

Strasbourg, le 22 octobre 2001

CDL-INF (2001) 19

<cdl\doc\cdl-inf\019_Inf_f.doc>

168 / 2001

RAPPORT

SUR LE TRAITEMENT PREFERENTIEL DES MINORITES NATIONALES PAR LEUR ETAT-PARENT

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 48^e réunion plénière,
(Venise, les 19-20 octobre 2001)**

Introduction

Le 21 juin 2001, le Premier ministre roumain, M. A. Nastase, a demandé à la Commission de Venise d'examiner la compatibilité de la loi relative aux Hongrois vivant dans les pays voisins, adoptée par le Parlement hongrois le 19 juin 2001, avec les normes européennes et les normes et principes du droit international public contemporain.

Le 2 juillet 2001, le ministre hongrois des Affaires étrangères, M. J. Martonyi, a demandé à la Commission de Venise d'effectuer une étude comparative des tendances récentes des législations européennes concernant le traitement préférentiel des personnes appartenant à des minorités nationales vivant hors du pays dont elles ont la citoyenneté.

Lors de sa réunion plénière les 6-7 juillet 2001, la Commission de Venise a décidé d'entreprendre une étude sur le traitement préférentiel par un Etat de ses minorités à l'étranger, en se fondant sur la législation et la pratique dans certains pays membres du Conseil de l'Europe. L'objectif de cette étude était de voir si les traitements préférentiels étaient compatibles avec les normes du Conseil de l'Europe et les principes du droit international.

Un groupe de travail a donc été créé, constitué de MM. Franz Matscher, François Luchaire, Giorgio Malinverni et Pieter Van Dijk. Une réunion a eu lieu à Paris le 18 septembre 2001. Les rapporteurs ont rencontré des représentants des gouvernements roumain et hongrois, afin d'éclaircir certains points concernant les informations fournies par les deux parties à la demande de la Commission en août.

Le présent rapport a été rédigé sur la base des remarques de MM. Matscher, Luchaire, Malinverni et Van Dijk ; il a été examiné par la Sous-Commission pour la Protection des Minorités le 18 octobre 2001, puis adopté par la Commission lors de sa 48^e réunion plénière à Venise les 19-20 octobre 2001.

A. Contexte historique¹

La préoccupation des Etats-parents pour le sort des personnes appartenant à leurs communautés nationales² (ci-après « minorités nationales »), citoyens d'autres pays (ci-après les « Etats de résidence ») et résidant à l'étranger n'est pas un phénomène nouveau en droit international.

Outre quelques principes généraux de droit international coutumier, les accords internationaux dans ce domaine confient aux Etats de résidence la tâche de garantir à toute personne ressortissant à leur autorité la jouissance des droits fondamentaux, y compris les droits des minorités, et laissent à la communauté internationale dans son ensemble le soin de surveiller le respect de ces obligations³. Toutefois, les Etats-parents ont exprimé leur souhait d'intervenir de façon plus importante et plus directe, c'est-à-dire parallèlement à la tribune offerte dans le cadre de la coopération internationale dans ce domaine⁴, en faveur de leurs minorités nationales.

Le principal instrument dont disposent les Etats-parents en la matière est la négociation d'accords multilatéraux ou bilatéraux, visant à la protection de leurs minorités nationales, avec les Etats de résidence concernés.

L'approche bilatérale de la protection des minorités a été adoptée pour la première fois après la Première Guerre mondiale – après la chute des empires russe, austro-hongrois et ottoman – sous l'égide de la Société des Nations⁵, puis de nouveau après la Deuxième Guerre mondiale. L'expérience du Tyrol du Sud est particulièrement intéressante. A la suite du traité de paix de Saint-Germain en Laye en 1919, le Tyrol du Sud avait été annexé à l'Italie contre la volonté de la population locale, composée de quelques milliers d'Italiens et de 280 000 Tyroliens du Sud, qui acquièrent la citoyenneté italienne. Aucune protection ne fut offerte à cette minorité pendant les années fascistes. En 1945, les Tyroliens du Sud revendiquèrent leur droit à l'autodétermination. En guise de compensation, les Alliés demandèrent à l'Italie et à l'Autriche de résoudre ce problème par un accord bilatéral, qui fut conclu le 4 septembre 1946 (Il s'agit de l'accord Gruber-de Gasperi, annexé par la suite au traité de paix entre les Alliés et l'Italie du 10 février 1947). Une autonomie restreinte fut ainsi accordée à la région. Après le traité de Vienne du 15 mai 1955, restaurant la totale indépendance de l'Autriche, celle-ci demanda une meilleure application de l'accord et de nouvelles négociations bilatérales, refusées par l'Italie entre 1958 et 1961. En 1959, l'Autriche porta l'affaire devant l'Assemblée générale des Nations Unies qui, au moyen de deux résolutions, en 1960 et 1961,

¹ Pour des informations plus complètes, voir J. Marko, E. Lantschner et R. Medda, *Protection of National Minorities through Bilateral Agreements in South-Eastern Europe*, 2001.

² Dans les lois examinées ici, le terme « nationalité » apparaît parfois pour signifier « citoyenneté ». Néanmoins, dans cette étude, on entend par « nationalité » le lien juridique entre une personne et un Etat, n'indiquant pas l'origine ethnique de la personne (Voir Article 2 de la Convention européenne sur la nationalité).

³ Voir l'Article 1 de la Convention cadre pour la protection des minorités nationales (ci-après « la Convention cadre »).

⁴ Il existe plusieurs procédures pour la protection des minorités en Europe. D'une part, le mécanisme prévu par la Convention européenne des droits de l'homme (requêtes individuelles ou interétatiques). D'autre part, la surveillance de la mise en œuvre de la Convention cadre par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et le comité consultatif, sur la base des informations fournies par les Etats concernés. Il faut également signaler les activités du Haut commissaire pour les minorités nationales de l'OSCE et du groupe de travail des Nations Unies sur les minorités.

⁵ Le règlement du différend sur les îles Åland en 1920 a été un succès, mais les problèmes principaux des minorités créés par les traités de paix n'ont pas été résolus.

incita les deux pays à négocier, ratifiant ainsi de façon implicite le droit de l'Autriche à veiller au sort des Tyroliens du Sud aux termes du Traité de Paris. Le conflit s'envenima jusqu'à des actes terroristes. En 1969, l'accord « paquet » ("*pacchetto*"), en faveur de la minorité des Tyroliens du Sud fut signé. Au cours de l'été 1992, le gouvernement autrichien annonça que le gouvernement italien avait finalement appliqué les mesures de l'accord « paquet ». En 1996, l'Autriche et l'Italie informèrent les Nations unies qu'une solution mutuellement satisfaisante avait été trouvée. Aujourd'hui, l'Autriche continue à surveiller l'application de l'accord et, compte tenu des bonnes relations qu'entretiennent maintenant entre les deux pays, l'Italie lui conteste pas ce droit.

Dans les années 90, avec la fin de la Guerre froide et l'effondrement du communisme, la question de la protection des minorités est devenue plus importante, et les pays d'Europe centrale et orientale ont manifesté encore plus leur désir de jouer un rôle décisif dans la protection de leurs minorités nationales^{6 7}.

Des dispositions prévoyant que l'Etat-parent s'occupe de ses minorités à l'étranger et maintient ses relations avec elles ont ainsi été incluses dans un certain nombre de nouvelles Constitutions datant de cette décennie.

Par exemple, l'Article 6 §3 de la Constitution hongroise (modifié en 1989) stipule que :

« La République de Hongrie se considère responsable du sort des Hongrois vivant en dehors de ses frontières et favorise le maintien de leurs relations avec la Hongrie ».

L'Article 7 de la Constitution roumaine (1991) prévoit que :

« L'Etat soutient le resserrement des liens avec les Roumains vivant au-delà des frontières du pays et agit pour préserver, développer et exprimer leur identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse, en respectant la législation de l'Etat dont ils sont les citoyens. »

L'Article 5 de la Constitution slovène (1991), stipule, entre autres, que :

« L'Etat veille sur les minorités nationales slovènes autochtones dans les Etats voisins, sur les émigrés et émigrants slovènes, et favorise leurs contacts avec la patrie. (...) Les Slovènes dépourvus de la nationalité slovène peuvent jouir en Slovénie de droits et d'avantages particuliers. La nature et l'étendue de ces droits et avantages sont fixées par la loi. »

L'Article 49 de la Constitution de l'"ex-République yougoslave de Macédoine" (1991) prévoit que :

⁶ Cette étude porte essentiellement sur la protection des minorités en Europe centrale et orientale dans la dernière décennie, mais il existe beaucoup d'autres exemples pertinents pour ses conclusions (comme la protection des minorités slovaque et croate en vertu de l'Article 7 du traité d'Etat autrichien de 1955).

