM/DÉL/DÉC (99)656/4.1, 19 janvier 1999.

CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, *Désignation d'un médiateur pour les Roms/Tsiganes*, 656^e réunion, CM/DÉL/DÉC(99)656/6.3, 19 janvier 1999.

CONSEIL DE L'EUROPE, Commission pour la démocratie par le droit, *Projet de Convention-cadre sur les minorités*, CDL(91), 8-11 Mars 1991.

CONSEIL DE L'EUROPE, CPLRE, Résolution sur autonomies, minorités, nationalismes et union européenne, Résolution 232(1992).

CONSEIL DE L'EUROPE, CPLRE, *Fédéralisme, régionalisme, autonomies locales et minorités*, Cividale del Friuli, Italie, oct.1996, Actes officiels, série Études et Travaux no.52, éditions du Conseil de l'Europe, 1997.

CONSEIL DE L'EUROPE, CPLRE, *Projet de Charte de l'autonomie régionale*, Recommandation 34 (1997), 5 juin 1997.

CONSEIL DE L'EUROPE, CPLRE, *Lettre d'Information du Congrès*, No.3 (1997), 4^e session CPLRE, 3-5 juin 1997.

CONSEIL DE L'EUROPE, CPLRE, Résolution 232 (1992).

CONSEIL DE L'EUROPE, *Migrants et minorités dans la Communauté*, 9^{ème} Séminaire annuel du Réseau européen des institutions de formation pour les collectivités locales, Budapest, 10-12 novembre 1996, collection Études et travaux, No.53, p. 19-22.

CONSEIL DE L'EUROPE, Commission européenne de la démocratie par le droit, *Rapport de synthèse des réponses aux questionnaires des minorités dans La protection des minorités*, Collection science et technique de la démocratie, no.9, p. 43-326.

CONSEIL DE L'EUROPE, *Recommandation sur l'autonomie territoriale et les minorités nationales*, Recommandation 43 (1998)

CONSEIL DE L'EUROPE, A Program of Case Studies Concerning the Inclusion of Minorities as factors of Cultural Policy and Action: Self-Government of Gypsies in Hungary Seen in the Light of the Experience of the Sami Self-Government in Norway, DECS/SE/DHRM (96)17), 1996.

CONSEIL DE L'EUROPE, A Program of Case Studies Concerning the Inclusion of Minorities as factors of Cultural Policy and Action: Roma Policy : Gypsy National Self-Government and Local Self Governments, DECS/SE/DHRM (96)23), 1996.

CONSEIL DE L'EUROPE, Commission contre le racisme et l'intolérance, «Rapport sur la Hongrie» dans ECRI's Country by Country Approach, volume 1, CRI(97)48).

CONSEIL DE L'EUROPE, Council for Cultural Co-operation, A Program of case Studies Concerning the Inclusion of Minorities as Factors of Cultural Policy and Action: Roma Policy : Gypsy National Self-Government and Local Self-Government, DECS/SE/DHRM (96)23).

CONSEIL DE L'EUROPE, CAHMIN, Document de synthèse sur le projet de protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme relatif aux droits individuels dans le domaine culturel, juin 1998.

CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., Respect des obligations et engagements contractés par la Roumanie, DOC7795, 11 avril 1997.

CONSEIL DE L'EUROPE, Communiqué, Réf.77(99), «13^e réunion quadripartite Conseil de l'Europe/Union européenne», (Strasbourg, 10 février 1999).

CONSEIL DE L'EUROPE, CPLRE, *Rapport de monitoring sur la situation de la démocratie locale et régionale en France*, Strasbourg, 25 mai 2000, CG (7) 7 Partie II.

CONSEIL DE L'EUROPE, Bureau du Commissaire aux droits de l'homme, *Rapport de M. Alavaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme sur sa visite en Hongrie*, Strasbourg, 02.09.2000, CommDH(2002)6

CONSEIL DE L'EUROPE, Commission pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), « *Rapport sur les règles électorales et les actions positives en faveur de la participation des minorités nationales aux processus de décision dans les pays européens* », Etude n° 307 / 2004, CDL-AD(2005)009, Strasbourg, 15 mars 2005, en ligne : [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)009-f.asp#_Toc99354542](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)009-f.asp#_Toc99354542) [date de consultation : 04.07.2005].

UFCE, «Le projet de convention relative à la protection des groupes ethniques en Europe » dans Protection des groupes ethniques en Europe, II, Droits à l'autonomie des groupes ethniques en Europe, document de discussion pour une convention spéciale, Conseil de l'Europe, 12 mai 1994.

Documents de l'OSCE

OSCE, «Acte Final de la Conférence d'Helsinki» (1^{er} août 1975), *The Conference on Security and Co-operation in Europe ; Analysis and basic Documents*, Arie Bloed, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1993, p .141 ss.

_ «Document de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE », reproduite dans E. Decaux (dir), *Sécurité et coopération en Europe*, Paris, Documentation française, 1992, p. 229-231 ; en ligne : www.juris.uqam.ca/cours/aut96/jur6650.20/copenhag.htm .

_ «Document de clôture de la Réunion de Vienne» (1990), *Human Rights Law Journal*, vol.10, 1989, 3^e partie, p. 270 ss.

_ «Document sur la réunion de Budapest de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE », *Human Rights Law Journal*, vol.15 (1994), no.11-12. p. 449ss.

_ «Document sur la réunion de Genève de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE », *Human Rights Law Journal*, vol.12, 1991, no.8 et 9, p. 32ss.

_ «Document sur la réunion d'Helsinki de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE », *Human Rights Law Journal*, vol.13, 1992, no.7 et 8, p. 284ss.

_ «Document sur la réunion de Moscou de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE », *Human Rights Law Journal*, vol.12, 1991, no.11 et 12, p. 471ss.

_ «Document sur la réunion de Oslo de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE », *The Conference on Security and Co-operation in Europe ; Analysis and basic Documents*, Arie Bloed, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1993, p. 631ss.

Documents de l'Union européenne

UNION EUROPÉENNE, Parlement européen, *Resolution Arfé, (1981) A*

UNION EUROPÉENNE, Parlement européen, *Resolution Kuipjers*
(1987), A2-23/87.

UNION EUROPÉENNE, Parlement européen, Resolution on the
communication from the Commission Agenda 2000 - for a Stronger and Wider
Union, A4-0368/97.

UNION EUROPÉENNE, Parlement européen, Résolution sur la
préparation à l'adhésion des pays d'Europe centrale et orientale, Résolution A4-
0101/96.

UNION EUROPÉENNE, EU-HUNGARY Joint Parliamentary Committee,
Declaration and Recommendation, 10th meeting, Bruxelles 21-22 septembre
1998, JPC/CCEE/GH/md.

UNION EUROPÉENNE, Parlement européen, Groupe de travail du
Secrétariat Général, Task-Force, *La stratégie de pré-adhésion en vue de*
l'Élargissement de l'Union européenne, Fiche thématique no. 24, Luxembourg 17
juin 1998, PE 167.631.

UNION EUROPÉENNE, Parlement européen, Groupe de travail du
Secrétariat Général, Task-Force, *La Hongrie et l'élargissement de l'Union*
européenne, Fiche thématique no.2, Luxembourg, 13 août 1998, PE
167.296/rév.1.

UNION EUROPÉENNE, Parlement européen, Groupe de travail du
Secrétariat Général, Task-Force, *La Roumanie et l'élargissement de l'Union*
européenne, Fiche thématique no.3, Luxembourg, 16 octobre 1998, PE
167.297/rév.1.

UNION EUROPÉENNE, Conseil européen, *Presidency conclusions*,
Luxembourg 12-13 décembre 1997, PE167.145, 15 décembre 1997.

UNION EUROPÉENNE, Conseil européen, *Presidency conclusions*,
Copenhague, 21-23 juin 1993.

UNION EUROPÉENNE, Conseil européen, Décision relative à l'action commune adoptée par le Conseil sur la base de l'article J.3 du Traité de l'Union européenne concernant le lancement de la Conférence sur le Pacte de stabilité en Europe, 93/728/PESC, DOC393DO728, J.O. No L339 31.12.93, p. 1-2.

UNION EUROPÉENNE, Conseil européen, Décision relative à la poursuite de l'action commune adoptée par le Conseil sur la base de l'article J.3 du Traité de l'Union européenne concernant le lancement de la Conférence sur le Pacte de stabilité en Europe, 94/367/PESC, J.O. L165 01.07.94, p. 2.

