



HAL
open science

Le concept de Nation et les aménagements institutionnels et juridiques de l'Etat au regard de la pluralité nationale : l'exemple de la France, de la Belgique, de la Hongrie et de la Roumanie.

Krittika Yuvanatemiya

► **To cite this version:**

Krittika Yuvanatemiya. Le concept de Nation et les aménagements institutionnels et juridiques de l'Etat au regard de la pluralité nationale : l'exemple de la France, de la Belgique, de la Hongrie et de la Roumanie.. Droit. Université de Lorraine, 2014. Français. NNT : 2014LORR0288 . tel-01751609

HAL Id: tel-01751609

<https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01751609v1>

Submitted on 29 Mar 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

Ecole Doctorale Sciences juridiques, politiques, économiques et gestion

THESE

Présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du titre de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE LORRAINE

MENTION : « DROIT PUBLIC »

Par **Mademoiselle Krittika YUVANATEMIYA**

**LE CONCEPT DE NATION ET LES AMENAGEMENTS INSTITUTIONNELS ET JURIDIQUES
DE L'ETAT AU REGARD DE LA PLURALITE NATIONALE : LES EXEMPLES DE LA FRANCE,
DE LA BELGIQUE, DE LA HONGRIE ET DE LA ROUMANIE**

Le 25 avril 2014

Membres du jury :

Directeur de thèse : **Monsieur Stéphane PIERRE-CAPS**, Professeur de droit public à l'Université de Lorraine

Rapporteurs : **Monsieur Félicien LEMAIRE**, Professeur de droit public à l'Université d'Angers

Madame Sylvie TORCOL, Maître de conférences HDR de droit public à l'Université du Sud Toulon-Var

Examineurs : **Madame Mélanie DUBUY**, Maître de conférences HDR de droit public à l'Université de Lorraine

L'Université n'entend accorder aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur

Liste des abréviations utilisées

Convention EDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950.
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CSCE/OSCE	Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe / Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789
COM	Collectivités d'outre-mer
DOM	Départements d'outre-mer
ROM	Régions d'outre-mer
TOM	Territoires d'outre-mer

**Le concept de nation et les aménagements institutionnels et juridiques de
l'Etat au regard de la pluralité nationale : les exemples de la France,
de la Belgique, de la Hongrie et de la Roumanie**

PREMIERE PARTIE. L'ORGANISATION NATIONALE DE L'ETAT

TITRE I. LA DETERMINATION DU COMPOSANT DEMOTIQUE DE L'ETAT

CHAPITRE I. LA DEFINITION JURIDIQUE DU PEUPLE

CHAPITRE II. LA DETERMINATION DU REGIME LINGUISTIQUE

TITRE II. LA GARANTIE DE L'EGALITE DES MEMBRES DE LA COMMUNAUTE NATIONALE

CHAPITRE I. LE PRINCIPE D'EGALITE, FONDEMENT DE L'UNITE DU PEUPLE (?)

CHAPITRE II. L'AMENAGEMENT DU PRINCIPE D'EGALITE POUR LA
RECONNAISSANCE DES MINORITES NATIONALES

SECONDE PARTIE : L'ORGANISATION POLITIQUE DES NATIONALITES

TITRE I. L'AUTONOMIE DES GROUPES NATIONAUX DANS LA GESTION DES AFFAIRES QUI
LES CONCERNENT

CHAPITRE I. LA JUSTIFICATION THEORIQUE DE LA RECONNAISSANCE DE
L'AUTONOMIE NATIONALE

CHAPITRE II. LA RECONNAISSANCE DE L'AUTONOMIE NATIONALE DANS LES
SYSTEMES JURIDIQUES FRANCAIS, BELGE, HONGROIS ET ROUMAIN

TITRE II. LA PARTICIPATION DES GROUPES NATIONAUX AUX AFFAIRES PUBLIQUES DE
L'ETAT

CHAPITRE I. LA CONSECRATION JURIDIQUE DE LA PARTICIPATION POLITIQUE DES
GROUPES NATIONAUX

CHAPITRE II. DES MESURES RECONNAISSANT LA PARTICIPATION POLITIQUE DES
GROUPES NATIONAUX ADOPTEES PAR LES ETATS MULTINATIONAUX

INTRODUCTION GENERALE

Le modèle et la fondation idéologique des Etats contemporains font l'objet d'une dynamique en termes d'évolution. La doctrine de l'Etat-nation, que les Etats européens ont tous fini par adopter entre la fin du XVIII^e et le début du XX^e siècle, se trouve remise en cause par le changement de conception du lien politique et social entre l'Etat et la communauté humaine sur laquelle il repose.