« La République veille à la situation et aux droits des membres du peuple macédonien dans les états voisins et des expatriés macédoniens, aide leur développement culturel et se charge de la promotion des rapports avec eux. »

L'Article 10 de la Constitution croate (1991) stipule que :

« Les éléments du peuple croate au sein d'autres Etats, jouissent de la sécurité personnelle et de la protection que leur garantit la République de Croatie. »

De même, l'Article 12 de la Constitution ukrainienne (1996) prévoit que :

« L'Ukraine veille à la satisfaction des besoins nationaux, culturels et linguistiques des Ukrainiens résidant à l'extérieur de l'Etat. »

L'Article 6 §2 de la Constitution polonaise (1997) stipule que :

« La République de Pologne accorde son aide aux Polonais résidant à l'étranger pour qu'ils puissent entretenir les liens avec le patrimoine national culturel. »

L'Article 7a de la Constitution slovaque (modifié en 2001) prévoit que :

« La Slovaquie soutient la sensibilisation nationale et l'identité culturelle des Slovaques vivant à l'étranger ainsi que leurs relations avec elle et soutient les institutions qui œuvrent en ce sens. »

A la même époque, la protection des minorités par des traités a été remise à l'ordre du jour et adoptée à grande échelle. Afin de protéger ses frontières et d'offrir une protection à ses minorités nationales placées sous l'autorité de pays d'Europe centrale et orientale après la Deuxième Guerre mondiale, l'Allemagne a conclu des accords de coopération amicale et de partenariat en particulier avec la Pologne, la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie⁸. La Hongrie a passé des accords semblables avec trois de ses pays voisins : l'Ukraine, la Croatie et la Slovaquie⁹.

Les possibilités offertes par les traités bilatéraux pour réduire les tensions entre Etats-parents et Etats de résidence semblent importantes, dans la mesure où ils peuvent inclure des engagements précis sur des questions sensibles, tandis que les accords multilatéraux ne permettent qu'une approche indirecte¹⁰. De plus, ils permettent de prendre directement en

⁸ Traité de bon voisinage et de coopération amicale entre l'Allemagne et la Pologne (17 juin 1991) ; Traité de relations amicales et de partenariat en Europe entre l'Allemagne et la Bulgarie (9 octobre 1991) ; Traité de coopération amicale et de partenariat en Europe entre l'Allemagne et la Hongrie (6 février 1992) ; Traité de coopération amicale et de partenariat en Europe entre l'Allemagne et la Roumanie (21 avril 1992).

⁹ Traité sur les fondements de relations de bon voisinage et de coopération entre la Hongrie et l'Ukraine (6 décembre 1991) ; Traité de relations amicales et de coopération entre la Hongrie et la Slovaquie (1^{er} décembre 1992) ; Traité de relations amicales et de coopération entre la Hongrie et la Croatie (16 décembre 1992).

¹⁰ La signature d'accords bilatéraux sur la protection des minorités, afin de promouvoir la tolérance, la prospérité, la stabilité et la paix (Voir rapport explicatif de la Convention cadre), est prévue par l'Article 18 §1 de la Convention cadre, aux termes duquel les Etats « s'efforceront de conclure, si nécessaire, des accords bilatéraux et multilatéraux avec d'autres Etats, notamment les Etats voisins, pour assurer la protection des personnes appartenant aux minorités nationales concernées ». Ces traités sont également encouragés par le Pacte de stabilité pour l'Europe du Sud-Est (1999) et par les Nations Unies (voir résolution de la Commission des droits de l'homme du 22 février 1995, document ONU E/CN.4/1995 L. 32).

considération les caractéristiques et les besoins spécifiques de chaque minorité nationale, ainsi que les particularités du contexte historique, politique et social.

L'Union européenne a considéré par conséquent les traités bilatéraux comme des instruments intéressant pour garantir la stabilité en Europe centrale et orientale. En 1993, elle a approuvé et lancé une initiative française, « l'initiative Balladur », visant à la signature d'un pacte de stabilité en Europe. Il s'agissait de parvenir à la stabilité « par la promotion de relations de bon voisinage, y compris pour les questions relatives aux frontières et aux minorités, ainsi que par la coopération régionale et le renforcement des institutions démocratiques grâce à des arrangements de coopération à établir dans les différents domaines qui peuvent contribuer à cet objectif »¹¹. Le Pacte, signé par 52 Etats et adopté en 1995, concernait la Bulgarie, la République Tchèque, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la Roumanie et la Slovaquie, tous ces pays ayant fait part de leur désir d'adhérer à l'Union européenne. On leur demandait d'intensifier leurs relations de bon voisinage sous toutes leurs formes, notamment dans le domaine des droits des personnes appartenant à des minorités nationales. Ils devaient appliquer pour cela les principes d'égalité souveraine, de respect des droits inhérents à la souveraineté, de non-recours à la menace ou à l'emploi de la force, d'inviolabilité des frontières, de règlement pacifique des différends, de non-intervention dans les affaires intérieures, de respect des droits de l'homme - y compris les droits des personnes appartenant à une minorité nationale - et des libertés fondamentales - notamment les libertés de pensée, de conscience, de religion ou de croyance -, d'égalité des droits des peuples et de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, de coopération entre Etats et d'exécution de bonne foi des obligations assumées conformément au droit international¹².

Environ une centaine d'accords bilatéraux et régionaux de coopération, existants ou nouveaux, concernant, entre autres, la protection des minorités, ont été inclus dans le Pacte.

Les Etats participants se sont engagés, dans la Déclaration finale, à se conformer aux principes de l'OSCE. En cas de problèmes concernant le respect des accords, ces pays s'en remettraient aux institutions et aux procédures existantes de l'OSCE pour prévenir les conflits et régler les différends de façon pacifique : en consultant le Haut commissaire pour les minorités nationales (Article 15 de la Déclaration finale) ou en soumettant les litiges portant sur l'interprétation ou l'application des traités à la Cour internationale de conciliation et d'arbitrage (Article 16 de la Déclaration finale).

Sous les auspices du Pacte, deux autres traités bilatéraux de coopération ont été signés : l'un entre la Hongrie et la Slovaquie en 1995, l'autre entre la Hongrie et la Roumanie en 1996¹³.

¹¹ Voir le « Document de conclusion de la conférence inaugurale pour un pacte de stabilité en Europe » in 94/367/PESC : Décision du Conseil, du 14 juin 1994, relative à la poursuite de l'action commune adoptée par le Conseil sur la base de l'article J.3 du traité sur l'Union européenne concernant la conférence de lancement du pacte de stabilité.

¹² Voir Déclaration finale du Pacte de stabilité, §§ 6 et 7.

¹³ Traité de bon voisinage et de coopération amicale entre la Hongrie et la Slovaquie (19 mars 1995) ; Traité de compréhension, de coopération et de bon voisinage entre la Hongrie et la Roumanie (16 septembre 1996).

B. Approche bilatérale de la protection des minorités.

Il est bien connu que la stabilité et la paix ne peuvent être obtenues sans une protection satisfaisante des minorités nationales. C'est pourquoi tous les traités de relations amicales en question comportent des clauses sur la protection des minorités¹⁴ (respectives¹⁵). Dans le contexte de ces accords bilatéraux, les Etats-parents essayent de garantir un haut niveau de protection pour leurs minorités, tandis que les Etats de résidence ont pour objectif un traitement et un processus d'intégration égaux pour toutes les minorités à l'intérieur de leurs frontières, afin de préserver l'intégrité de celles-ci.

Dans certains cas, les traités de coopération amicale se réfèrent à des instruments bilatéraux préexistants concernant spécifiquement les minorités. Par exemple, le traité de coopération entre la Hongrie et la Slovaquie fait suite à la convention sur les droits spéciaux accordés à la minorité slovaque en Hongrie et à la minorité hongroise en Slovaquie du 6 novembre 1992, et le traité sur les fondements de relations de bon voisinage et de coopération entre la Hongrie et l'Ukraine à la déclaration sur les principes de coopération entre la Hongrie et l'Ukraine afin de garantir les droits des minorités nationales du 31 mai 1991.