UNION EUROPÉENNE, Conseil européen, Conférence de lancement du Pacte de stabilité en Europe, Bull.UE 05-1994.

UNION EUROPÉENNE, Commission parlementaire, *Agenda 2000 - For a Stronger and Wider Union*, COM(97)2000 - C4-0371/97.

UNION EUROPÉENNE, Commission parlementaire, Commission Proposals for Council decisions on the principles, priorities, intermediate objectives, and conditions contained in the accession partnerships with the applicant countries, COM(98)0053 - C4-0130/98.

UNION EUROPÉENNE, Committee on Foreign Affairs, Security and Defence Policy, Report on the Commission Proposals for Council decisions on the principles, priorities, intermediate objectives, and conditions contained in the

accession partnerships with the applicant countries, A4-0087/98, PE 226.127/fin, 9 mars 1998.

UNION EUROPÉENNE, Agenda 2000, Avis de la Commission européenne sur la demande d'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne, DOC/97/13, Bruxelles, 15 juillet 1997.

UNION EUROPÉENNE, Agenda 2000, Avis de la Commission européenne sur la demande d'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, DOC/97/18, Bruxelles, 15 juillet 1997.

UNION EUROPÉENNE, Commission européenne, *Rapport régulier de la commission sur le progrès accompli par la Hongrie sur la voie de l'adhésion*, 4 novembre 1998, en ligne : www.europa.eu.int/comm/dg1a/enlarge/report_11_98en/hungary/index.htm. (date d'accès : 10 avril 1999).

UNION EUROPÉENNE, Commission européenne, *Rapport régulier de la commission sur le progrès accompli par la Roumanie sur la voie de l'adhésion*, décembre 1998, en ligne : www.europa.eu.int/comm/dg1a/enlarge/report_11_98en/romania/index.htm (date d'accès : 10 avril 1999).

UNION EUROPÉENNE, Commission des affaires étrangères, de la sécurité et de la politique de défense, *Rapport sur la demande d'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, en vue du Conseil européen de Vienne 12-13 décembre 1998*, A4-0428/98, 18 février 1999.

UNION EUROPÉENNE, *Politique étrangère et de sécurité commune*,
Bulletin UE 05-1994 (2/19).

Documentation hongroise

[Act XX of 1949, the Constitution of the Republic of Hungary](#)

[Act LXXVII of 1993 on the Rights of National and Ethnic Minorities](#)

Act LXXIX of 1993 on Public Education

[Act I of 1996 on Radio and Television Broadcasting \(excerpts\)](#)

[Act LXV of 1990 on Local Governments](#)

Act LXIV of 1990 on the Election of Representatives and Mayors of the Local
Self-governments

Act C of 1997 on Election Procedures

Act LXIII of 1992 on Protection of Personal Data and the Publicity of Data of
Public Interest

Act XXXIV of 1999 on the promulgation of the Framework Convention of the Council of Europe on the Protection of National Minorities, 1 February 1995, Strasbourg

Act XL of 1999 on the promulgation of the European Charter for Regional or Minority Languages, done in Strasbourg on 5 November 1992

Act XL of 1999 on the Promulgation of the European Charter for Regional or Minority Languages Established in Strasbourg, 5 November 1992

Act XXXIV of 1999 on the Promulgation of the Framework Agreement of the Council of Europe on the Protection of the National Minorities, 1 February 1995, Strasbourg

Act IV of 1959 on the Civil Code

Act IV of 1978 on the Criminal Code

Act XIX of 1998 on Criminal Procedure (from 1 January 2000)

Act I of 1973 on Criminal Procedure

Act III of 1952 on Civil Procedure

Act IV of 1957 on General State Administrative Procedures

Act IV of 1952 on Marriage, the Family and Guardianship, and in a unified structure with Law-Decree No.23 of 1952 on its Entry Into Force and Implementation, and Ministry of Justice Decree 7/1974 (VI. 21) and Ministry of Justice Decree 4/1987 (VI. 14) on its Implementation

Act LXXVII of 1993 on the Rights of the National and Ethnic Minorities

Act XXII of 1992 on the Labour Code

Act LXXIX of 1993 on Public Education

Act IV of 1991 on Job Assistance and Unemployment Benefits

Act XLIII of 1999 on Cemeteries and Burials

Act XLIX of 1998 on the Promulgation of the European Agreement on Television Broadcasts across Frontiers Established in Strasbourg 5 May 1989

Act XXVI of 1998 on the Rights and the Guaranteeing of the Equality of Disabled People

Act CLIV of 1997 on Health Affairs

Act CXL of 1997 on the Protection of Cultural Goods, Museum Institutions, the Supply of Public Libraries, and Public Education

Act CXXXIX of 1997 on Political Asylum

Act LXVI of 1997 on the Organization and Administration of Courts

Act XXXI of 1997 on the Protection of Children and the Administration of Guardianship

Act LXXV of 1996 on the Monitoring of Employment Affairs

Act XLIV of 1996 on the Conditions of National Military Service

Act XLIII of 1996 on the Conditions of Service for Members of the Regular Armed Forces

Act I of 1996 on Radio and Television Broadcasting

Act XL of 1995 on Public Procurement

Act LXXXVI of 1993 on the Entry, Residence in Hungary and Immigration of
Foreigners

Act LXXXVI of 1993 on Vocational Training

Act LIX of 1993 on the Parliamentary Commissioner for Civil Rights

Act XXXI of 1993 on the Promulgation of the Convention for the Protection of
Human Rights and Fundamental Freedoms Established in Rome, 4 November
1950, and the eight appended ancillary protocols

Act LXIII of 1992 on Protection of Personal Data and the Publicity of Data of
Public Interest

Act XXXIII of 1992 on the Legal Status of Public Employees

Act I of 1992 on Co-operatives

Act IV of 1990 on the Freedom of Conscience and Religion, and on Churches

Act XXXII of 1989 on the Constitutional Court

Act VII of 1989 on Strikes

Act II of 1989 on Rights of Association

Act XI of 1987 on Codification

Act II of 1986 on the Press, and in a unified structure with MT Decree 12/1986

(IV. 22) on its implementation

Act V of 1972 on the Public Prosecutor's Office of the Republic of Hungary

Act I of 1968 on Offences

Act XXV of 1946 on the Condemnation of the Persecution of the Hungarian

Jewry and on the Alleviation of the Consequences

Law-Decree 9 of 1985 on the Promulgation of the Agreement on Professional

Rehabilitation and Employment (Disabled Persons), Established in Geneva on 20

June 1983

Law-Decree 10 of 1982 on the Promulgation of the Agreement on the Ending of

All Forms of Discrimination Practised Against Women, Passed in New York on

18 December 1979

Loi sur les élections des gouvernements minoritaires, Loi No 100/1997

Gouvernement de la Hongrie, Report of the Republic of Hungary :

*Implementation of the Council of Europe Framework Convention for the
Protection of National Minorités*

Government Decree 45/1993 (III. 12) on the Modification of Government Decree
174/1992 (XII. 29) on the Social Security and Labour Rights Situation of Persons
Completing Discriminatory Military Work Service for Political Reasons in the
Period Between 1951-1956

Government Decree 174/1992 (XII. 29) on the Social Security and Labour Rights
Situation of Persons Completing Discriminatory Military Work Service for Political
Reasons in the Period Between 1951-1956

ME Decree 5950/1946 (V. 28) on the Goods Taken Abroad of Hungarian Citizens
Belonging under Some Legal Regulations Containing Discrimination Against
Jews

Government Resolution 1047/1999 (V. 5) on the Medium-term Package of
Measures to Improve the Living Standards and Social Position of the Roma

Government Resolution 1166/1998 (XII. 30) on the Guiding Principles of the
Employment Policy for 1999

Government Decree 116/1995 (IX. 28) on the Day of Minorities

Government Decree 130/1995 (X. 26) on the National Master Curriculum

Government Decree 217/1998 (XII. 30) on the Operational Order of the State
Budget

Government Decree 20/1995 (III. 3) on Certain Questions Concerning the
Budgets, Financing and Property Allocation of the Minority Self-governments

[Government Decree 125/2001. \(VII. 10.\) on the Office for the National and Ethnic
Minorities](#)

