

Droit européen des minorités et evolution des principes généraux du droit international

Ivan Boev*

Nous avons soutenu, il y a un an environ, une thèse de doctorat portant sur la formation à l'échelle européenne d'un droit des minorités, en mettant l'accent sur sa nature de *corpus juris*, autrement dit de système juridique complet et homogène, à la fois novateur et construit en tenant compte d'un important héritage conceptuel¹. Ce système est fondé à la fois sur une explosion normative et une institutionnalisation consubstantielle. Sur un plan pratique, le droit européen des minorités est directement lié aux impératifs du règlement des problèmes minoritaires, surgis avec une acuité particulière en Europe de l'Est à la suite de la chute du mur de Berlin. C'est surtout dans le cadre de la dissolution des anciennes fédérations socialistes, que lesdits problèmes ont pris un caractère véritablement explosif. Considéré sur un plan conceptuel, le droit européen s'intéresse – d'abord et à titre principal – à la relation sociale particulière d'échange et d'opposition de nature interne ou interethnique entre les minorités et leur Etat de rattachement territorial et politique. Il touche ensuite et à titre subsidiaire, à celle de nature internationale ou inter-étatique entre les Etats qui s'opposent au sujet des minorités.

Le droit européen des minorités appartient à l'ensemble conceptuel du droit international, applicable dans le cadre géographiquement restreint avant tout de l'Europe de l'Est. Il élargit toutefois progressivement et en quelque sorte à rebours sa portée à l'Europe toute entière. Et, le droit européen des minorités se construit en tant que système juridique autonome, qui dispose d'un objet propre, la minorité nationale ; de principes fondamentaux, qui le structurent ; d'un contenu normatif, comprenant les règles concrètes relatives à la protection des minorités ; enfin des mécanismes d'application, mis en place par ou auprès des trois principales institutions européennes, l'Union européenne, le Conseil de l'Europe et l'OSCE. Preuve de cette autonomie, mais aussi de son efficacité, il arrive à remédier dans une certaine mesure à certaines imperfections traditionnelles du droit international, telles que l'absence d'une définition conventionnelle de la minorité nationale, la précision insuffisante des obligations étatiques posées, la faiblesse des mécanismes de garantie, bref tout ce qui fait la différence entre existence et efficacité de la norme juridique internationale.

Une question importante concerne l'évolution du droit international, suscitée par le phénomène décrit ci-dessus. Pour l'illustrer, nous avons choisi de mettre l'accent sur les éléments qui structurent l'ensemble du système normatif du droit européen des minorités, s'agissant de ses principes fondamentaux. Ces derniers peuvent-être divisés en deux catégories. La première – désormais bien affirmée – inclut certains principes généraux de l'actuel droit international que le droit européen des minorités intègre, tout en les transformant et complétant (I.). La seconde – considérée moins en tant qu'achèvement effectif que comme une

* Docteur en droit, Chargé d'enseignement à l'Université Nancy 2.

¹ Thèse de doctorat, consacrée au « Règlement européen des problèmes minoritaires en Europe de l'Est. Formation d'un corpus juris relatif aux minorités et institutionnalisation de ses mécanismes d'application », soutenue en nov. 2003 à Université Nancy 2. Le développement qui suit, reprend, de manière nécessairement sommaire, certains éléments de la réflexion menée dans ce cadre, sur un plan conceptuel.

solution en devenir – pose la question de l'applicabilité à la problématique minoritaire des principes généraux qui sont à la base de la nouvelle architecture européenne en construction (II.). Les deux catégories présentent respectivement le présent et peut-être l'avenir du droit européen des minorités.

1. De *lege lata* du droit européen des minorités

Dans un premier temps, l'intégration des principes généraux du droit international en droit européen des minorités traduit une mise en cause générale de l'égalité souveraine des Etats au niveau du règlement des problèmes minoritaires. Ce sont plus particulièrement les pays de l'Europe de l'Est qui se retrouvent donc objectivement en situation de *diminutio capitas*, en raison de la présence des minorités nationales sur leur territoire. Mais la mise en cause de leur égalité souveraine se justifie par leur adhésion aux valeurs européennes communes, ainsi que par leur volonté générale de participer au processus de la construction européenne.