Dans d'autres cas, un instrument spécifique pour les minorités est mis en place après le traité bilatéral. Ainsi, le traité de relations amicales et de coopération entre la Hongrie et la Croatie a été complété le 5 avril 1995 par une convention sur la protection de la minorité hongroise en Croatie et de la minorité croate en Hongrie. De même, la déclaration sur les principes de coopération entre la Hongrie et la Fédération de Russie concernant la garantie des droits des minorités nationales du 11 novembre 1992 fait suite et se réfère au traité de relations amicales et de coopération entre la Hongrie et la RSFSR du 6 décembre 1991.

Ces traités et conventions comportent généralement des engagements mutuels de respect des normes et des principes internationaux relatifs aux minorités nationales. Ils incluent souvent des normes juridiques non contraignantes, comme la Recommandation 1201 (1993) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le Document de Copenhague de l'OSCE (1990), et leurs donnent ainsi force d'obligation dans leurs relations mutuelles.

Une analyse comparative détaillée du contenu de ces traités irait bien au-delà de l'objectif du présent document. Il suffit ici de souligner qu'ils garantissent certains droits fondamentaux « classiques » : le droit à l'identité, les droits linguistiques et culturels, le droit à l'éducation, les droits liés à l'utilisation des médias, les libertés d'expression et d'association, la liberté de religion, le droit de participer au processus de prise de décision. Plus rarement, d'autres droits sont inclus, concernant les contacts transfrontaliers et la protection du patrimoine architectural. Certains traités accordent des droits collectifs ou certaines formes d'autonomie. Par ailleurs, certains mettent l'accent sur les devoirs des personnes appartenant à une minorité nationale vis-à-vis de leur Etat de résidence.

¹⁴ Il est courant que des Etats signent des accords bilatéraux sur la coopération culturelle comportant des clauses spécialement consacrées à la formation et au soutien des enseignants impliqués dans l'éducation des minorités nationales. Ces accords sont généralement appliqués et complétés par des accords interministériels.

¹⁵ Quand les deux parties sont à la fois Etat de résidence et Etat-parent, les traités comportent des obligations mutuelles. Dans le cas contraire, le traité ne comporte que des obligations pour l'Etat de résidence, (comme par exemple le Traité de bon voisinage et de coopération amicale entre l'Allemagne et la Pologne de 1991).

Ces traités sont, dans une plus ou moins large mesure, des conventions cadres : ils doivent être appliqués par des lois spécifiques ou des accords intergouvernementaux sur des questions précises.

L'application des traités recouvre deux aspects : premièrement, les parties doivent respecter les obligations qu'elles ont mutuellement contracté, deuxièmement, elles doivent poursuivre les négociations bilatérales sur les sujets qui font l'objet des traités, dans le but de prendre des engagements nouveaux ou différents. Néanmoins, l'application effective et correcte des traités n'est généralement soumise à aucun contrôle légal : de fait, aucun de ces traités ne prévoit de mécanisme juridictionnel ou légal de contrôle¹⁶. Leur application est plutôt assignée à des commissions intergouvernementales conjointes (normalement, des représentants des minorités siègent dans chaque délégation gouvernementale, mais sans droit de veto), convoquées à intervalles réguliers ou quand cela est jugé nécessaire, et normalement habilitées à faire des recommandations à leurs gouvernements respectifs quant à l'exécution ou même à la modification des traités.

Il n'existe pas de sanction formelle si l'une des parties ne coopère pas à l'application d'un traité.

Dans la mesure où la plupart de ces traités ont été inclus dans le Pacte de stabilité, tout Etat peut s'adresser à la Cour internationale de conciliation et d'arbitrage pour régler un différend ou préciser l'interprétation d'une clause d'un traité bilatéral. Toutefois, en pratique, cela n'a jamais eu lieu. De même, le Haut commissaire pour les minorités nationales de l'OSCE n'a jamais été consulté, alors que cela est prévu à l'Article 15 de la Déclaration finale du Pacte de stabilité.

De plus, attendu que les traités en question comprennent des clauses de la Convention cadre, leur application relève, même de façon indirecte, de la compétence du comité consultatif concerné et du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Les Etats ont soumis, bien qu'uniquement de façon indirecte, des informations détaillées sur ces questions dans leurs rapports.

En ce qui concerne les recours nationaux, la possibilité – qui existe en théorie dans les pays dont le système constitutionnel permet aux traités d'être directement applicables en droit national - de porter devant une juridiction nationale la question du non-respect d'un traité directement applicable, n'a pas été utilisée jusqu'ici (l'usage de ce recours semble peu probable, en particulier faute d'information des juristes en la matière).

Il s'ensuit que, dans l'état actuel des choses, si une partie refuse de participer à des négociations bilatérales sur l'application d'un traité, seule la pression politique provenant de l'autre partie ou de la communauté internationale peut le convaincre d'accepter.

Pourtant, ce refus constituerait une violation non seulement de l'obligation, aux termes du traité, de mener des négociations sur son application (donc une violation du principe *pacta sunt servanda*), mais également du principe général de droit international selon lequel « les Etats sont tenu, dans leurs relations mutuelles, de se comporter conformément aux principes et

¹⁶ Voir cependant l'accord entre l'Autriche et l'Italie du 17 juillet 1971 (conclu conformément au calendrier opérationnel, « *calendario operativo* » de 1969) soumettant les différends concernant l'application de l'accord Gruber-de Gasperi de 1947 au mécanisme prévu par la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends du 29 avril 1957.

règles régissant leurs relations amicales et de bon voisinage, lesquels doivent guider leurs actions sur le plan international, notamment local et régional »¹⁷.

C. Législation nationale en matière de protection des minorités : analyse¹⁸

Outre les accords bilatéraux et la législation nationale ainsi que la réglementation permettant son application, un certain nombre d'Etats européens ont promulgué des lois particulières, consentant des avantages, et donc un traitement préférentiel, aux personnes appartenant à leurs minorités nationales¹⁹.

Dans ce contexte, il convient de signaler les textes suivants :

- o Loi sur l'égalité entre les Tyroliens du Sud et les Autrichiens dans certains domaines administratifs, 25 janvier 1979, Autriche (ci-après « la loi autrichienne » ou AL)²⁰
- o Texte n°70 sur les slovaques expatriés et la modification de certaines lois, 14 février 1997, Slovaquie (ci-après « la loi slovaque » ou SL)
- o Loi sur la promotion des relations avec les communautés roumaines qui vivent à l'extérieur du pays, 15 juillet 1998, Roumanie (ci-après « la loi roumaine » ou RL)
- o Loi fédérale sur la politique étatique de la Fédération de Russie par rapport aux compatriotes à l'étranger, mars 1999, Fédération de Russie (ci-après « la loi russe » ou RuL)
- o Loi concernant les Bulgares vivant à l'extérieur de la Bulgarie, 11 avril 2000, Bulgarie (ci-après « la loi bulgare » ou BL)
- o Loi sur les mesures en faveur de la minorité italienne en Slovénie et en Croatie, 21 mars 2001, n°73 (prolongeant la validité de l'Article 14 §2 des Dispositions pour le développement d'activités économiques et de coopération internationale dans les régions Friuli-Venezia Giulia, Belluno et les environs, 9 janvier 1991, n°19), Italie (ci-après « la loi italienne » ou IL)
- o Loi relative aux Hongrois vivant dans les pays voisins, 19 juin 2001 (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002), Hongrie (ci-après « la loi hongroise » ou HL)

¹⁷ Voir Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Droit et politique étrangère*, Collection "Science et technique de la démocratie", n°24, p.14. Voir Article 2 de la Convention cadre.

¹⁸ Cette analyse se fonde sur les documents qui ont été présentés au Secrétariat de la Commission.

¹⁹ Il arrive que certains avantages, concernant des domaines qui ne sont pas directement touchés par les accords bilatéraux – comme la santé – soient réglementés par des accords informels (en droit privé) entre les organes régionaux de l'Etat-parent et le l'Etat de résidence. Les bénéficiaires de ces traitements préférentiels ne sont pas nécessairement des membres de la minorité, mais toutes les personnes résidant dans la région où la minorité est installée (voir par exemple les relations entre le Tyrol et le Tyrol du Sud).

²⁰ Cette loi a été modifiée par le ministère autrichien de la Science et des Transports en 1997 (voir *Bundesgesetzblatt der Republik Österreich*, 1. August 1997, Teil I). Aujourd'hui, les Tyroliens du Sud peuvent s'inscrire dans une université autrichienne s'ils ont été scolarisés dans un lycée de langue allemande, et non plus s'ils appartiennent aux minorités linguistiques allemande ou ladine.