PM Decree 1/1995 (IX. 28) on the Establishment of the Prize for the Minorities

[Government Resolution No. 2023/1999 \(II. 12.\) on the Report of the Republic of
Hungary: Implementation of the Council of Europe Framework Convention for the
Protection of National Minorities](#)

[Government Resolution 2048/1999 \(III. 17\) on the Report of the Republic of Hungary on the Implementation of Commitments Prescribed in Article 2, Point 2 of the European Charter for Regional or Minority Languages](#)

[Government Resolution No. 1047/1999 \(V.5.\) about medium-term measures to improve the living standards and social position of the Gypsy population](#)

[Government Resolution No. 1048/1999 \(V.5.\) of the Government on the Establishment of an Inter-Departmental Committee of Gypsy Affairs](#)

[Guiding principles of the long-term Roma social and minority policy strategy](#)

[Government Resolution 1121/1995.\(XII.7.\) on the establishment of the Public Foundation for the Gypsy minorities in Hungary](#)

Hongrie, *Résolution sur la nécessité de reconsidérer les dispositions législatives sur les minorités*, Résolution No. H/1549 (354 votes pour et 1 vote contre)

Government Decision 2187/1995 (VII. 4) on the Establishment of the Public Foundation for National and Ethnic Minorities in Hungary

Ministry of Culture and Education Decree 32/1997 (XI. 5) on the Issuance of the Guidelines for the Pre-school Instruction of National and Ethnic Minorities and the School Education of National and Ethnic Minorities

Résolution gouvernementale 1 125/1995 (XII. 12.) relative aux tâches les plus urgentes liées à la situation de la minorité rom ;

Résolution gouvernementale 1 120/1995 (XII. 7.) sur la création du Conseil de coordination pour les affaires roms ;

Résolution gouvernementale 1 121/1995 (XII. 7.) sur la création de la Fondation publique pour les tsiganes de Hongrie ;

Résolution gouvernementale 1 093/1997 (VII. 29.) relative au plan d'action à moyen terme pour l'amélioration des conditions de vie de la communauté rom ;

Résolution gouvernementale 1 107/1997 (X. 11.) sur les mesures visant à améliorer la situation de la minorité rom.

Documentation française

Loi relative aux droits et libertés des communes, départements et régions,
Loi n° 82-213 du 2 mars 1982

Loi relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983

Loi complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat (1), Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983.

Loi sur les dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ;

Loi tendant à limiter le cumul des mandats électoraux et des fonctions électives, Loi n° 85-1406 du 30 décembre 1985 ;

Loi relative à l'amélioration de la décentralisation, Loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 ;

Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire, Loi n° 95-115 du 4 février 1995 ;

Loi sur la démocratie de proximité, Loi n° 2002-276 du 27 février 2002.

Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République (1), no. 2003-276 du 28 mars 2003, J.O. no. 75, du 29 mars 2003

Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales (1), Loi n° 2003-704 du 1er août 2003, J.O n° 177 du 2 août 2003

Loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la République,
Loi no 2008-724 du 23 juillet 2008

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 23 mai 1979, *Décision relative à la loi portant sur la Nouvelle Calédonie*, no. 79-104 DC.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 29 mai 1990, *Décision sur la Loi visant à la mise en oeuvre du droit au logement*, no. 90-274 DC ;

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 7 décembre 2000, *Décision sur la Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, no. 2000-436 DC.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 25.02.1982, *Décision sur la Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, no. 82-137.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 20 janvier 1984, *Décision sur la Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*, n° 83-168 DC

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 20 janvier 1993, *Décision sur la Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, no. 92-316 DC

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 14 janvier 1999, *Décision sur la Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*, no. 98-407 DC.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 9.05.1991, *Décision sur la Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, no.91-290 DC.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 17 janvier 2002, *Décision sur la Loi relative à la Corse*, no. 2001-454 DC.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 18 janvier 1985, *Décision sur la Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales*, no. 84-185 DC

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 17 juillet 1985, *Décision sur la Loi relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement*, no. 85-189 DC,

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 28 décembre 1995, *Décision sur la Loi de finances pour 1996*, no. 95-369 DC.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Décision relative à la Loi de modernisation sociale*, no. 2001-455 DC ;

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Décision relative à la Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie*, no. 2001-447 DC.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 17 janvier 2002 *Décision relative à la Loi relative à la Corse*, Décision n° 2001-454 DC

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 25.02.1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, Décision no. 82-137 DC

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 25.02.1982, *Loi portant statut particulier de la région de Corse*, Décision no. 82-138 DC.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 25 juillet 1984, *Décision relative à la Loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion*, no. 84-174 DC.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 2 décembre 1982, *Décision relative à la Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion*, no. 82-147 DC

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 7 décembre 2000, *Décision relative à la Loi d'orientation pour l'outre-mer*, no. 2000-435.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 9 mai 1991, *Décision relative à la loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, no. 91-290 DC.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 8 août 1985, *Décision relative à la loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, no. 85-196

COMMISSION DE REFLEXION SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITE DANS LA REPUBLIQUE. *Rapport du président de la République*. 11 décembre 2003

CLÉMENT, P., *Rapport à l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*,

Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, 13.11.2002, en ligne : http://www.assemblee-nat.fr/12/rapports/r0376.asp#P126_5490 [date de consultation : 23.12.2003].

GARREC, R., « Organisation décentralisée de la République », Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation, du Suffrage Universel, du Règlement et d'Administration Générale, Rapport 27 (2002-2003), en ligne : <http://www.senat.fr/rap/l02-027/l02-027.html> [date de consultation : 28.12.2003] ;

LONGUET, G., « L'expérimentation par les collectivités territoriales », *Les rapports du Sénat*, No. 408, 2002-2003, en ligne : <http://www.senat.fr/rap/l02-408/l02-4081.pdf> [date de consultation : 28.12.2003].

MICHALON, T., « Vers l'indispensable autonomie », (2000) 47 *Les pouvoirs locaux. Les cahiers de la décentralisation* 50.

PIRON, M., *Rapport relatif à l'expérimentation des collectivités territoriales*, Assemblée nationale, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Rapport no. 955, 23 juin 2003, en ligne : http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r0955.asp#P93_2444, [date de consultation : 10.01.2004].

WEBERT, F., « La transformation vers le bas : en deçà de l'État-Nation, l'adaptation de l'État unitaire français », dans Commission européenne de la démocratie par le droit, *Les mutations de l'État-Nation en Europe à l'aube du XXI^e siècle*, éd. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1998,

Jurisprudence

Cour internationale de justice

- _ **C.J.C.E.** *Afaire 6/64, Costa/ENEL*, Recueil 1964, p. 1251.
- _ **C.J.C.E** *Afaire 14/68, Walt Wilhelm e.a.*, Recueil 1969, p. 1.
- _ **C.J.C.E.** *Afaire 106/77, Simmenthal*, Recueil 1978, p. 629.
- _ **C.J.C.E.** *Stauder / Stadt Ulm*, C-29/69, [1969] Rec.C.E., p. 419.
- _ **C.J.C.E.** *Nold KG / Commission*, C-4/73, [1974] Rec.C.E., p. 491.
- _ **C.J.C.E.** *Rutili / Ministre de l'Intérieur*, C-36/75, [1975] Rec.C.E., p. 1219.
- _ **C.J.C.E.** *Johston / Chief Contestable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, [1986] Rec.C.E., p. 1651.
- _ **C.J.C.E.** *Defrene / Sabena*, C-149/77, [1978] Rec.C.E., p. 1365.
- _ **C.J.C.E.**, *Racke c. Hauptzollamt Mainz*, [1979] ECR69, Aff. no. 98/78;
- _ **C.J.C.E.**, *Weingut Gustav Decker KG c. Hauptzollamt Landau*, [1979] ECR101, Aff. no. 99/78
- _ **C.J.C.E.**, *Regina c. Kent Kirk*, [1984] ECR 2689, [1989] 3 CMLR 522
- _ **C.J.C.E.**, *Fromançais SA c. FORMA*, [1983] ECR 395, [1983] 3 CMLR

Cour européenne de Justice

_ *Affaire linguistique belge*, arrêt du 23 juillet 1968, série A, No. 6.

_ *Affaire concernant les Lapons de Norvège*, 3 décembre 1983, No. 9278/81, D.R. 35, p.30.

Doctrine

Monographies

AGULHON M., *La République de Jules Ferry à François Mitterrand*, Hachette, 1990

ARENDT H., *Le système totalitaire*, Seuil, 1972

ARNAUD, A.-J., *Critique de la raison juridique*, vol. 1 : Où va la sociologie du droit ? Paris, L.G.D.J., 1981.