Dans un second temps, l'intégration des principes généraux du droit international en droit européen des minorités atteste de sa nature de système juridique intermédiaire. Ainsi, les principes en question sont-ils empruntés, pour certains au droit des droits de l'homme et libertés fondamentales et, pour d'autres, au droit du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Chacun correspond à l'un des deux objectifs clé, à la fois opposés et interdépendants, du règlement européen des problèmes minoritaires : humanitaire d'une part, équivalant à la protection des minorités *stricto sensu*, sécuritaire d'autre part, dont la finalité est de prévenir les conflits et de gérer les crises/tensions interethniques et inter-étatiques. Le premier s'intéresse de façon quasi exclusive à la personne appartenant à la minorité, par le biais de la protection de ses droits individuels, l'aspect collectif immanent de leur identité n'étant introduit en droit positif qu'à travers la formule des droits et libertés exercés individuellement ou en commun avec les autres membres du groupe. Même s'il s'y ajoute une certaine protection de la minorité en tant que telle, elle reste très limitée et indirecte, introduite par le biais de l'obligation étatique de garantir son existence physique, plus rarement culturelle, obligation négative ou assimilée à celle de ne pas faire. Pour sa part, le second objectif se révèle dans la pratique souvent synonyme de la préservation de la stabilité et du *statu quo* étatiques. Toutefois, la protection des minorités elle-même est de plus en plus considérée comme un moyen essentiel d'y parvenir, grâce à l'affirmation des concepts de sécurité globale et intégrative ou encore de sécurité démocratique.

Mais le droit européen propose surtout, en les intégrant, une conciliation spécifique entre les principes qui appartiennent, d'une part, au droit du maintien de la paix et de la sécurité internationales et, d'autre part, au droit des droits de l'homme et libertés fondamentales. C'est ainsi que le principe de respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique, ainsi que principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats, sont confrontés à ceux, relatifs respectivement au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et à l'obligation générale des Etats de coopérer les uns avec les autres dans la protection des droits de l'homme sur leur territoire. Les premiers sont érigés également en limites générales à l'exercice des droits et libertés consacrés par ailleurs. Ils apparaissent avant tout comme conservateurs des situations établies. Les seconds expriment en revanche la dynamique inhérente à une création normative intense, suscitée par les transformations radicales après 1989, plus particulièrement en Europe.

La réponse aux oppositions ainsi établies est recherchée, dans un premier temps, à travers la reconnaissance des minorités en tant que titulaires du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, limité toutefois exclusivement à ses aspects internes et excluant par conséquent toute tentative de sécession. Cette reconnaissance est complétée aussi par l'exigence visant à

l'inclusion des minorités dans le peuple constitutif, en tant que sujet du droit à l'autodétermination réalisé à travers l'Etat territorial et politique concerné². Enfin, elle suppose la liberté de choix individuel d'appartenir ou non à une minorité nationale et dont l'exercice est à la base de différentes formes d'autonomie minoritaire, personnelle et/ou territoriale.

C'est à travers la consécration de l'obligation de coopération en matière de protection des minorités en tant qu'obligation *erga omnes*³, que le droit européen des minorités tente de concilier la deuxième opposition susvisée. Cette obligation se déduit en droit positif du rattachement direct de la protection des minorités à celle des droits de l'homme et libertés fondamentales. Ainsi, la protection des minorités – européenne le cas échéant – est-elle exclue du domaine réservé des Etats et à ce titre ne saurait constituer une ingérence dans leurs affaires intérieures.