Il convient également de signaler :

- o Résolution du Parlement slovène sur le statut et la situation des minorités slovènes vivant dans les pays voisins et les devoirs de l'Etat slovène et d'autres organismes dans ce domaine, Slovenie, 27 juin 1996
- o Décision ministérielle commune n°4000/3/10/e des Ministres de l'Intérieur, de la Défense, des Affaires étrangères, du Travail et de l'Ordre public des 15-29 avril 1998 sur les conditions, la durée et la procédure d'octroi de la carte d'identité spéciale aux ressortissants albanais d'origine grecque, Grèce (ci-après « la décision ministérielle grecque » ou GMD)

□ Champ d'application *ratione personae*

Les lois roumaine et italienne font simplement allusion à leurs « communautés » ou « minorités » vivant à l'étranger. En revanche, les autres lois examinées ici précisent clairement les critères qu'un individu doit remplir pour être concerné par leur application. Ces critères sont les suivants :

▪ Citoyenneté étrangère

Ce critère découle de la raison d'être de ces lois et est donc commun à tous les textes (à l'exception de la loi russe). Il n'est pas toujours explicite (voir les lois roumaine et italienne déjà mentionnées ; la loi bulgare ne le précise pas dans son Article 2, mais plus tard au Titre II). La loi hongroise précise que la nationalité hongroise doit avoir été perdue pour des raisons autres qu'une renonciation volontaire.

▪ Origine nationale

Tandis que les lois italienne et roumaine ne définissent pas formellement de critère permettant d'établir l'origine nationale, les autres lois le font, avec plus ou moins de détails.

Selon la loi slovaque, l'« origine ethnique » slovaque provient d'un ascendant direct, jusqu'à la troisième génération (Article 2 §3 SL). Pour la loi bulgare, il est nécessaire d'avoir au moins un ascendant d'origine bulgare (Article 2 BL). Aux termes de la loi hongroise, est hongroise toute personne qui en fait la déclaration (Article 1 HL). Pour les Russes, les compatriotes sont les personnes « qui partagent la langue commune, la religion, la culture, les traditions et les coutumes », ainsi que leurs descendants directs (Article 1 RuL).

En ce qui concerne la preuve de l'origine nationale, pour la loi slovaque elle doit être attestée par un document : extrait de naissance, certificat de baptême, document de l'état civil, « preuve de la nationalité », permis de séjour permanent, ou à défaut, un témoignage écrit émanant d'une organisation slovaque à l'étranger ou un témoignage d'au moins deux autres Slovaques expatriés (Article 2 §4 SL). La loi bulgare demande un document délivré par une autorité étrangère, par une association de Bulgares à l'étranger, ou par l'église orthodoxe

bulgare. A défaut, l'origine bulgare peut être prouvée par des moyens judiciaires (Article 3 BL). La loi russe exige, outre le « libre choix » de l'individu, des documents attestant de l'ancienne citoyenneté soviétique ou russe, de la résidence précédente sur le territoire de la Russie/URSS/RSFSR/Fédération de Russie, ou de la descendance directe de personnes ayant immigré (Article 4 RuL).

Il est plus complexe de prouver l'origine hongroise. Le libellé de l'Article 1 §1 de la loi hongroise semble indiquer que la simple déclaration du demandeur suffit, mais les organisations représentant la communauté nationale hongroise dans les pays voisins doivent apparemment²¹ enquêter sur l'origine du demandeur avant de délivrer - ou de refuser de délivrer - une recommandation. Néanmoins, il n'est pas dit sur quels critères elles doivent se fonder.

- Résidence à l'étranger

Les lois bulgare, russe et roumaine (Articles 2, 1 et 1 respectivement) exigent que la personne concernée réside sur le territoire d'un pays étranger. La loi hongroise prévoit que seules les personnes qui résident dans l'un des pays voisins (à l'exception de l'Autriche) ont droit aux avantages en question (Article 1 §1 HL). La loi italienne est limitée aux minorités italiennes en Croatie et en Slovénie²².

- Absence d'un permis de séjour permanent dans l'Etat-parent

Ce critère apparaît dans la loi hongroise (Article 1 §1). En réalité, l'obtention d'un permis de séjour permanent en Hongrie constitue un motif de retrait du certificat de nationalité hongroise (Article 21 §3 (b) HL). La loi slovaque encourage au contraire les expatriés à faire une demande de résidence permanente en Slovaquie (Article 5 §3 SL). Les cartes d'identité spéciales grecques confèrent un droit de séjour de trois ans (Article 3 GMD).

- Connaissances linguistiques

Aux termes de la loi slovaque, une personne expatriée doit maîtriser au moins de façon passive la langue slovaque, et elle doit prouver ses connaissances grâce à ses activités, au témoignage d'une organisation slovaque sur son lieu de résidence ou à celui d'au moins deux autres expatriés (Article 2 §§6, 7 SL).

²¹ Le libellé de l'Article 20 de la loi ne clarifie pas le rôle des organisations qui fournissent les recommandations. Toutefois, le ministre hongrois des Affaires étrangères, dans les précisions apportées le 14 septembre 2001, a souligné qu'elles seraient chargées de vérifier l'existence de critères objectifs d'appartenance à la minorité hongroise.

²² A ce sujet, il convient de signaler que les dispositions des Constitutions de Slovénie et de Macédoine concernant le souhait de ces pays de veiller sur leurs minorités nationales font allusion à des minorités « dans les Etats voisins » (voir ci-dessus, Articles 5 et 49 respectivement des Constitutions slovène et macédonienne).

- Connaissances culturelles

La loi slovaque requiert des connaissances minimales de la culture slovaque, qui doivent être prouvées de la même façon que les connaissances linguistiques (voir ci-dessus). La loi bulgare requiert une sensibilisation nationale bulgare.

- Conjoints et enfants mineurs

Aux termes de la loi hongroise, les conjoints vivant sous le même toit et les enfants mineurs ont droit aux mêmes avantages (Article 1 §2 HL). La Décision ministérielle grecque accorde les avantages des ressortissants albanais d'origine grecque à leurs conjoints et descendants en mesure de prouver leur parenté par des documents officiels (Article 1 §2 GMD). Les avantages consentis par la loi slovaque sont étendus aux enfants des expatriés âgés de moins de 15 ans qui sont mentionnés sur la carte d'expatriation (Article 4 §1 SL).

- Documents prouvant que la personne a droit aux avantages accordés par la loi

Les lois hongroise, slovaque et russe et la Décision ministérielle grecque conditionnent l'accès aux avantages à la possession d'un document spécial.

Toutefois, la nature de ce document varie.

En Grèce, ce document s'appelle une carte d'identité. Il porte la photographie ainsi que les empreintes digitales du titulaire, est délivré pour une période de trois ans renouvelable et sert aussi de permis de séjour et de travail (voir la circulaire correspondante du ministère grec de l'Ordre public).

La carte d'expatriation slovaque, délivrée sans limitation de durée, porte des données personnelles sur le titulaire ainsi que son adresse permanente. Des renseignements concernant les enfants mineurs peuvent également être inclus à la demande du titulaire, dans la mesure où cela est compatible avec les traités internationaux applicables. Cette carte n'est pas une carte d'identité dans le sens où elle n'est valable qu'accompagnée d'une pièce d'identité en cours de validité délivré par l'Etat de résidence (Article 4 §2 SL). Le titulaire est toutefois admis sur le territoire slovaque sans invitation écrite, visa ou permis de séjour.

Le certificat de nationalité hongroise est valable pour une période de cinq ans, jusqu'à ce que le titulaire ait 18 ans, ou sans limitation de durée si le titulaire a plus de 60 ans. Il porte une photographie du titulaire et toutes les données personnelles le concernant (Article 21 §5 HL).

La loi russe prévoit que l'appartenance aux compatriotes peut être prouvée non seulement par un passeport russe, pour les personnes qui ont la citoyenneté de la Fédération de Russie ou la double nationalité, mais également par un certificat délivré par les représentations diplomatiques ou consulaires de la Fédération de Russie, ou par les autorités compétentes sur le territoire (Article 3 RuL). En l'absence d'une photographie du titulaire, ce certificat n'est pas une carte d'identité.

Tous ces documents sont délivrés selon diverses procédures, par les autorités de l'Etat-parent : un organe central d'administration publique désigné par le gouvernement hongrois (Article 19 §2 HL), le ministère slovaque des Affaires étrangères (Article 3 §1 SL), les

autorités compétentes ou les représentations diplomatiques ou consulaires russes à l'étranger (Article 3 RuL), le services des étrangers de la police (Article 1 GMD).