ARON R., *Démocratie et totalitarisme*, Gallimard, Coll. Idées, 1966

BADIE B. et Birnbaum P., *Sociologie de l'Etat*, Grasset, 1979

BAUER, O., *Nationalitätenfrage und Socialdemocartie*, Vienne, Ignaz Brand, 1907.

BERNSTEIN S., *Démocraties, régimes autoritaires et totalitarismes au XXe siècle*, Hachette, Coll. Carré Histoire, 1992

BLACK, D., *The Behavior of Law*, NY, Academic Press, 1976.

BLUMER, M. et A.M. REES, *Citizenship today : The Contemporary relevance of T.H. Marshall*, Bristol, University of California Press, 1996.

BOKATOLA, I.O., *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, Bruxelles, Bruylant, 1992.

BORCHARDT, K.-D., *L'ABC du droit communautaire*, série Documentation européenne, Commission Européenne, Luxembourg, 2000.

BOURDIEU P., *Propos sur le champ politique*, Presses universitaires de Lyon, 2000

BRIBOSIA, E., DARDENNE, E., MAGNETTE, P., WEYEMBERGH, A. (dir.), *Union européenne et nationalités. Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruylant, Bruxelles, 1999.

CARBONNIER, J., *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 6e éd., Paris, 1988.

CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, Paris, Quadrige / PUF, 1994.

CASSESE, A., *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, 1986.

CHEVALLIER, J., *L'État de droit*, Paris, coll. Clefs, Montchrestien, 2ième éd., 1994.

CHIBA, M., *Legal Pluralism : Toward a General Theory through Japanese Legal Culture*, Tokyo Japon, Tokai University press, 1989.

CLASTRES P., *La société contre l'Etat*, Minuit, 1974

COLAS D. (dir.), *L'Etat de droit*, PUF, 1987

COLAS D., *Dictionnaire de la pensée politique*, Larousse, 1997

CÔTÉ, R., P. MACKAY, G. ROCHER, P. TRUDEL, *Cadre conceptuel et propositions sur l'émergence des normes dans l'univers technologique*, Montréal, Édition conjointe des Cahiers du centre de recherche en droit public et Recherche, 1992, p. 6.

DÉLOYE Y., *Sociologie historique du politique*, La découverte, Coll. Repères, 1997

DE WAELE, J-M. (ed.), *Partis politiques et démocratie en Europe centrale et orientale*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002.

DE WAELE, J.-M., *L'émergence des partis politiques en Europe centrale*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1999.

DE WAELE, J.-M., GJELOSHAJ, K., *De la question albanaise au Kosovo*, Editions Complexe, 1999.

DIECKHOFF, A., *La nation dans tous ses États. Les identités sociales en mouvement*, Paris, Flammarion, 2000.

DONY, M., *Le droit de la Communauté et de l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001.

DUGARD, J., *Human Rights and the South African Legal Order*, Princeton, New jersey, Princeton University Press, 1978.

EHRlich, E., *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1936.

EISENSTEIN, J., *Politics and the Legal Process*, New York, Harper & Row, 1973.

ENGELS, N.P., *L'universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste*, Strasbourg, éditions du Conseil de l'Europe, 1990.

EVAN, W.M., «Public and Private Legal Systems» dans W.M. EVAN (dir.), *Law and Sociology Exploratory Essays*, The Free Press of Glencoe, 1962

FALK, R., *Human Rights and State Sovereignty*, New York, Holmes and Meir, 1981.

FALK MOORE, S., *Law as Process : An Anthropological Approach*, London, Henley, Boston, Routledge et Kegan Paul, 1978.

FERRY, J.-M., *La question de l'Etat européen*, Gallimard, Paris, 2000.

FRANKLIN, J. H., *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 1973.

FRÖSCHL, E. et M. MESNER, *Staat und nation in Multiethnischen Gesellschaften*, Uri Ra'anana, Wien, 1989.

FULLER, L.L., *The Morality of Law*, New Haven, Yale University press, 1964.

GAUCHET M., *La religion dans la démocratie*, Gallimard/Le Débat, 1998

GAXIE D., *La démocratie représentative*, Montchrestien, Coll. Clés, 1996

GIROUX, M.-H., *La protection des minorités en droit international. Hongrie et Roumanie une étude de cas*, Montréal, Thémis, 2000.

GREEN, T.H., *Lectures on the Principles of Political Organisation*, London, Longman's, Green & co., 1941.

GURVITCH, G., *Éléments de sociologie*, Paris, Aubier 1940.

GURVITCH, G., *L'idée du droit social*, Paris, Sirey, 1932.

GURVITCH, G., *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pédone, 1935.

HABERMAS, J., *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997.

HABERMAS, J., *L'intégration républicaine. Essais de théorie politique*, Paris, Fayard, 1998.

HABERMAS, J., *Après l'État-Nation, une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 1997.

HABERMAS J., *L'intégration républicaine* (1996), Fayard, 1998

HANNUM, H., *Autonomy, Sovereignty and Self-determination. The accomodation of conflicts rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, rev,ed. 1996.

HART, H.L.A., *Le concept de droit*, trad. M. Van de Kerchove, J. Van Drooghenbroeck et R. Célis, Bruxelles, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 1976.

HAURIOU, M., *Aux sources du droit - Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Caen, Centre de philosophie politique et juridique, 1986, p.89 - 128. (Réimpression de l'édition de 1933 par Bloud & Gay, Paris).

HENRY, S., *Private Justice. Towards Integrated Theorising in the Sociology of Law*, Londres, Routledge and Kegan Paul, 1983.

HOBBS, T., *Léviathan*, Paris, Sirey, 1971.

HOWARD, R.E., *Human Rights in Commonwealth Africa*, Totowa, New Jersey, Rowman & Littlefield, 1986.

KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, trad.par H. Thévenaz, collection «Être et penser, cahiers de philosophie», 2e éd., Neuchâtel, Éditions de la Baconnière, 1988.

KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, trad.par C. Eisenman, Paris, Dalloz, 1962.

KELSEN., H., *Théorie générale du droit et de l'État*, trad.par B. Laroche et V. Faure, collection «La pensée juridique», Bruylant L.G.D.J., 1997.

KERCHOVE van de, M., F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988.

KINTZLER C., *La République en questions*, Minerve, 1996

KRATOCHWILL, F.V., *Rules, Norms and Decisions - on the conditions of practical and legal reasoning in international relations and domestic affairs*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

KRONMAN, A. T., *Max Weber*, Stanford, California, Stanford University Press, 1983.

KYMLICKA, W., *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, New York, Oxford University Press, 1995.

LEVRAT, N., *La dimension régionale en Europe*, Institut européen de l'Université de Genève, Genève, Georg édition, 2000.

LLEWELLYN, K.N. et E. ADAMSON HOEBEL, *The Cheyenne Way. Conflict and case Law in Primitive Jurisprudence*, Norman, University of Oklahoma Press, 1941.

MACARTNEY, C., *League of Nations Protection of Minority Rights / International Protection of Human Rights*, Londres, E. Luard editions, 1967.

MAGNETTE, P., *L'Europe, l'Etat et la démocratie*, Complexe, Bruxelles, 2000.

MAGNETTE, P., *La citoyenneté européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1999.

MAGNETTE, P., *Contrôler l'Europe. Pouvoirs et responsabilité dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2003.

MALINOWSKI, B., *Crime and Custom in a savage Society*, Paterson, N.J., Littlefield, Adams, 1926.

MESURE, S. et A. RENAUT, *Alter ego. Les paradoxes de l'identité démocratique*, Paris, Aubier, 1999.

MOORE, S.F., *Social Facts and Fabrications : Customary Law on Kilimanjaro, 1880-1980*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.

MORIN, J-Y., *L'État de droit : Émergence d'un principe de droit international*, Recueil de cours de l'Académie de droit international (RCADI), tome 254, La Haye, Boston, Londres, Éditions Martinus Nijhoff, 1995.

NISBET, R.A., *La tradition sociologique*, trad. M. Azuelos, Paris, PUF, 1966.

NICOLET C., *L'idée républicaine en France*, Gallimard, 1983

NONET, Ph. et Ph. SELNICK, *Law and Society in Transition*, NY, Farrar, Strauss and Giroux, 1978.