Depuis la fin du XVIII^e siècle, l'Etat-nation constitue le système de référence symbolique de l'organisation de la société et du fondement de l'autorité politique selon cette idée que l'Etat incarne le principe d'ordre sur lequel se fonde l'autorité sociale tandis que la nation symbolise la communauté dont les individus membres se lient par la solidarité d'intérêts et le destin commun, et constitue le socle indispensable à l'Etat. Juridiquement construits, l'Etat et la nation ont contribué à modifier la perception de la réalité dans la mesure où la dimension sociologique de la société y a été abandonnée pour faire, de l'Etat, un symbole de légitimation de la puissance publique et, de la nation, le symbole de l'unité sociale. De ce point de vue, l'Etat et la nation sont en relation de mutuelle congruence et indissolublement liées : la nation est la justification de l'Etat quand, dans le même temps, l'Etat est le serviteur de la nation ; l'Etat et la nation s'identifient et leurs intérêts s'assimilent¹. D'une part, « *l'Etat est la personnification juridique de la nation* »² et, d'autre part, la nation, sur laquelle s'établit la souveraineté, est la base du fondement de l'Etat comme en témoigne la disposition de l'article 3 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, en vertu de laquelle, « *[L]e principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* ». Cette doctrine occidentale de l'Etat-nation conçoit la nation en tant qu'entité élective, « *la nation est moins le groupe auquel il se trouve qu'on appartient que l'unité à laquelle il faut vouloir participer. C'est un objet d'élection qu'il faut d'autant plus approuver que c'est par elle que l'universel s'accomplit* »³. Par conséquent, la nation est une construction politique, elle signifie le « vouloir » vivre ensemble - selon la fameuse formule

¹ Bernard CHANTEBOUT, *De l'Etat, une tentative de démythification*, Consortium de la Librairie et de l'Edition, Paris, 1975, p. 68.

² Adhémar ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, (6^{ème} ed.1914), Réed. Panthéon-Assas, 2001, p. 1.

³ L'idée de nation conçue par l'historien François GUIZOT cité dans Jaques BILLARD, « La France et l'idée de nation », *Philosophie politique*, 8/1997, p. 185.

de Renan qui énonce que la nation est un « plébiscite de tous les jours »⁴ - qui se traduit par le sentiment national. La nation se manifeste par le « *sentiment d'une solidarité qui unit les individus dans leur volonté de vivre ensemble* »⁵. C'est, en effet, celui-ci qui fonde le « contrat social » de Rousseau auquel chaque individu adhère par une aliénation totale de sa personne et de ses droits. Ainsi, la nation désigne une collectivité de citoyens : il s'agit d'un corps social homogène dans lequel vivent des individus concrets, hors de toutes appartenances spécifiques, détenteurs de droits inaliénables qui participent à l'exercice de l'autorité souveraine autour de certaines valeurs fondamentales.

Ces idéologies politiques de l'Etat et de la nation ont trouvé leur expression dans un système juridique basé sur une logique individualiste, selon laquelle le seul sujet des droits et libertés est l'homme dépourvu de toutes ses spécificités. Le principe d'Etat de droit ainsi que le concept de droit de l'Homme, en affirmant leur vocation première d'assurer la protection des citoyens contre l'arbitraire et l'épanouissement de l'individu, à travers la garantie des droits et des libertés publiques des citoyens, participent également de cette même idéologie. Le droit public des Etats-nations modernes se construit sur ce principe que tous les individus doivent posséder les mêmes droits et être soumis aux mêmes obligations. L'égalité et l'universalité sont devenues des principes fondamentaux, dans la mesure où la généralité du droit, entendue comme une universalité de l'application de la règle de droit, s'applique à tous les citoyens sans distinction. Ces principes n'autorisent pas la prise en considération juridique des communautés d'individus possédant une ou plusieurs caractéristiques spécifiques communes. Il y a refus des particularités communautaires dans la sphère publique, la logique d'indifférence prévaut. Le principe d'Etat de droit serait menacé si les communautés d'appartenance particulière pouvaient investir la sphère publique puisque « *la société se libéraliserait laissant les individus soumis à autant de règles différentes qu'on leur attribuerait d'appartenances* »⁶. Ce raisonnement conduit à cette conclusion que le modèle d'Etat-nation ne peut s'édifier que par-delà les disparités communautaires.

⁴ Ernest RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation ? Œuvres complètes*, Ed. H. Psichari, Paris, 1949, T. I, p. 887.

⁵ Georges BURDEAU, *Traité de Science politique (Tomme II) : l'Etat*, L.G.D.J., Paris, 1980, p. 123.

⁶ Guy HAARSCHER, « Les droits collectifs contre les droits de l'homme », *Revue des droits de l'homme*, 1990, p.233.