Les consulats ou ambassades des Etats-parents sur le territoire des Etats de résidence ont parfois un rôle à jouer. Aux termes de l'Article 3 §1 de la loi slovaque, les représentations ou consulats slovaques peuvent recevoir des demandes d'obtention de carte d'expatriation, qu'ils transmettent au ministère des Affaires étrangères pour décision. Les représentations diplomatiques ou consulaires russes peuvent délivrer le certificat attestant l'origine russe (Article 3 RuL). Les autorités consulaires grecques ne jouent aucun rôle, et elles ne peuvent le faire en aucun cas, car la carte d'identité spéciale ne peut être délivrée qu'aux personnes qui se trouvent sur le territoire grec (Article 1 §1 GMD).

La loi hongroise ne prévoit aucun rôle des consulats ou représentations diplomatiques, mais accorde un rôle essentiel aux organisations hongroises à l'étranger. Le certificat de nationalité hongroise est en effet délivré par les autorités si le candidat a été « recommandé » par l'une de ces organisations, qui doivent vérifier la déclaration faite par le demandeur quant à son appartenance à la minorité hongroise, certifier sa signature et fournir, entre autres, une photographie et les informations personnelles le concernant (Article 20 §1 HL). A défaut de cette recommandation, le certificat ne peut pas être délivré²³. Il n'existe aucun recours si une organisation refuse de donner cette recommandation, et il a été souligné plus haut que les critères qu'elles doivent utiliser sont mal définis.

Ces organisations sont investies d'un rôle très différent par la loi slovaque. Aux termes de l'Article 2 §5 SL, elles témoignent de l'appartenance d'un individu à la minorité slovaque s'il ne peut pas fournir les documents officiels listés à l'Article 2 §4 SL. Il faut rappeler à ce propos que la loi slovaque prévoit un critère bien défini pour prouver l'origine. De même, la loi bulgare (Article 3 BL) permet au demandeur de prouver son origine bulgare par une déclaration d'une association de Bulgares à l'étranger et précise ce qui doit être prouvé, c'est-à-dire d'avoir au moins un ascendant bulgare.

□ Nature des avantages

▪ Culture et éducation

Les avantages dans ce domaine sont généralement les suivants : bourses d'études permettant à des étudiants de poursuivre leurs études dans l'Etat-parent, tarifs réduits ou gratuité pour l'usage des infrastructures culturelles et éducatives (musées, bibliothèques, archives, etc.), soutien d'institutions et formation d'enseignants dans la langue de l'Etat-parent dans l'Etat de résidence, (Article 6 §1 SL, Article 17 RuL, Articles 9 et 10 BL, Article 7 RL, Articles 4 et 9-14 HL), reconnaissance mutuelle des diplômes universitaires (Voir les nombreux accords entre l'Autriche et l'Italie), accès aux carrières universitaires (Articles 2 et 4 §2 AL).

L'Article 10 §1 de la loi hongroise prévoit l'octroi de bourses d'études à des étudiants appartenant à des minorités nationales, qui poursuivent des études - quelles qu'elles soient et

²³ Toutefois, conformément à l'Article 29 §2(3) de la loi hongroise, le ministre des Affaires étrangères peut remplacer la recommandation des organisations par une déclaration, dans les cas méritant un traitement exceptionnel pour des raisons d'équité, ou lorsque la procédure est entravée, afin de garantir son bon déroulement.

quels que soient la langue d'enseignement et le programme, dans des institutions d'enseignement supérieur dans les Etats de résidence.

L'Article 18 de la loi hongroise prévoit que la Hongrie soutienne les organisations travaillant à l'étranger pour encourager l'apprentissage et la sauvegarde de la langue, de la littérature et du patrimoine hongrois.

- Sécurité sociale et couverture médicale

L'Article 7 de la loi hongroise accorde aux travailleurs en possession du certificat de nationalité hongroise le droit de cotiser pour les assurances vieillesse et maladie, et leur offre une assistance médicale immédiate en Hongrie en vertu d'accords bilatéraux dans ce domaine. L'Article 2 de la loi roumaine mentionne la possibilité pour les membres des communautés roumaines de bénéficier d'une aide médicale individuelle dans certains cas particuliers. Les expatriés slovaques peuvent demander l'exemption du paiement de la sécurité sociale à l'étranger s'ils remplissent les conditions pour bénéficier de leurs droits sur le territoire slovaque (Article 6 §1(d)).

- Transports

Il s'agit de tarifs préférentiels pour ceux qui voyagent vers ou sur le territoire de l'Etat-parent (voir Article 8 HL et Article 6 §3 SL, notamment pour les expatriés retraités, handicapés ou âgés).

- Permis de travail

Selon la loi slovaque, les demandeurs d'emploi en possession d'une carte d'expatriation n'ont pas besoin de demander un permis de travail ou de séjour permanent en Slovaquie (Article 6 (b) SL). Selon la loi hongroise, un permis de travail peut être accordé à titre exceptionnel à des étrangers d'origine hongroise pour une durée de trois mois, sans tenir compte des besoins du marché du travail (Article 15 HL). De plus, ces citoyens étrangers ont la possibilité de demander le remboursement des frais occasionnés pour se mettre en règle (Article 16 HL).

- Exemption de visa

Aux termes de la loi hongroise, le titulaire d'une carte d'expatriation souhaitant pénétrer sur le territoire slovaque n'a besoin ni d'un visa ni d'une invitation, dans la mesure où cela est possible dans le respect des accords internationaux applicables (Article 5 §1 SL). Aux termes de l'Article 5 de la loi autrichienne, les Tyroliens du Sud tels que définis par cette loi n'ont pas besoin de visas pour séjourner en Autriche.

- Exemption de permis de séjour et remboursement/exemption des droits

Les expatriés slovaques peuvent séjourner pour une longue période sur le territoire slovaque en vertu de leur carte d'expatriation (Article 5 §2 SL). La carte d'identité spéciale grecque tient lieu de permis de séjour pour la durée de sa validité, à savoir jusqu'à trois ans renouvelable (Articles 1 et 3 GMD).

Les Bulgares bénéficient d'un régime spécial pour le paiement des droits relatifs à leur résidence ou à leur installation (Article 6 §2 BL). La loi roumaine prévoit la possibilité pour

les étudiants qui souhaitent poursuivre leurs études en Roumanie d'être logés gratuitement dans des auberges de jeunesse pour toute la durée de leur séjour. D'autres aides peuvent également être accordées par le gouvernement (Article 9 RL).

- Accès à la propriété

Aux termes de l'Article 6 §2 de la loi slovaque, les expatriés ont le droit de posséder et d'acquérir des biens immobiliers. Selon la loi bulgare, les étrangers d'origine bulgare peuvent participer à des opérations de privatisation, être rétablis dans leur propriété et hériter de biens immobiliers (Article 8 BL).

- Acquisition de la citoyenneté

Selon la loi russe (Article 11 RuL), les compatriotes obtiennent rapidement la citoyenneté russe sur simple demande. Selon la loi slovaque, les expatriés peuvent demander la citoyenneté slovaque pour des raisons personnelles exceptionnelles (Article 6 §1 c) SL).

- Champ d'application *ratione loci*

Ces avantages sont généralement accordés aux étrangers originaires de l'Etat-parent lorsqu'il se trouvent sur le territoire de celui-ci.

Toutefois, selon la loi hongroise, certains avantages sont accordés dans l'Etat de résidence. Voir Article 10 HL, sur les avantages accordés aux étudiants d'institutions publiques enseignant en hongrois dans les pays voisins ou de toute institution d'enseignement supérieur ; Article 12 HL sur ceux dont bénéficient les enseignants hongrois vivant à l'étranger ; Article 13 HL sur les études à l'étranger dans des départements associés ; Article 14 HL sur l'aide à la scolarisation dans le pays de naissance ; Article 18 HL sur l'aide apportée aux organisations travaillant à l'étranger.

D. Avis de la Commission sur la compatibilité des législations nationales portant sur la protection des minorités avec les normes européennes et les normes et principes du droit international²⁴

L'importance fondamentale d'une protection adéquate et efficace des minorités nationales, dans le cadre de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais également pour encourager la stabilité, la sécurité démocratique et la paix en Europe, a été soulignée à maintes reprises. L'application complète des accords internationaux en la matière - avant tout la Convention cadre pour la protection des minorités nationales, la Charte des langues régionales et minoritaires ainsi que, de façon moins spécifique, la Convention

²⁴ Suite à la résolution du Parlement européen du 5 septembre 2001 (Résolution sur la demande d'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne et l'état des négociations, COM (1999) 505-C5-0028/2000-1997/2175 (COS)), la Commission européenne examine actuellement la compatibilité de la législation concernant des réglementations spéciales et des privilèges accordés aux personnes appartenant à des minorités nationales par leur Etat-parent avec l'acquis communautaire ainsi que l'esprit de bon voisinage et de coopération entre les pays membres de l'Union européenne. Cet aspect ne fait donc pas l'objet de la présente étude.

européenne des droits de l'homme – est désormais une priorité pour tous les pays membres du Conseil de l'Europe.