OPPENHEIM J.-P. et Le Masson E., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Foucher, 1998

OST, F. et M. VAN DE KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications universitaires Saint-Louis, 1987.

PARSONS, T., *Structure and Process in Modern Societies*, Illinois, Free Press, 1960.

PETRAZYCKI, L., *Law and Morality*, Cambridge, Harvard University Press, 1955.

PIERRÉ-CAPS, S., *La multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, Paris, Odile Jacob, 1995.

PIERRE-CAPS, S., « Les figures constitutionnelles de l'Etat-Nation », *Les mutations de l'Etat-Nation en Europe à l'aube du XXI^e siècle*, Commission européenne démocratie par le droit, Strasbourg, 1997

POSPISIL, L., *The Anthropology of Law ; A Comparative Theory of Law*, New Haven, HRAF, Press (ième éd. 1971), 1974.

RENAUT, A., *Les révolutions de l'Université. Essai sur la modernisation de la culture*, Paris, Calmann-Lévy, 1995.

RENNER, K., *La nation, mythe et réalité*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1998.

ROCHER, G., *Études de sociologie et de l'éthique*, Montréal, Thémis, 1996.

ROMANO, S., *L'ordre juridique*, trad. L. François et P. Gothot, Paris, Dalloz, 1975.

ROSAVALLON, P., *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Paris, Gallimard, 1992.

ROULAND, N., *Anthropologie juridique*, coll. «Droit fondamental», Paris, PUF, 1988.

ROUSSEAU, J.-J., *Du contrat social*, Paris, GF-Flammarion, 1966.

ROUSSEAU, J.-J., *Discours sur les origines et les fondements de l'inégalité*, Paris, GF-Flammarion, 1971.

SCHWARZE, J. *European Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, 1992, pp. 685-686

SCHUMPETER, J., *Capitalisme, socialisme et démocratie*, tr.fr., Paris, Payot, 1951.

SIGLER, J.A., *Minority Rights - A Comparative Analysis*, Westport, London, Greenwood Press, 1983.

SINTOMER Y., *La démocratie impossible ? Politique et modernité chez Weber et Habermas*, La Découverte, Coll. Armillaire, 1999

SMITH, J., C. CHATFIELD et R. PAGNUCCO, dir., *Transnational Social Movements and Global Politics : Solidarity Beyond the State*, New York, Syracuse University Press, 1997.

TAYLOR, C., Multiculturalisme, différence et démocratie, Paris, Aubier, 1994.

TAYLOR, C., *Sources of the self : The Making of Modern Identity*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1992.

TIMSIT, G., *Archipel de la norme*, Paris, PUF, 1997.

TIMSIT, G., *Les noms de la loi*, Paris, PUF, 1991.

TIMSIT, G., *Thèmes et systèmes de droit*, Paris, PUF, 1986.

TOCQUEVILLE, A. de, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Éditions M-Th. Génin/Librairie Médicis, 1951, (1^{ère} édition française en 1835).

TOURAINÉ, A., *Critique de la modernité*, Paris, Fayard, 1992.

TOURAINÉ, A., *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Paris, Fayard, 1994.

TOURAINÉ A., *Pourrons-nous vivre ensemble ? Egaux et différents* (1997), Livre de poche, Coll. Biblio essais, 1999

TREVES, R., *Sociologie du droit*, France, PUF, 1995.

TULLY, J., *Philosophy in the Age of Pluralism : The philosophy of Charles Taylor in question*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1994.

VANDERLINDEN, J., *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, Éditions de l'Institut de Sociologie, 1971.

WEBER, M., *Économie et Société*, France, Librairie Plon, 1971.

WEBER, M., *The Theory of Social and Economic Organization*, trad. A.M. Henderson et Talcott Parsons, Glencoe (Ill.), Free Press, 1947.

WIEVIORKA M., *La démocratie à l'épreuve. Nationalisme, populisme, ethnicité*, La découverte, 1993

WIEVIORKA M. (éd.), *Une société fragmentée ? Le multiculturalisme en débat*, La découverte, 1996

YACOUB, J., *Les minorités dans le monde*, Paris, Desclée de Brouwer, 1998.

Ouvrages collectifs

ALBANESE, F., «Quelles garanties internationales de l'autonomie territoriale ? Les travaux du Conseil de l'Europe», dans *Autonomies locales, intégrité territoriales et protection des minorités*, Collection Science et technique de la démocratie, No. 16, Commission européenne de la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, Lausanne 25 - 27 avril 1996, p. 314 - 324.

AN-NAÏM, A.A., «Towards Cross-cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights : The meaning of cruel, inhuman and degrading treatment and punishment», dans A.A. AN-NAÏM , dir., *Human Rights in cross-cultural Perspectives : A Quest for Consensus*, Philadelphia, University of Pennsylvania, 1992, p.19.

BOHANNAN, P., «The Differing Realms of the Law», dans *Law and Warfare*, Austin, Londres, University of Texas Press, 1967.

BRIBOSIA, E., DARDENNE, E., MAGNETTE, P., WEYEMBERGH, A. (dir.), *Union européenne et nationalités. Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruylant, Bruxelles, 1999.

BRIBOSIA, E., WEYEMBERGH, A. (dir.), «Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux», Collection «Droit et Justice» dirigée par P. Lambert, Bruxelles, Bruylant, 2002, 305 pages, ISBN 2-8027-1606-9.

BURCA, de G., « The Principle of Proportionality and its Application in EC Law », (1993) 13 *Y.B.Eur.L.* 105

CASTANHEIRA de MOURA, M., SIOTIS, G., «La politique de l'Union européenne en faveur des régions moins favorisées : théorie et pratique», in P. Magnette, R. Remacle (éds.), *Le nouveau modèle européen*, Vol. 2, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000, p.47-62.

CHEVALLIER, J., «L'ordre juridique» dans J. CHEVALLIER, D. LOSCHAK, R. DRAÏ, KREMER-MARIETTI, P. DUPIRE, D. BOURCIER, S. BRUXELLES, T. IVAINER, A. FENET, C-H. THUAN et D. RASY (dir.), *Le droit en procès*, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, Paris, PUF, 1984, p. 7 - 49.

CÔTÉ, R., P. MACKAY, G. ROCHER, P. TRUDEL, *Cadre conceptuel et propositions sur l'émergence des normes dans l'univers technologique*, Montréal, Édition conjointe des Cahiers du centre de recherche en droit public et Recherche, 1992.

COUTU, M., «Introduction : droits fondamentaux et citoyenneté » dans M. COUTU, P. BOSSET, C. GENDREAU, D. VILLENEUVE (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté. Une citoyenneté fragmentée, limitée ou illusoire ?*, Montréal, Éditions Thémis, 2000.

DELWIT, P., « Les fédérations européennes et les groupes politiques au Parlement européens : vecteurs de la représentation dans l'Union européenne ? », Sabine SAURUGGER (ed.), *Les modes de représentation dans l'Union européenne*, Paris, L'Harmattan, Collection « Logiques politiques », 2003, pp. 97-122

DE VARENNES, F., «Autonomie, droits de l'homme et protection des minorités en Europe centrale et de l'Est » dans *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités*, collection science et technique de la démocratie, N0.16, Commission européenne de la démocratie par le droit, Lausanne, Éditions du Conseil de l'Europe, 1996.

DONY, M., **BRIBOSIA**, E.(dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2002.

DONY, M., De Walsche, A., (éds.), *Mélanges en l'honneur de Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruxelles, 2000.

EIDE, A., «Intégrité territoriale des États, protection des minorités et garanties concernant les dispositions d'autonomie : conception et rôle des Nations unies » dans *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités*, collection science et technique de la démocratie, N0.16, Commission

européenne de la démocratie par le droit, Lausanne, Éditions du Conseil de l'Europe, 1996.

EVAN, W.M., «Public and Private Legal Systems» dans W.M. EVAN (dir.), *Law and Sociology Exploratory Essays*, The Free Press of Glencoe, 1962.

FENET, A., G. KOUBI, I. SCHULTE-TENCKHOFF, T. ANSBACH, *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant, 1995.

FITZPATRICK, P., «Law, Plurality and Under development», dans D. SUGARMAN (dir.) *Legality, Ideology and the State*, «Law, State and Society» Series, London and New York, Academic Press, 1983.