Mais l'autonomie et la spécificité du droit européen des minorités s'expriment surtout à travers la consécration d'un nouveau principe fondamental du droit européen des minorités, relatif à la protection minoritaire. Cette consécration suit la voie de la formation coutumière du droit, à travers le développement d'une pratique conforme et à travers l'affirmation progressive à l'échelle européenne d'une *opinio juris* relative à l'acceptation d'une telle obligation étatique générale comme étant de droit⁴. Le principe participe pleinement à la nouvelle légitimité européenne, même s'il ne correspond pas nécessairement à sa qualification de norme maintenant impérative du droit européen, issue de la Commission d'arbitrage pour l'ex-Yougoslavie⁵.

L'émergence d'un nouveau principe fondamental du droit européen des minorités, relatif à la protection minoritaire ne pourrait-elle cependant pas être mise en question, dans la mesure où certains Etats comme la France non seulement refusent d'adhérer aux instruments conventionnels pertinents – internationaux ou européens – mais aussi de reconnaître l'existence même des minorités nationales sur leur territoire ?! Deux réponses convergentes paraissent possibles à cette interrogation. La première, plus juridique, tient à la différence, relevée notamment à propos de la protection internationale des droits de l'homme et libertés fondamentales, entre l'existence d'un principe coutumier général et son expression conventionnelle. Alors que celui-ci implique nécessairement le devoir pour un Etat de s'y conformer de manière générale, la seconde en revanche ne saurait lier ce dernier qu'en vertu d'une acceptation formelle⁶. Cette précision est apportée par ailleurs par la France elle-même en réponse à l'observation générale du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, présentée en 1994, et dans laquelle le Comité conclut à l'intégration des droits des minorités parmi les « règles du droit international coutumier », consacrées dans certaines dispositions du PIDCP et, par conséquent, non susceptibles de réserves

² On peut le rapprocher au droit à un gouvernement démocratique, défini par Th. Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, La Documentation française, Paris 1999.

³ Référence faite à l'obiter dictum de la CIJ, affaire *Barcelona Traction Light and Power Company (Belgique c/ Espagne)*, arrêt du 5 févr. 1970 (sur le fond), Recueil p. 32.

⁴ Comme le précise notamment la Cour EDH dans l'arrêt *Chapman c/ RU* du 18 janv. 2001, Recueil 2001-I.

⁵ L'avis n° 2 de la Commission d'arbitrage pour l'ex-Yougoslavie sur le droit à l'autodétermination des populations serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine du 11 janvier 1992.

⁶ Dans ce sens, voir G. Cohen-Jonathan, « Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux », *RGDIP*, 1996, pp. 915 – 949, not. p. 932.

étatiques⁷. En l'espèce, cela suppose que les Etats européens respectent le principe de protection minoritaire et ce, même s'ils refusent d'adhérer à tel ou tel autre texte qui en constitue l'expression formelle.

La deuxième explication, plus politique, tient à l'affirmation d'un double standard à l'égard de l'Europe de l'Est en matière de protection des minorités. Cette affirmation est fondée logiquement sur le concept de règlement des problèmes respectifs, là où ils se posent. Ainsi, en vertu du principe de conditionnalité politique et contrairement aux pays de l'Europe occidentale, aucun des pays est-européens ne saurait se soustraire à l'ensemble des obligations, dont ce dernier principe impose le respect. Tous les Etats de la région sont également tenus d'adhérer à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales qui exprime le principe de protection minoritaire, si ce n'est pour certains également à la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, voire – dans certaines situations particulières concernant les minorités partagées ou encore le règlement des conflits interethniques – d'aller bien au-delà de ce qui est exigé par le droit européen général.