Dans ce contexte, l'émergence de formes nouvelles et originales de protection des minorités, en particulier par les Etats-parents, est une tendance positive dans la mesure où elle contribue à la réalisation de cet objectif.

La communauté internationale encourage déjà la signature de traités bilatéraux sur la coopération amicale ou la protection des minorités ; elle les soutient et surveille leur application.

La tendance plus récente des Etats-parents de prendre des dispositions législatives ou administratives consentant des droits spéciaux aux personnes appartenant à leurs minorités à l'étranger n'avait pas suscité particulièrement l'attention ou l'intérêt de la communauté internationale. Aucune surveillance ou coordination des lois et réglementations en question n'avait été jusqu'à présent mise en place, ni même envisagée. Pourtant, la campagne autour de l'adoption de la loi relative aux Hongrois vivant dans les pays voisins montre la nécessité impérieuse de résoudre la question de la compatibilité de ces lois et réglementations avec le droit international et les normes européennes sur la protection des minorités.

La Commission estime que la possibilité pour les Etats de prendre des mesures de façon unilatérale pour la protection de leurs minorités, qu'elles vivent dans des pays voisins ou dans d'autres pays, dépend du respect des principes suivants : a) souveraineté territoriale des Etats, b) *pacta sunt servanda*, c) relations amicales entre Etats et d) respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en particulier l'interdiction de la discrimination.

a. Souveraineté territoriale des Etats

Les Etats jouissent d'une souveraineté exclusive sur leur territoire national²⁵. Cela signifie, en principe, que tous les personnes, biens et activités sur leur territoire et dans leurs eaux intérieures, leurs mers territoriales et leur espace aérien relèvent de leur juridiction. Aucun autre Etat ou organisation internationale ne peut exercer sa juridiction sur le territoire d'un Etat sans son consentement. Le droit international public confère cependant des pouvoirs spécifiques aux Etats en ce qui concerne leurs ambassades, leurs navires ou leurs nationaux à l'étranger.

Les dispositions législatives et administratives (ainsi que judiciaires) émanent de cette juridiction souveraine : elles s'adressent donc naturellement aux habitants concernés et leur lieu naturel d'application est le territoire national.

Une première question se pose alors : la simple adoption de lois ayant des effets à l'extérieur du territoire national constitue-t-elle en elle-même une ingérence dans les affaires intérieures de l'autre ou des autres Etats concernés, et donc une violation du principe de souveraineté territoriale ?

Afin d'apporter une réponse complète, il est nécessaire de distinguer, en ce qui concerne le sens d'« extraterritorialité », entre les effets d'une loi nationale sur des citoyens étrangers dans le pays ou à l'étranger, et l'exercice de ses pouvoirs par un Etat en dehors de ses frontières.

²⁵ Ce principe de droit international est codifié, en particulier, à l'Article 21 de la Convention cadre.

i. *Les effets d'une loi nationale sur des citoyens étrangers.*

Le simple fait qu'une loi concerne des citoyens étrangers ne constitue pas, pour la Commission, une violation du principe de souveraineté territoriale. De fait, il existe de nombreux exemples de lois qui mentionnent la citoyenneté étrangère, non d'un Etat particulier mais en général (par exemple en droit international privé, pour la compétence de l'Etat en matière pénale, etc.) et toutes sont en conformité avec les principes généraux du droit international.

Il est légitime pour un Etat d'adopter des mesures législatives ou administratives concernant des citoyens étrangers sans demander le consentement préalable des pays concernés, du moment que ces lois ou réglementations ne prennent effet qu'à l'intérieur de ses frontières. Par exemple, un Etat peut décider de façon unilatérale d'accorder un certain nombre de bourses d'études à des étudiants étrangers méritants, qui souhaitent poursuivre leurs études dans ses universités.

En revanche, quand la loi a spécifiquement des effets sur des citoyens étrangers dans un pays étranger, sa légitimité n'est pas aussi évidente. En réalité, il est inconcevable que l'Etat de résidence des individus concernés n'ait pas son mot à dire.

Dans certains domaines comme l'éducation et la culture, des pratiques ayant des objectifs culturels²⁶ clairs se sont développées et ont été adoptées par de nombreux Etats. Par exemple, il est généralement accepté, au moins entre les Etats qui entretiennent des relations amicales, que les Etats-parents accordent des bourses d'études à des étudiants étrangers appartenant à leurs minorités nationales, pour leurs études dans la langue nationale dans des établissements à l'étranger, qu'ils financent souvent eux-mêmes. Il est également commun pour des Etats de promouvoir l'étude de leur langue et de leur culture, y compris grâce à des bourses accordées à des étudiants étrangers, quelle que soit leur origine.

Dans ces domaines, s'il existe une coutume internationale, le consentement de l'Etat de résidence peut être présumé et les Etats-parents peuvent prendre des mesures législatives ou administratives de manière unilatérale²⁷. En outre, quand un Etat-parent prend des mesures sur le traitement préférentiel de ses minorités dans un Etat particulier, ce dernier peut supposer le consentement du premier pour des mesures similaires concernant ses citoyens.

En revanche, dans les domaines qui ne sont pas couverts par des traités ou une coutume internationale, le consentement des Etats de résidence touchés par les mesures prises par l'Etat-parent doit être explicite. Par exemple, si un Etat décide unilatéralement d'accorder des bourses d'études à des étudiants étrangers appartenant à ses minorités, qu'il y ait ou non de lien entre leurs études et lui, cette décision peut être considérée comme une ingérence dans les affaires intérieures de l'Etat de résidence (sa politique éducative par exemple).

i. *L'exercice des pouvoirs d'un Etat en dehors de ses frontières*

²⁶ Voir l'Article 2 §2 de la Convention culturelle européenne : « Chaque Partie Contractante, dans la mesure du possible, (...) s'efforcera de développer l'étude de sa langue ou de ses langues, de son histoire et de sa civilisation sur le territoire des autres Parties Contractantes et d'offrir aux nationaux de ces dernières la possibilité de poursuivre semblables études sur son territoire ».

Cette convention culturelle a été ratifiée, entre autres, par la Bulgarie le 2 septembre 1991, la Grèce le 10 janvier 1962, la Hongrie le 16 novembre 1989, l'Italie le 15 mai 1957, la Roumanie le 19 décembre 1991, la Russie le 21 février 1991, la Slovaquie le 10 mai 1990 et la Slovénie le 2 juillet 1992.

²⁷ Néanmoins, ces mesures sont souvent prises dans le cadre d'accords intergouvernementaux.

En l'absence d'une règle contraire l'autorisant – une coutume internationale²⁸ ou une convention – un Etat ne peut sous aucune forme exercer ses pouvoirs sur le territoire d'autres Etats²⁹.

L'accord par un Etat de fonctions administratives quasi-officielles à des associations non-gouvernementales déclarées dans un autre pays constitue une forme indirecte d'exercice de ses pouvoirs : il n'est donc pas acceptable, sauf autorisation spéciale.

Les fonctions en question semblent particulièrement problématiques quand elles ne sont ni autorisées ni réglementées par la loi de l'Etat de résidence. Dans ces circonstances, les associations qui les exerceraient ne seraient en fait soumises à aucun contrôle légal : en effet, les autorités de l'Etat de résidence sont compétentes mais peuvent ne pas reconnaître le fondement de ces fonctions, pour la raison mentionnée plus haut qu'elles ne sont pas prévues dans son système légal, et l'Etat-parent, bien qu'étant à l'origine de ces fonctions, ne pourrait pas exercer sa juridiction, du fait que les associations sont déclarées et fonctionnent à l'étranger. Le problème est d'autant plus délicat quand les conditions et les limites de l'exercice de ces fonctions ne sont pas clairement énoncées dans la loi d'origine.

Si un Etat-parent requiert la remise d'un certificat sur place, la Commission estime que cette fonction incombe naturellement aux autorités consulaires, dûment autorisées par l'Etat de résidence, conformément au droit international³⁰, à exercer des fonctions officielles sur son territoire. Il va de soi que ces fonctions officielles doivent être ordinaires et que les consulats ne doivent pas être chargés de tâches allant au-delà de celles couramment pratiquées et admises.