FULLER, L.L., «Law and Human Interaction», (1969) 14 *The American Journal of Jurisprudence* dans H.M. JOHNSON (dir.), *Social System and the Legal Process*, San Francisco, Jossey-Bass, 1978, p. 59.

GHEBHALI, V-Y, «Le semblable et le différent : remarques sur l'ethnonationalisme dans l'Europe post-communiste » dans *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et Justice*, Paris, Pédonne, 1999.

HABERMAS, J., «Citizenship and National Identity : Some reflections on the Future of Europe » dans R. BEINER (dir.), *Theorizing Citizenship*, Albany, University of New York Press, 1995.

KOUBI, G., «Penser les minorités en droit», dans A. FENET et als, *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant, 1995.

KYMLICKA, W., «Le fédéralisme multinational au Canada : un partenariat à repenser » dans G. LAFOREST et R. GIBBINS (dir.), *Sortir de l'impasse. Les voies de la réconciliation*, Montréal et Ottawa, IRPP, 1998.

LAJOIE, A., «Le statut juridique des peuples autochtones au Québec et le pluralisme - synthèse introductive», dans *Le droit aussi*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1996.

Le ROY, É., «L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité» dans A.LAJOIE, R.A.MACDONALD, R.JANDA et G.ROCHER (dir), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis, 1998, p. 29-43.

LEVRAT, N., «L'émergence des collectivités territoriales comme acteurs de plein droit dans le système institutionnel communautaire», in Magnette, P., Remacle, E. (eds), *Le nouveau modèle européen*, deux vol., Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2000, Vol. 1, p. 155-164.

LOSCHAK, D., «Droit, normativité et normalisation», dans J. CHEVALLIER et al., *Le droit en procès*, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, Paris, PUF, 1984.

LOUIS, J.-V., «Le modèle constitutionnel européen : de la Communauté à l'Union», dans Magnette, P., Remacle, E. (eds), *Le nouveau modèle européen*, deux vol., Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2000, Vol. 1, p. 31-50.

MAGNETTE, P. (dir), *La Constitution de l'Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2000.

MAGNETTE, P., " Comment démocratiser l'Union européenne ? ", in J.-M. Ferry & B. Libois (eds.), *Pour une éducation postnationale*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2003.

MAGNETTE, P., «Prendre la Charte au sérieux, La portée politique d'un texte sans force juridique», dans J.-Y. Carlier et O. De Schutter (dir.), *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

MARTUCELLI, D., «Les contradictions politiques du multiculturalisme » dans M. WIEVIORKA (dir.), *Une société fragmentée. Le multiculturalisme en débat*, Paris, La découverte, 1997.

MICHAUD, G., «Mises au point » dans G. MICHAUD (dir.), *Identités collectives et relations interculturelles*, Bruxelles, Éditins Complexe, 1978.

MILL, J.S., «Considerations on representative Government » dans *Unitarism, Liberty, Representative Government*, London, H. Acton, 1972.

NOREAU, P., «Le droit comme vecteur politique de la citoyenneté » dans M. COUTU, P. BOSSET, C. GENDREAU et D. VILLENEUVE (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté. Une citoyenneté fragmentée, limitée ou illusoire ?* Montréal, éditions Thémis, 2000.

PACKER, J., «On the definition of minorities » dans J. PACKER et K. MYNTII (dir.), *The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe*, Abo Akademi University Institute for Human Rights, Turky/Abo Finland, 1993.

PARSONS, T., «The Law and Social Control» dans W.M. EVAN (dir.) *Law and Sociology : Exploratory Essays*, Glencoe, Illinois, Free Press, 1962, p. 56.

PEREZ CALVO, A., « Les transformations structurelles de l'Etat-Nation » dans *Les mutations de l'État-Nation en Europe à l'aube du XXI^e siècle*, Commission européenne de la démocratie par le droit, Coll. Science et technique de la démocratie, No. 22, éd. Du Conseil de l'Europe, 1997, pp.119-133

PIERRE-CAPS, S., « Du paradoxe de l'État-Nation au paradigme de la multination : propos sur la légitimité de la société politique » dans M. SEYMOUR (dir.), *États-Nation, multinations et organisations suprnationales*, Liber, Montréal, 2002, pp. 239-252, à la p. 246

RAMONET, I., « Globalisation, culture et démocratie » dans M. ELBAZ et D. HELLY, *Mondialisation, citoyenneté et multiculturalisme*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2000.

RHEINSTEIN, M. (dir.), *Max Weber on law in Economy and Society*, Cambridge, Harvard University Press, 1954.

ROCHER, F., «Citoyenneté fonctionnelle et État multinational » dans M. COUTU, P. BOSSET, C. GENDREAU et D. VILLENEUVE (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté. Une citoyenneté fragmentée, limitée ou illusoire ?* Montréal, éditions Thémis, 2000.

ROCHER, G., «Les phénomènes d'internormativité : faits et obstacles» dans J-G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble, contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, collection Droit et société, L.G.D.J., Paris, 1996.

ROCHER, G., «Droits fondamentaux, citoyens minoritaires et citoyens majoritaires » dans M. COUTU, P. BOSSET, C. GENDREAU et D. VILLENEUVE

(dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté. Une citoyenneté fragmentée, limitée ou illusoire ?* Montréal, éditions Thémis, 2000.

RONSE, Th., Waelbroeck, D., «La Cour de justice, juridiction suprême», dans Magnette, P., Remacle, E. (eds), *Le nouveau modèle européen*, deux vol., Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2000, Vol. 1, p. 89-104.

ROULAND, N., S. PIERRÉ-CAPS, J. POUMARÈDE, *Droits des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, 1996.

SANTANDER, S., TELÒ, M., «Le néo-régionalisme et l'UE dans le cadre de la globalisation», in Magnette, P., Remacle, E. (eds), *Le nouveau modèle européen*, deux vol., Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2000, Vol. 2, p. 153-166.

SOULIER, G. « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? » dans A. FENET et G. SOULIER (dir.) *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, L'Harmattan, Paris, 1989 ?

TELO, M. (Ed.), *Europe, New regionalism and globalization*, Adershot, Ashgate, 2001.

VANDERLINDEN, J., « L'utopie pluraliste » dans N. LEVRAT (dir.), *Minorités et organisation de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

VANDERSANDEN, G., «Le Tribunal de première instance des Communautés européennes : deux ans d'existence», in Magnette, P., Remacle,

E. (eds), *Le nouveau modèle européen*, deux vol., Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2000, Vol. 1, p. 105-124.

VANDERSANDEN, G., «La procédure préjudicielle : à la recherche d'une identité perdue», dans *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol. I, p. 619 et s., Bruylant, Bruxelles, 1999.

VANDERSANDEN, G., «Actualités de la procédure préjudicielle», dans *Le pouvoir judiciaire communautaire*, Pulim, Limoges, 1999, p. 67 et s.

WAELEBROECK, D., «L'exécution des arrêts d'annulation de la Cour de justice», dans *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruxelles, 1999.

WAELEBROECK, M., **LOUIS**, J.-V., **VIGNES**, D., **DEWOST**, J.-L. & **VANDERSANDEN**, G., (eds), Commentaire J. Mégret, *Le Droit de la CE et de l'Union européenne*, Vol. 1-11, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1992-1999.

WATZLAWICK, P. (dir.), *L'invention de la réalité*, trad. A-L. Hacker, Paris Éditions du Seuil, 1985.

ZAAGMAN, R., «The CSCE High Commissioner on National Minorities : An analysis of the Mandate and the Institutional Context », A. BLOED (dir.), *Challenges of the Change ; The Helsinki Summit of the CSCE and its Aftermath*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff, 1994, p. 95 - 111.

Périodiques

AN-NAÏM, A.A., «Religious Minorities in Islamic Law and the Limits of Cultural Relativism», (1987) 9 *Human Rights Quaterly* 1.

ARNAUD, A.-J., «Essai d'une définition stipulative du droit», (1989) 10 *Droit et société* 1, p.14.

ARNAUD, A.-J., «Le droit trahi par la sociologie - À la recherche d'un statut épistémologique propre», dans (1998) 4 *Droit et société*, pp. 63 -75.

BADINTER, R., «Unité ou pluralisme », (2000) 13.1 R.Q.D.I. 15 - 35.

BELL Mark, «The New Art. 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law?», *Maastricht Journal*, Vol. 6, No. 1, (1999) p. 5

BELLEY, J.-G. (dir.), «Le droit soluble, Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité», 16 *Droit et Société*, LGDJ, Paris, 1996.