Or, si l'ordre juridique des Etats modernes et l'ordre juridique international relatif à la garantie des droits de l'homme se détournent de la reconnaissance du statut juridique des communautés infranationales, possédant des caractéristiques spécifiques, cette logique ne peut masquer la réalité du caractère pluraliste inhérent à la société nationale ou au peuple de chaque Etat. Les idées d'universalité et d'homogénéité de la nation assumées par le droit constitutionnel d'un Etat-nation se heurtent, dans la pratique, aux revendications des nationalismes qui en appellent à une reconnaissance du droit à la différence. Le concept d'Etat-nation se trouve, dès le XXème siècle, confronté à la question de la valorisation des différences culturelles des individus membres. L'objectif d'assimilation du peuple en une unité nationale homogène, prôné par l'Etat-nation, est ainsi compromis par la nouvelle logique pluraliste qui soutient la reconnaissance juridique des communautés culturelles infra-étatiques et le droit à l'identité culturelle singulière de l'individu.

A côté du contexte de la conception de nation élective, la question de la reconnaissance de la pluralité culturelle des composantes de la société nationale fut bien prise en compte par une autre conception de la nation adoptée par les Etats d'Europe centrale et orientale. L'idée de nation culturelle, créée par les théoriciens allemands⁷ à la fin du XVIII^e siècle, puise son origine dans le lien indissociable entre la communauté nationale et l'identité culturelle. Cette conception conçoit la nation dans un sens concret, à savoir que la nation représente un groupe collectif, un ensemble d'individus, qui se singularisent par la langue, la culture et les traditions historiques. Contrairement au concept de nation élective qui est né dans le contexte politique occidental de la lutte contre la légitimité monarchique de droit divin, à l'instar de la France, le concept de nation culturelle apparaît dans le climat d'émancipation des nationalités dans les Empires dynastiques austro-hongrois, allemand et russe. Ce concept a servi de référence fondamentale aux communautés nationales pour proclamer le droit des peuples à disposer de leur destin et accéder à l'indépendance. En effet, la prolifération des Etats-nations en Europe centrale et orientale amène à adopter une combinaison du concept de nation culturelle et de celui de nation élective car d'une part, le concept de nation culturelle « *légitime les aspirations à l'unité d'une communauté culturelle distincte, divisée par les frontières, et dont les membres sont liés par le sentiment d'appartenance à une communauté nationale, par une destinée commune et une volonté*

⁷ La définition de la Nation fondée sur les critères subjectifs (une culture et une langue commune) fut proposée par Johann Gottfried Herder (1744-1803) et Johann Gottlieb Fichte (1762-1814). Voir Johann Gottlieb Fichte, *Discours à la nation allemande (trad. de l'allemand par S. Jankélévitch)*, Paris, Aubier Montaigne, 1981.

commune d'appartenir à une nation culturelle réelle »⁸ et, d'autre part, le concept de nation élective sert à promouvoir le vouloir-vivre ensemble des membres du nouvel Etat, et définit ce dernier en tant que communauté civique qui garantit les droits inaliénables à tous ses citoyens sans distinction.

Pour autant, un Etat-nation basé sur un peuple d'unique appartenance culturelle ou ethnique ne peut exister dans les faits puisque les traités de paix des deux Guerres mondiales ont déplacé géographiquement les nations (au sens culturel) en Europe centrale et orientale et ont conduit à ce que plusieurs nations existent à l'intérieur des frontières d'un Etat. De ce fait, l'affirmation, par le droit constitutionnel de l'Etat-nation de ces régions, du concept de nation culturelle aboutit à l'émergence du phénomène des minorités nationales. Ces dernières se définissent comme citoyennes de cet Etat qui s'affilient aux autres nations (culturelles), distinctes de la nation de la population majoritaire. Ce phénomène minoritaire remet en cause l'idéologie de l'Etat-nation dans ce sens que la nation, soubassement humain de l'Etat, perd son rôle d'instance d'unification de la société. La pertinence de la nation est devenue contingente dans ce contexte où le peuple se compose de différentes communautés nationales.

Par ailleurs, la question de la protection des droits des minorités dans l'ordre juridique international remet en question les principes juridiques fondamentaux découlant du concept d'Etat-nation. Afin de garantir la protection des communautés minoritaires et de reconnaître les droits de leurs membres à l'expression et à la préservation de leur identité culturelle, le droit des minorités met en œuvre de nouvelles idées qui ignorent d'une part, le concept du droit individuel et le principe d'égalité et de non-discrimination dans la protection des droits de l'homme et, d'autre part, le concept d'universalité du citoyen et le principe d'égalité des citoyens devant la loi. La consécration du droit des minorités dans l'ordre juridique d'un Etat-nation implique, de la sorte, une adoption de la logique de différenciation du peuple, en fonction de critères d'appartenance spécifique, et la reconnaissance des communautés infra-étatiques, ce qui met en péril la structure politique de l'Etat-nation.