C'est alors que se pose la question du contenu du principe. La réponse renvoie au contenu concret du droit européen des minorités en général – en tant que troisième élément de son système juridique – défini comme un *standard minimum* de protection. Sur le plan fonctionnel d'abord, ce dernier est mis en rapport avec la capacité de l'Europe de garantir l'exercice effectif des droits et libertés qui en font partie. Sur le plan matériel ensuite, il comprend et se base dans un premier temps sur les droits de l'homme et libertés fondamentales applicables *mutatis mutandis* et dont certains intéressent tout particulièrement les personnes appartenant à des minorités nationales. Aux termes avant tout de la Convention européenne des droits de l'homme, ce volet bénéficie d'une garantie juridictionnelle. Dans un deuxième temps, le *standard minimum* comprend également les droits et libertés ayant trait à l'identité propre des minorités. Leur protection est assurée au niveau strictement individuel et ne bénéficie, dans le meilleur cas, que d'une garantie politico-juridique, somme toute assez souple. Dans un troisième temps, les Etats européens ont l'obligation de protéger l'existence physique des minorités, voire même culturelle sur leur territoire. Enfin, dans certaines situations concrètes les obligations des Etats souverains, concernés au cas par cas, peuvent aller beaucoup plus loin que ne l'exige le standard minimum pan-européen. Aussi notamment, s'il s'agit du règlement d'un conflit ouvert qui pose directement la question de l'autodétermination d'une minorité, ils peuvent être amenés à accorder des droits collectifs, fondés sur des statuts d'autonomie, le cas échéant territoriale.

Expression d'un droit international classique de coordination, fondé sur la juxtaposition des souverainetés, cette première catégorie de principes fondamentaux est bien, nous l'avons dit, affirmée en droit européen des minorités. On peut, bien évidemment, discuter à la fois de leur contenu et de l'efficacité de leur application. Il s'agit en tout cas d'une base incontournable du règlement des

⁷ Comité des droits de l'homme, observation générale du 2 nov. 1994., UN doc. CCPR/C/2/Rev/1/add. 6., cit. p. 930. On rappellera que la France formule au moment de son adhésion au Pacte précisément une réserve de non-application de l'art. 27, relatif à la protection des minorités. Comme le rappelle pertinemment l'auteur lui-même, le Comité n'a jamais remis en cause la réserve française à l'occasion notamment de toute une série de requêtes sur lesquelles il était appelé à statuer. Mais, ne peut-on pas également considérer qu'en l'espèce la France se trouve dans une situation particulière, celle d'objecteur persistant, qui lui permet de se soustraire à la formation d'une nouvelle règle coutumière ?!

problèmes minoritaires. Mais l'inscription de ce dernier dans le processus de construction européenne pose à l'heure actuelle également la question d'une nouvelle structuration du droit européen des minorités. Cette dernière semble pouvoir se faire autour de quelques principes généraux appartenant à la nouvelle architecture européenne. Ils expriment aussi la vision d'un droit européen en construction, qui comporte divers éléments de superposition et de transferts supranationaux de souveraineté.

2. De *lege ferenda* du droit européen des minorités ?

L'évolution en cours de l'Union européenne en tant que noyau dur et élément le plus dynamique du processus de construction européenne se trouve au cœur même de l'interrogation sur la nouvelle architecture européenne, même si celle-ci se réfère également à des réalisations telles que la Convention européenne des droits de l'homme. Les deux phénomènes majeurs à citer dans ce sens sont l'élargissement et l'approfondissement de l'Union. Le principal fait qui exprime le second représente l'adoption du « traité établissant une Constitution pour l'Europe », ou traité constitutionnel, signé le 29 octobre 2004 à Rome et désormais soumis à la ratification⁸. Il atteste par ailleurs de la volonté de dépasser la logique qui consiste à extrapoler les modèles étatiques existants, notamment fédéraux, en plaçant l'Union sur la voie d'une construction spécifique, post-nationale et post-étatique⁹. Aussi, démontre-t-il la tendance d'une constitutionnalisation du pouvoir à l'échelle du continent, ainsi que d'une fédéralisation des relations entre l'Union européenne et ses Etats membres.