BELLEY, J.-G., «L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique», (1986) 18.1 *Sociologie et sociétés* 11.

BELLEY, J.-G., «Le droit comme terra incognita : Conquérir le pluralisme juridique», dans *Revue canadienne de droit et société*, vol.12, No.2, automne 1997, p.1-15.

BELLEY, J.-G., «Georges Gurvitch et les professionnels de la pensée juridique», (1986) 4 *Droit et Société* 353.

BHABA Jacqueline, «Belonging in Europe: citizenship and postnational rights», *International Social Science Journal* 1999, pp. 11-23

BRENDA-BECKMAN, F. VON, «Comment on Merry», (1988) 22 *Law and Society Review* 897.

BRIBOSIA, E., O. **DE SCHUTTER**, «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», *Journal des Tribunaux*, 2001, pp. 281-293.

BRIBOSIA, E., **DE SCHUTTER**, O., **RONSE**, Th., A. **WEYEMBERGH**, «Le contrôle par l'Union européenne du respect de la démocratie et des droits de l'homme par ses Etats membres : à propos de l'Autriche », *JTDE*, mars 2000, p. 61-64.

BULTERMAN Miele, Case C-274/96, «Criminal proceedings against Horst Otto Bickel and Ulrich Franz», *Common Market Law Review* 36, 1999, p. 1325

CARBONNIER, J., «Les phénomènes d'internormativité», (1977) *European Yearbook in Law and Sociology* 42.

CARBONNIER, J., «Gurvitch et les juristes», (1986) 4 *Droit et Société* 347.

CERNA, C.M., «Universality of Human Rights and cultural Diversity : Implementation of Human Rights in Different socio-cultural Contexts», (1994) 16(4) *Human Rights Quaterly* pp.740-752.

CHEVRIER, M., «La conception pluraliste et subsidiaire de l'État dans le rapport Tremblay de 1956 : entre l'utopie et la clairvoyance», (1994) 2 *Les cahiers de l'histoire du Québec du XXe siècle* 45.

COMMAILLES, J., «Esquisse d'analyse des rapports entre droit et sociologie. Les sociologies juridiques», (1982) 8 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 9.

COMMAILLES, J., PERRIN, J.-F., «Le modèle de Janus de la sociologie du droit», (1985) 1 *Droit et Société* 95.

CONNOR, W., «A Nation is a nation, is a state is an ethnic group, is a ... » dans *Ethnic and Racial Studies*, vol.1, No.1, October 1978.

COSTA, O et MAGNETTE, P., «Les transformations de la responsabilité politique dans l'Union européenne», *Politiques et management public*, 2001, 19/2.

CRAMER, R., «Éléments biographiques et bibliographiques pour une étude de l'apport de Georges Gurvitch à la théorie et à la sociologie du droit», (1986) 4 *Droit et Société* 373.

COTTERELL, R., «A Legal Concept of Community», dans *Revue canadienne de droit et société*, vol.12, No.2, automne 1997, p.75-91.

DECAUX, E., «Le droit international et la protection des minorités», dans (1991) 16 *L'événement européen* 115.

DELWIT, P., " Le parti travailliste face aux Communautés européennes (197-1992) : de l'autarcie à l'ouverture ", *Politique européenne*, n° 6, Hiver 2002, pp.74-89.

DE WITTE B., «*Politics versus Law in the EU's Approach to Ethnic Minorities*», EUI working paper, RSC No 2000/4

DE WITTE B., «The Cultural Dimension of Community Law», dans *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1995, Vol 4, Book 1, pp. 229-299

DOHERTY Barry, «Bickel-Extending the Boundaries of European Citizenship?», *Irish Journal of European Law*, Vol. 8, 1999, numbers 1 and 2, pp. 70-83

DONNELLY, J., «Cultural Relativism and Universal Human Rights», (1984) *6 Human Rights Quarterly* 400.

ENGLE MERRY, S., «Legal Pluralism», (1988) *22 Law and Society Review*, No.5, p. 869-896.

FITZPATRICK, P., «Law and societies», (1984) *22 Osgoode Hall Law Journal*, pp.115 - 138.

GÁL Kinga, «Bilateral Agreements in Central and Eastern Europe: A New Inter-State Framework for Minority Protection», *ECMI Working Paper No. 4* (1999), p. 5)

GEDDES Andrew, «Immigrant and Ethnic Minorities and the EU's `Democratic Deficit», *Journal of Common Market* 33 (June 1995), No. 2, p. 197

GRIFFITHS, J., «What is Legal Pluralism ?», (1986) 24 *Journal of Legal Pluralism* 1.

GYURCSÍK Iván, «Basic Treaties, Minority Issues and the Enlargement of the European Union», *Regio* 1999

HEGELSEN, J., « Protecting Minorities in the Conference on Security and Cooperation (CSCE) Process », (1994) 2 :1 *International Journal on Group Rights* 1 - 34.

HUGHES, J & G. SASSE, «Monitoring the Monitors: EU Enlargement Conditionality and Minority Protection in the CEECs», *London School of Economics and Political Science, UK*, Issue 1/2003

LAJOIE, A., «Contribution à une théorie de l'émergence du droit», (1991) 25 *R.J.T.* 103.

LAJOIE, A., H. QUILLINAN, R. MACDONALD, G. ROCHER, «Le pluralisme juridique à Kahnawake » (1998) 39 *C. de D.* 681-716.

LALUMIÈRE, C., «La Charte des droits fondamentaux et la CEDH », (2000) 13.1 *R.Q.D.I* 167.

LEUPRECHT, P., et O. DELAS, «Cinquante ans de Convention européenne des droits de l'homme. La Convention européenne : un chef d'œuvre en péril ? », (2000) 13.1 R.Q.D.I., p. vii - xxiii.

LIEBICH André, «Ethnic Minorities and Long-Term Implications of EU Enlargement», *EUI working paper*, RSC No 1998/49

MACDONALD, R. A., «Pour la reconnaissance d'une normativité implicite et référentielle» dans (1986) 18.1 *Sociologie et sociétés*, p. 47-58.

MACDONALD, R. A., «What is Legal Pluralism ?» dans *Revue canadienne Droit et Société*, vol. 112, No.2, automne 1997, p. 25-46.

MAGNETTE, P., " European Governance and Civic Participation : Beyond Elitist Citizenship ? ", *Political Studies*, 2003, 51/1 : 144-161.

MAGNETTE, P., «Appointing and Censuring the Commission: the Adaptation of Parliamentary Institutions to the Community Context», *European Law Journal*, 2001, 7/2.

MAGNETTE, P., «Towards accountable independence ? The European central Bank and the Rise **MAGNETTE** Parliamentary controls», *European Law Journal*, 2000, 6/4.

MARSHALL, T.H., «Citizenship and Social Class », dans (1963) *Sociology at the Crossroads and other Essays*, Londres, Heinemann.

MERRY, S.E., «Global Human Rights and Local Social Movements in a Legally Plural World», dans *Revue canadienne de droit et société*, vol.12, No.2, automne 1997, p. 247-271.

MICHELMAN, F.I., «Conceptions of Democracy in American constitutional arguments : voting rights », (1989) 41 *Florida Law Review* 446.

MOORE, S. F., «Law and Social Change : The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study», 7 *Law and Society Review* 719.

ORFORD, A., «Contesting Globalization : A Feminist Perspective on the Future of Human Rights», *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol 8, no. 2, fall 1998, pp.171 - 198.

PELLET Alain, «The Opinions of the Badinter Arbitration Committee A Second Breath for the Self-Determination of Peoples», *European Journal of International Law*, 3 (1992), p. 178

PIERRÉ-CAPS, S., «Karl Renner et l'État multinational. Contribution juridique à la solution d'imbroglis politiques contemporains », (1994) 27 *Droit et société* 421.

POSPISIL, L., «Legal Levels and Multiplicity of Legal Systems in Human Societies», (1967) 11 *Journal of Conflict Resolution* 2.

POSPISIL, L., «Le droit comme concept opérationnel fondé empiriquement», (1987) 13 *Droit et Cultures*, 5-27.

ROCHER, G., «Pour une sociologie des ordres juridiques», (1988) 29 *C. de D.* 91.

ROULAND, N., «Penser le Droit», (1989) 10 *Droits, Revue française de théorie juridique* 77.