A cet égard, et en rapport avec le besoin exprimé par plusieurs des lois examinées d'obtenir une preuve de l'origine des étrangers souhaitant bénéficier des avantages offerts aux minorités, la Commission considère qu'il est préférable (même si cela n'est pas requis en droit international) que ces lois précisent les critères qui doivent être employés pour attester l'origine du demandeur. Cela éviterait que les consulats soient investis de pouvoirs discrétionnaires qui, en l'absence de tout contrôle judiciaire substantiel, et pas uniquement formel, risqueraient de devenir arbitraires. A ce sujet, la Commission souhaite se référer, *mutatis mutandis*, à la Convention cadre qui, tout en garantissant le principe que chaque individu puisse choisir librement d'être traité ou non comme une personne appartenant à une minorité, n'empêche pas les Etats de demander le respect de certains critères avant d'accorder des privilèges aux personnes appartenant à cette minorité. En d'autres termes, le choix personnel de l'individu est nécessaire mais non suffisant pour lui donner droit à des avantages spécifiques.

Des considérations similaires s'appliquent en ce qui concerne les associations de minorités à l'étranger. Aux yeux de la Commission, leur rôle n'est pas exclus, s'il se limite à fournir aux Etats-parents des informations sur des questions précises et déterminées par la loi, en l'absence de tout autre document officiel, ou à donner une recommandation informelle et non contraignante aux autorités consulaires de l'Etat-parent. Par exemple, si elles fournissent une

²⁸ Voir par exemple les conventions consulaires.

²⁹ A ce sujet, la compétence extraterritoriale en matière civile, même pour les citoyens étrangers résidant dans leur **pays d'origine** ou ailleurs, exercée par les Etats-Unis est très controversée.

³⁰ Voir par exemple l'Article 5 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

déclaration sur le fait que le grand-père d'un individu était citoyen de l'Etat-parent, car les documents officiels sont manquants.

b. Pacta sunt servanda

Tout traité doit être respecté et exécuté de bonne foi³¹. Lorsqu'un Etat est partie à des traités bilatéraux concernant, ou comportant des clauses sur, la protection des minorités³², il doit dûment respecter toutes les obligations qui y sont mentionnées, y compris celle de poursuivre les négociations bilatérales en vue d'évaluer l'application du traité et éventuellement d'élargir ou de modifier les droits accordés aux minorités concernées.

Si des difficultés pour la tenue de ces négociations bilatérales entraînent d'autres formes d'intervention, unilatérales, sur les questions envisagées par le traité, il s'agit d'un cas de non-respect de l'obligation d'exécuter les traités de bonne foi, sauf si toutes les procédures existantes pour le règlement des différends (y compris l'intervention du Haut commissaire pour les minorités nationales de l'OSCE et de la Cour internationale de conciliation et d'arbitrage) ont été utilisées de bonne foi³³ et se sont avérées inefficaces.

Les lois et la réglementation concernant le traitement préférentiel des minorités nationales ne devraient donc pas toucher des domaines manifestement couverts par des traités bilatéraux existants, à moins bien entendu que l'Etat de résidence concerné ne soit consulté et n'approuve cette démarche ou ne l'accepte implicitement – mais sans ambiguïté –, en ne faisant aucune objection.

Des considérations similaires s'appliquent dans le cas où un domaine donné n'est pas couvert par des règles spécifiques ou un traité existant.

c. Relations amicales de bon voisinage

Les traités bilatéraux entre les Etats d'Europe centrale et orientale relèvent du principe de relations de bon voisinage et en font leur objectif principal.

L'obligation pour les Etats d'œuvrer pour des relations amicales provient également d'un principe plus général. L'Article 2 de la Convention cadre met en avant les principes de bon voisinage, de relations amicales et de coopération entre les Etats. Les relations amicales entre Etats sont de fait considérées aujourd'hui par tous comme une condition *sine qua non* pour la paix et la stabilité en Europe.

Les Etats doivent en conséquence s'abstenir d'adopter des mesures unilatérales, qui risqueraient de compromettre le climat de coopération avec d'autres Etats.

Les lois examinées ici concernent des domaines sensibles pour les raisons analysées plus haut. L'un des aspects de ces lois soulève des questions qui méritent un examen plus précis : il

³¹ Voir Article 6 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

³² Il faut souligner que l'adoption de lois sur le traitement préférentiel n'est pas nécessairement conditionné à l'existence d'un accord bilatéral entre les Etats concernés. Toutefois, si un tel accord existe, les mesures adoptées et leur procédure d'application doivent y être conformes.

³³ Voir Article 31 de la Convention de Vienne : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

s'agit de l'octroi par l'Etat-parent d'un document attestant l'appartenance du titulaire à la minorité nationale et, en particulier, de la procédure de délivrance de ce document.

Les Etats qui délivrent ces documents, sous des formes différentes (voir plus haut), justifient leur existence en soutenant qu'ils simplifient les démarches administratives qu'un individu doit accomplir afin d'avoir accès aux avantages offerts par la législation correspondante.

Dans la mesure où il facilite l'accès aux avantages, la Commission conçoit que ce document puisse être utile. Toutefois, elle constate que, dans un certain nombre de pays, ce document présente toutes les caractéristiques d'une pièce d'identité, avec la photographie du titulaire et toutes les données personnelles le concernant, ainsi que la mention de son origine nationale. Il est très probable que les titulaires de ces documents les utilisent comme des pièces d'identité, au moins sur le territoire de leur Etat-parent.

Sous cette forme, le document crée un lien politique entre ces étrangers et leur Etat-parent. Il est compréhensible qu'un tel lien préoccupe les Etats de résidence qui, selon la Commission, auraient dû être consultés avant l'adoption de toute mesure visant à la mise en place des documents en question.

La Commission estime que, pour être utilisé uniquement comme un outil de simplification des démarches administratives, le document doit être une simple preuve du droit du titulaire à bénéficier des services offerts aux termes d'une certaine loi ou réglementation. Il ne doit pas avoir pour but d'établir un lien politique entre le titulaire et son Etat-parent et ne doit pas se substituer à une pièce d'identité délivrée par les autorités de l'Etat de résidence.

d. Respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Interdiction de la discrimination.

Les Etats sont tenus de respecter les accords internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels ils sont parties. En conséquence, dans l'exercice de leurs pouvoirs, ils doivent à tout moment respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales, et notamment l'interdiction de la discrimination, énoncée entre autres par la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme³⁴, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁵ et la Convention cadre³⁶.

³⁴ Voir Article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à l'égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination ».

³⁵ Voir Article 26 du PIDCP : « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

³⁶ Voir Article 4 de la Convention cadre : « 1) Les Parties s'engagent à garantir à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi. A cet égard, toute discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale est interdite. 2) Les Parties s'engagent à adopter, s'il y a lieu, des mesures adéquates en vue de promouvoir, dans tous les domaines de la vie économique, sociale, politique et culturelle, une égalité pleine et effective entre les personnes appartenant à une minorité nationale et celles appartenant à la majorité. Elles tiennent dûment compte, à cet égard, des conditions spécifiques des personnes appartenant à des minorités nationales. 3) Les mesures adoptées conformément au paragraphe 2 ne sont pas considérées comme un acte de discrimination.

En particulier, les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « la Convention » ou CEDH) doivent garantir la jouissance sans discrimination des droits qui y sont énoncés à toutes les personnes relevant de leur juridiction³⁷. Un Etat est également responsable, aux termes de l'Article 1 de la Convention, de ses actes ayant des effets extraterritoriaux : tous les individus concernés, qu'ils soient étrangers ou nationaux, relèvent de sa juridiction.

Les législations et réglementations examinées ici visent à consentir un traitement préférentiel à certains individus, à savoir des citoyens étrangers ayant des origines nationales particulières. Elles créent donc des différences de traitement (entre ces individus et les citoyens de l'Etat-parent, entre ces individus et les autres citoyens de l'Etat de résidence, entre ces individus et les étrangers appartenant à d'autres minorités) qui peuvent constituer une discrimination – fondée sur des motifs essentiellement ethniques – et une violation du principe de non-discrimination souligné plus haut.

La discrimination doit être invoquée en rapport à un droit garanti par la Convention. Or tous les avantages accordés par les législations étudiées ici ne concernent pas, du moins à première vue, des droits garantis. Certaines clauses de la CEDH sont pertinentes : avant tout l'Article 2 du Premier protocole mais aussi les Articles 8 de la Convention et 1^{er} du Premier protocole.