La notion même de l'architecture européenne est utilisée dans le contexte de l'élaboration du traité constitutionnel, par exemple par la Convention, laquelle désigne par ce terme l'ensemble des dispositions de la première partie du projet soumis aux Etats¹⁰. Il signifie alors l'ensemble des règles de base qui régissent l'Union, comprenant par conséquent non seulement la structure institutionnelle de l'organisation, mais aussi les principes qui président à sa création et à son fonctionnement, y compris ceux relatifs au respect des droits de l'homme et du citoyen.

C'est dans ce cadre qu'émerge un ensemble de principes généraux, lié donc à la nouvelle architecture européenne. Il s'agit d'une spécificité propre au droit européen, sans équivalent à l'échelle internationale. Il semble possible de s'interroger sur l'éventuelle introduction de ces principes en droit européen des minorités, où ils présenteraient une alternative au mode traditionnel de règlement des problèmes minoritaires. Cette alternative exprimerait ainsi le passage d'une vision globalement négative du droit européen des minorités, fondée sur l'indispensable protection d'une population du fait de sa spécificité et – précisément – de sa

⁸ Le texte du traité est définitivement arrêté par la CIG le 18 juin 2004.

⁹ Dans ce sens J.-D. Mouton, « L'Europe élargie, un nouvel enjeu de civilisation et de cultures », intervention lors du colloque organisé par CEDP et CEDECE à Besançon les 17 – 18 oct. 2002 sur le thème : « Les Communautés et l'Union européenne face aux défis de l'élargissement », les actes sont publiés courant 2004. La distinction des termes post-national et post-étatique (ou encore supranational et supra-étatique) peut se justifier si l'on considère comme deux tendances différentes le dépassement de la nation et celle de l'Etat au cours du processus de la construction européenne. C'est respectivement aux volets post-national et post-étatique de ce dernier processus que se rapportent les idées du peuple européen et de l'Etat européen (Fédération, Fédération d'Etats-nations etc.).

¹⁰ Convention sur l'avenir de l'Union européenne, doc. CONV 369/2 du 28 oct. 2002, Bruxelles.

situation minoritaire, vers une vision positive, qui mettrait l'accent sur la promotion de la diversité. La diversité, que certains auteurs qualifient de post-nationale, serait ainsi de plus en plus comprise en tant que valeur commune et source de richesse de la civilisation européenne¹¹. Les deux visions expriment, en définitive, des manières différentes d'appréhender la dialectique, immanente à la vie en société, entre « l'un et le multiple ».

La réflexion sur la diversité post-nationale pourrait être menée à deux niveaux. Ainsi, dans un premier temps, s'intéresserait-elle à la prise en compte par le droit national de la diversité qui se manifeste au niveau infra-étatique, notamment dans une perspective comparatiste. C'est à l'échelle de l'Europe toute entière, que la nouvelle architecture européenne suppose l'émergence de nouvelles solidarités infra-nationales et suggère des éléments de leur structuration juridique. Et, dans un deuxième temps, la réflexion sur la diversité post-nationale portera sur l'émergence d'une identité européenne, superposée à l'identité nationale.

Mis en rapport avec la gestion de la diversité post-nationale, le premier des principes appartenant à la nouvelle architecture européenne, pouvant structurer le cas échéant le système normatif du droit européen des minorités, porte sur la reconnaissance du pluralisme identitaire. Ce dernier s'exprime depuis le niveau des identités individuelles – protégées par les droits et libertés fondamentales et le droit des minorités – et jusqu'à celui de l'identité européenne émergente, en passant aussi nécessairement par l'identité nationale, mais aussi par les identités infra-nationales plus ou moins structurées. Le deuxième et le troisième principe proposent, pour leur part, des critères de mise en œuvre de ce qu'on pourrait qualifier de dissociation positive des identités différentes. Signifiant à la fois l'autonomie relative de ces dernières et leur coexistence et interaction non-conflictuelles, ladite dissociation pourrait être envisagée, sur le plan matériel d'abord, par référence à la mise en œuvre de la citoyenneté de l'Union européenne. En effet cette dernière, que nous pouvons considérer comme l'expression d'une nouvelle identité émergente, se superpose sans s'y substituer, mais aussi complète la nationalité des Etats membres. Sur le plan formel ensuite, la dissociation positive pourrait se construire sur la base du principe de subsidiarité, en tant que principe régissant la répartition verticale des compétences entre collectivités et donc entre identités superposées.