ROULAND, N., «Les modes juridiques de solution de conflit chez les Inuits» (1979) 3 *Étude Inuit*.

SACERDOTI, G., «New Developments in Group Consciousness and the International Protection of Rights of Minorities », (1983) 13 *Israeli Yearbook on Human Rights* 116.

SANTANDER, S., «Globalisation et néorégionalisme : déclin ou redéfinition du rôle de l'Etat ? », *Studia diplomatica*, vol. 53, 2000.

SUDRE, F., « La communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam », (1998) *La semaine juridique édition générale*, no. 1-2, p. 9 - 16.

SWIDLER, A., «The Concept of Rationality in the Work of Max Weber» (1973) 43.1 *Sociological Inquiry* 35.

TAYLOR, C., «Modes of Civil Society», (1990) 3 *Public Culture* 95 - 118.

TELO, M. «The EU, Regionalism and Global Governance», *Studia diplomatica*, vol. 54, 2001.

THUOT, J.-F., «Déclin de l'État et formes post-modernes de la démocratie», (1994) 26 *Revue québécoise de science politique* 75.

TIMSIT, G., «Sur l'engendrement du droit», (1988) *R.D.P.* 39.

TREVES, R., «The two Sociologies of Law», (1977) *European Yearbook in Law and Sociology* 121.

TREVES, R., «Hans Kelsen et la sociologie du droit», (1985) 1 *Droit et Société* 15.

TUCKER C., «Regional Human Rights Models in Europe and Africa : A Comparison», *Syracuse Journal of International and Comparative Law*, vol.10, pp.135.

TURK, D., «Le droit des minorités en Europe», dans H. GIORDAN, dir., *Les Minorités en Europe*, Paris, Éditions Kimé, 1992, p. 447-469.

VANDERLINDEN, J., «Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique» dans *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, no.53, p.573-583.

VERDIER, R., «Le droit au singulier et au pluriel : juridicité et cultures juridiques», (1990) 11 *Droits* 73.

VERDIER, R., «Premières orientations pour une anthropologie du droit», (1981) 1 *Droits* 5.

WEBER, M., «L'État national et la politique de l'économie politique. Leçon inaugurale à l'Université de Fribourg », traduction collective, *Les cahiers de Fontenay*, 58/59 ENS, Fontenay Saint-Cloud, juin 1990.

WEIL, P., «Vers une normativité relative en droit international», (1982) 86 *Revue générale de droit international public* 5.

WEERTS, L., «L'indépendance des Etats baltes. Etude d'un processus de légitimation dans le contexte international», *Transitions*, vol. XL, 1999

Dictionnaires

ARNAUD, A. J., *Dictionnaire encyclopédique de Théorie et de Sociologie du droit*, Paris-Bruxelles, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Story-Scientia, 1988, s.v. «pluralisme juridique» et « pluralisme juridique en anthropologie juridique».

LACOSTE, Y., *Dictionnaire de géopolitique*, Paris, Flammarion, 1996.

Thèses et dissertations

DAFTARY, F., «Protecting Minority Rights in Eastern Europe : Helsinki or Strasbourg ?», Human Rights Essay, School of International and Public Affairs, Columbia University New York, NY, May 6, 1991.

MELANÇON, H., «La reconnaissance des systèmes juridiques en droit criminel canadien», Mémoire de maîtrise en droit, Université de Montréal, 1996.

Conférences et séminaires

AUDIGIER, F., «Concept de base et compétences clés : une première synthèse », *Séminaire Concept de base et compétences clés*, Conseil de l'Europe, document DECS/CIT (98) 7, 1997.

CRÉPEAU, F., Droits de l'homme et l'État de droit en occident. Outils normatifs du pluralisme institutionnel, Colloque ACFAS, 11-13 mai 1998.

Ressources Internet

Tout savoir sur la décentralisation, Dossier du ministère de l'Intérieur, de la Sécurité Intérieure et des Libertés Locales

http://www.interieur.gouv.fr/rubriques/c/rubriques/c/c8_decentralisation/

La réforme de la décentralisation : une chance pour le service public d'éducation nationale

Dossier du ministère de l'Education nationale. Présentation du projet de loi prévoyant des transferts de missions aux collectivités territoriales, questions-réponses sur les projets soumis à concertation, dossier documentaire "Décentralisation et

enseignement". <http://www.education.gouv.fr/dossier/decentralisation/decentralisation.htm>

La réforme de la décentralisation

Dossier d'actualité de la Documentation française (janvier 2003) consacré au projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République. Texte du projet de loi, déclarations officielles, les articles de la

Constitution concernés, chronologie, glossaire, questions à Serge REGOURD (Université des sciences sociales de Toulouse), chiffres clés, liens Internet.

http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossier_actualite/decentralisation/index.shtml

Décentralisation

Dossier de l'Assemblée nationale (décembre 2002) réalisé à l'occasion de l'examen du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République. Travaux parlementaires, archives parlementaires, chronologie détaillée, liens Internet.

<http://www.assemblee-nat.fr/12/dossiers/decentralisation.asp>

Vers une République des proximités

Dossier d'actualité du Service d'information du gouvernement (16 octobre 2002). Présentation du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République. Interventions du Premier ministre sur la décentralisation, liens Internet.

<http://www.premier-ministre.gouv.fr/fr/p.cfm?ref=35747>

Nouveaux territoires de l'art

Dossier "Politique culturelle" du Ministère de la Culture et de la Communication. Présentation du rapport de Fabrice LEXTRAIT relatif à la décentralisation culturelle (résumé, liste et cartographie des lieux et projets étudiés,

monographies et fiches d'expérience, rapport complet en pdf). Discours et communiqué de presse relatifs au rapport (juin 2001), mesures de soutien prises par le Ministère de la Culture et de la Communication

<http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/rapports/lextrait/lextrait.htm>

Protocoles de décentralisation culturelle

Dossier "Politique culturelle" du Ministère de la Culture et de la Communication. Présentation et texte intégral des protocoles de décentralisation culturelle signés en 2001 (protocoles Lozère, PACA, Aquitaine, Lorraine et Seine-Saint-Denis). Communiqués de presse, discours et groupe national de suivi et d'évaluation relatifs à ces protocoles.

<http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/politique/protocole-decentralisation/intro.htm>

Refonder l'action publique locale

Rapport réalisé en 2000 par Pierre MAUROY. Bilan des lois de la décentralisation de 1982-1983 et des textes qui ont suivi, perspectives pour de nouvelles orientations concernant le rôle du préfet, les transferts de compétences aux régions, l'institution de nouvelles formes de démocratie participative, la fiscalité locale. Mission, sommaire et synthèse disponibles en html, rapport complet consultable en pdf et rtf.

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/004001812.shtml>

La Décentralisation et le citoyen

Rapport du Conseil économique et social présenté par Claudette BRUNET-LECHENAULT (juin 2000). Propositions visant à renforcer la démocratie locale.

Texte intégral téléchargeable en format zip.

<http://www.ces.fr/rapport/rapzip/00062106.zip>

Bilan de la décentralisation

Rapport d'information d'une mission d'information menée par Jean-Paul DELEVOYE et Michel MERCIER au Sénat (2000). Bilan de la décentralisation au travers du prisme de l'efficacité de l'action publique dans quelques domaines (aide sociale, formation professionnelle, éducation, sécurité, sport, interventions économiques des collectivités locales, notamment). Propositions visant à construire une République territoriale. Rapport complet consultable en pdf.

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/004001754.shtml>

La responsabilité pénale des élus locaux pour des faits non intentionnels

Etude du Service des affaires européennes publiée sur le site du Sénat (décembre 1999). Le régime général des délits d'imprudance et de négligence, la responsabilité pénale des personnes morales et celle des élus locaux dans différents pays européens. Note de synthèse. Disponible en html (52 Ko) et en pdf.

<http://www.senat.fr/lc/lc66/lc66.html>

Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale (DATAR)

Missions, organisation, réseau et historique de la DATAR. Présentation du Conseil national d'aménagement et de développement du territoire (CNADT), du Comité interministériel de l'aménagement du territoire (CIADT) et de la prime d'aménagement du territoire (PAT). Actualités, revues, dossiers, liens.

<http://www.datar.gouv.fr>

Les propos du Premier ministre hongrois lors de la 32^e session de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le 23 octobre 2003 : <http://assembly.coe.int/Documents/Records/2003-4/F/0310021000FADD1.htm> [date de consultation : 08.02.04].