La jurisprudence de Strasbourg³⁸ montre que le traitement différent de personnes dans des situations similaires³⁹ n'est pas toujours interdit : il ne l'est pas lorsque la différence de traitement peut être justifiée de façon objective et raisonnable, compte tenu d'une marge d'appréciation. La justification doit être appréciée en relation avec les objectifs poursuivis (qui doivent être légitimes) et avec les conséquences des mesures adoptées, en tenant compte des principes généraux qui prévalent dans les sociétés démocratiques (le but légitime poursuivi et les moyens employés pour y parvenir doivent être raisonnablement proportionnels).

L'Article 14 interdit la discrimination entre individus fondée sur leur statut personnel. Il comporte une liste ouverte d'exemples de motifs de discrimination interdits, qui comprend la langue, la religion et l'origine nationale. A l'égard du fondement des différences de traitement aux termes des lois et réglementations examinées, la Commission estime que le fait qu'une partie de la population reçoive un traitement moins favorable parce qu'elle n'appartient pas à un groupe ethnique spécifique n'est pas, en lui-même, ni discriminatoire ni contraire aux principes du droit international⁴⁰. En réalité, les mesures visant un groupe ethnique particulier

³⁷ Voir Article 1 et 14 CEDH. Aux termes de ce dernier : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». Si l'Article 14 interdit la discrimination seulement en rapport avec les droits et libertés définis ailleurs dans la Convention, le Protocole n°12, contenant une clause générale contre la discrimination, a été rédigé et ouvert aux signatures le 4 novembre 2000.

³⁸ Voir le cas d'espèce sur la signification de « discrimination » au sens de l'Article 14 de la Convention : Cour européenne des droits de l'homme, affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique. Arrêt du 9 février 1967, Série A n°6.

³⁹ Une plainte pour discrimination n'a de sens que si le demandeur compare sa situation à celle de ceux qui se trouvent dans une situation identique, analogue, ou suffisamment similaire pour être pertinente.

⁴⁰ Voir en particulier l'Article 4 §3 de la Convention cadre.

sont d'usage courant, par exemple dans les lois sur la citoyenneté⁴¹. L'acceptabilité de ce critère dépend bien entendu du but poursuivi.

A cet égard, la Commission juge approprié de distinguer, en ce qui concerne la nature des avantages accordés par les lois examinées, entre ceux qui concernent l'éducation et la culture et les autres.

En ce qui concerne les premiers, le traitement différent peut se justifier par l'objectif légitime d'encourager les liens culturels de la population visée avec la population de l'Etat-parent. Néanmoins, pour être acceptables, les avantages accordés doivent être véritablement liés à la culture du pays, et proportionnés. La Commission considère par exemple que l'accord d'une bourse d'études sur des critères strictement ethniques, quelles que soient les études poursuivies par l'individu, se justifie difficilement.

Dans les domaines autres que l'éducation et la culture, la Commission considère qu'un traitement préférentiel peut être accordé uniquement dans des cas exceptionnels et quand il sert un objectif authentique de maintien des liens avec l'Etat-parent et est proportionné (par exemple lorsqu'il s'agit de l'accès à des avantages qui sont de toute façon disponibles pour des citoyens étrangers non originaires de l'Etat-parent).

E. Conclusions

La responsabilité de la protection des minorités incombe en premier lieu aux Etats de résidence. La Commission note que les Etats-parents jouent également un rôle dans la protection et la sauvegarde de leurs minorités nationales, pour garantir que leurs véritables liens linguistiques et culturels restent forts. L'Europe a développé une unité culturelle fondée sur la diversité de traditions linguistiques et culturelles étroitement liées. La diversité culturelle est une richesse, et son acceptation est une condition nécessaire pour la paix et la stabilité en Europe.

La Commission considère cependant que le respect des instruments existants pour la protection des minorités doit être prioritaire. Dans ce domaine, des traités multilatéraux et bilatéraux ont été conclus sous l'égide d'initiatives européennes. L'efficacité de cette approche pourrait être menacée si ces traités n'étaient pas interprétés et appliqués de bonne foi à la lumière du principe de bon voisinage entre Etats.

L'adoption par des Etats de mesures unilatérales consentant des avantages aux personnes appartenant à leurs minorités nationales, qui pour la Commission n'est pas une pratique suffisamment ancienne pour constituer une coutume internationale, n'est légitime que si les principes de souveraineté territoriale des Etats, de respect des accords en vigueur, de relations amicales entre Etats et de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment l'interdiction de la discrimination, sont respectés.

⁴¹ Voir l'Article 116 de la Grundgesetz (Loi fondamentale) allemande : « 1) Sauf réglementation législative contraire, est Allemand au sens de la présente Loi fondamentale, quiconque possède la nationalité allemande ou a été admis sur le territoire du Reich allemand tel qu'il existait au 31 décembre 1937, en qualité de réfugié ou d'expulsé appartenant au peuple allemand, ou de conjoint ou de descendant de ces derniers. 2) 1- Les anciens nationaux allemands déchus de leur nationalité entre le 30 janvier 1933 et le 8 mai 1945 pour des raisons politiques, raciales ou religieuses ainsi que leurs descendants doivent être réintégrés à leur demande dans la nationalité allemande. 2- Ils sont considérés comme n'ayant pas été déchus de leur nationalité s'ils ont fixé leur domicile en Allemagne après le 8 mai 1945 et s'ils n'ont pas exprimé une volonté contraire. »

Le respect de ces principes implique le respect des points suivants :

- Un Etat peut promulguer des lois concernant des citoyens étrangers, dans la mesure où elles n'ont d'effet qu'à l'intérieur de ses frontières.
- Lorsque ces lois concernent spécifiquement des citoyens étrangers à l'étranger dans des domaines qui ne sont pas couverts par des traités ou une coutume internationale permettant à l'Etat-parent de supposer le consentement des Etats de résidence concernés, ce consentement doit être demandé avant l'application de toute mesure.
- Aucune fonction quasi-officielle ne peut être assignée par un Etat à une association non-gouvernementale déclarée dans un autre Etat. Toute forme de certificat sur place doit être obtenu auprès des autorités consulaires, dans la limite de leurs attributions communément acceptées. Les lois ou réglementations doivent de préférence énumérer les critères exacts qui définissent une personne concernée par leur application. En l'absence de tout document officiel, les associations peuvent fournir des informations concernant ces critères.
- Les mesures unilatérales relatives au traitement préférentiel des minorités ne doivent pas concerner des domaines manifestement couverts par des traités bilatéraux, sans le consentement formel ou implicite mais non ambigu de l'Etat de résidence. En cas de différend concernant l'application ou l'interprétation de traités bilatéraux, toutes les procédures existantes pour le règlement doivent être utilisées de bonne foi, et les mesures unilatérales ne peuvent être adoptées par l'Etat-parent que si ces procédures se sont avérées inefficaces.
- Un document administratif délivré par l'Etat-parent ne peut certifier que le droit pour son titulaire de bénéficier des avantages offerts par les lois et réglementations applicables.
- Un traitement préférentiel peut être accordé à des personnes appartenant à des minorités nationales dans les domaines de l'éducation et de la culture dans la mesure où il poursuit un but légitime et est proportionné.
- Le traitement préférentiel ne peut pas être accordé dans les autres domaines, sauf dans des cas exceptionnels et s'il contribue à un but légitime et est proportionné.

Table des matières

Introduction

- A. Contexte historique
- B. Approche bilatérale de la protection des minorités
- C. Législation nationale en matière de protection des minorités : analyse
 - ❑ Champ d'application *ratione personae*
 - Citoyenneté étrangère
 - Origine nationale
 - Résidence à l'étranger
 - Absence d'un permis de séjour permanent dans l'Etat-parent
 - Connaissances linguistiques
 - Connaissances culturelles
 - Conjointes et enfants mineurs
 - Documents prouvant que la personne a droit aux avantages accordés par la loi
 - ❑ Nature des avantages
 - Culture et éducation
 - Sécurité sociale
 - Transports
 - Permis de travail
 - Exemption de visa
 - Exemption de permis de séjour et remboursement/exemption des droits
 - Accès à la propriété
 - Acquisition de la citoyenneté
 - ❑ Champ d'application *ratione loci*
- D. Avis de la Commission sur la compatibilité des législations nationales portant sur la protection des minorités avec les normes européennes et les normes et principes du droit international
 - a. Souveraineté territoriale des Etats
 - i. Les effets d'une loi nationale sur des citoyens étrangers
 - ii. L'exercice des pouvoirs d'un Etat en dehors de ses frontières
 - b. *Pacta sunt servanda*
 - c. Relations amicales de bon voisinage

d. Respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, interdiction de la discrimination

E. Conclusions