Il paraît encore difficile à l'heure actuelle d'envisager de manière concrète la définition, ainsi que la mise en œuvre effectives de ces principes au niveau du droit européen des minorités. On peut en revanche d'ores et déjà proposer une première évaluation de leur contribution éventuelle à la gestion dans la durée d'une problématique qui dépasse celle des minorités nationales proprement dite. Les principes en question devraient surtout permettre, au-delà du droit européen fondé sur le droit international classique, de tenir compte de la reproduction permanente des situations minoritaires au sens large du terme, autrement dit de l'inscription de la diversité dans le temps et dans l'espace, en tant que phénomène propre à toute société humaine. La prise en compte de cette dernière par le droit ne pourrait en effet jamais se faire dans le cadre d'un système figé, mais doit subir un effort d'adaptation tout aussi continu. C'est ce que semblent pouvoir proposer les principes de la nouvelle architecture européenne. Encore, se rapportant à « la reconnaissance mutuelle de l'autre dans son altérité », qu'on s'efforcera à transformer en « marque d'une identité commune », précisément européenne¹², il s'agirait sans doute d'aller au-delà du droit lui-même – dans ses aspects normatif et institutionnel – plus précisément dans le

¹¹ On signalera sur ce plan la publication de l'ouvrage de P. de Deckker et J.-Y. Faberon (sous la dir.), *L'Etat pluriculturel et les droits aux différences* (colloque organisé à Nouméa du 3 au 5 juillet 2002), Bruylant, Bruxelles 2003.

¹² Selon J. Habermas, *Libération*, 31 mai 2003.

sens de la promotion de la tolérance et d'une culture démocratique. A cet égard, la construction européenne semble constituer un cadre approprié.

3. Conclusion

L'émergence et l'affirmation du droit européen des minorités participent donc pleinement – comme nous avons voulu le prouver à travers l'exemple particulier des principes fondamentaux structurant son système normatif – à l'évolution du droit international classique. Cette évolution implique surtout une transformation profonde de l'Etat-nation. On rappellera que ce dernier est le modèle à la base du développement du droit international contemporain, mais aussi à la base de l'apparition même de la problématique minoritaire au sens moderne du terme. La transformation en question ne signifie cependant pas, du moins dans le contexte actuel, la disparition de l'Etat ni de la nation. On est en effet en permanence confronté à la nécessité – constamment réaffirmée, y compris à l'échelle européenne – de préserver à la fois la nation, en tant que référent identitaire toujours indispensable, et l'Etat, en tant que mode de structuration des sociétés politiques toujours incontournable. C'est donc le lien traditionnel entre les deux sur lequel agit l'évolution du droit international.

Il peut enfin être question sur ce plan de l'émergence d'un ordre juridique européen nouveau, comprenant aussi bien des éléments du droit européen des minorités. Cet ordre juridique serait cependant à envisager moins dans le sens de la formation d'un corpus normatif supra-national unique et dont l'application serait garantie par une puissance publique européenne, exercée au-dessus des Etats, mais plutôt dans le sens du concept de pluralisme ordonné, tel que développé par Mireille Delmas-Marty¹³.

¹³ D'après Mireille DELMAS-MARTY : « 'pluralisme', pour répondre au risque d'hégémonie ; 'ordonné', pour éviter à la fois la fragmentation et l'incohérence, en organisation le pluralisme autour de notions communes », in : Label France, n° 38, janvier 2000 ; voir aussi Pour un droit commun, Seuil, Paris 1994.