⁸ L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, *Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme* (Doc.10762 : « *Le concept de nation* »), 13 décembre 2005, § 16.

Cette évolution des idéologies de l'Etat et de la nation et des principes juridiques qui en découlent, par rapport à la question de la reconnaissance de la pluralité nationale, n'entraîne pas seulement un changement dans la structure politique et sociale des Etats contemporains mais également par rapport aux figures du droit constitutionnel. Ce dernier, ayant pour objet principal l'organisation du pouvoir et des institutions politiques, doit dorénavant mettre plus particulièrement l'accent sur la définition des substrats humains de l'Etat. La détermination des notions de nation et de peuple, par le droit constitutionnel est devenue l'indice de viabilité du modèle de l'Etat-nation. Le droit constitutionnel du XXI^e siècle s'emploie à gérer à la fois les particularismes des membres de la communauté nationale et l'affirmation de l'unité de cette même communauté nationale. Il s'achemine vers la construction d'une nouvelle forme d'organisation de la base sociale et du pouvoir politique de l'Etat, dans laquelle *« l'homogénéité de la nation, se traduisant dans la souveraineté d'un seul peuple formé de citoyens identiques et égaux, se conjugue avec la prise en compte de l'hétérogénéité des différentes composantes de ce peuple [...] »*⁹. Ce nouvel aspect du droit constitutionnel s'applique notamment au contexte européen qu'on a pour preuve une Recommandation de l'Assemblée du Conseil de l'Europe qui encourage ses Etats membres *« [...] à mettre leurs Constitutions en conformité avec les normes européennes démocratiques actuelles qui appellent tous les Etats à intégrer l'ensemble de leurs citoyens, indépendamment de leur origine ethnoculturelle, dans une entité civique et multiculturelle, et à cesser de s'organiser en tant qu'Etats exclusivement ethniques ou civiques »*¹⁰.

Problématique et hypothèse

Les principes juridiques fondamentaux de l'Etat-nation, qui visent à construire une communauté nationale homogène et indivisible, se révèlent, dès la fin du XX^e siècle, précaires et inaptes à faire disparaître les différences de fait existant entre les individus membres. Se trouvent confrontés aux revendications des groupes culturels ou nationaux et au risque d'éclatement, les Etats-nations contemporains sont contraints d'effectuer les aménagements de leur système juridique et institutionnel afin de prendre en compte de la pluralité nationale. Ces aménagements, étant condition nécessaire à la pérennité de l'Etat,

⁹ François BORELLA, « Réflexions sur la question constitutionnelle aujourd'hui », *CIVITAS EUROPA*, n°5, 2000, p. 17.

¹⁰ Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, *Recommandation 1735. Concept de « nation »*, 26 janvier 2006, §16.4.

sont introduits d'une manière variable, de la reconnaissance implicite des différences d'identité culturelle du peuple à la reconnaissance explicite du statut du droit public des communautés culturelles et nationales.

A l'égard de ce constat, la question centrale de cette recherche se focalise sur le fait de savoir comment le droit public des Etats contemporains pourrait appréhender le fait plurinational, tout en ne mettant pas en danger son unité politique. Une nouvelle interrogation fait suite : la logique du pluralisme, qui se traduit par la reconnaissance juridique des différences entre les membres de la société dans la sphère publique, pourrait-elle se fonder purement et simplement sur un modèle étatique et un système juridique qui prônent la logique de l'universalisme ? L'introduction de cette nouvelle logique irait-elle jusqu'à se substituer aux idéologies politiques et juridiques inhérentes au concept d'Etat-nation et appellerait-elle à une nouvelle forme d'organisation du pouvoir politique et du soubassement humain d'un Etat ? D'un côté, si l'idée pluraliste peut s'introduire dans l'Etat-nation, sans pour autant remplacer les fondements idéologiques et juridiques de ce dernier, comment les principes juridiques fondamentaux de l'Etat-nation, tels que l'égalité des citoyens devant la loi, l'unicité du peuple, l'indivisibilité de la souveraineté nationale et du territoire étatique, pourraient-ils être ajustés pour s'accommoder de la reconnaissance du peuple pluriculturel/national ? D'un autre côté, si le modèle politique et juridique de l'Etat-nation s'avère dépassé, quel modèle étatique conviendrait-il à la société pluriculturelle ou nationale ? En quoi consisteraient les fondements de cette nouvelle forme étatique ainsi que ses mécanismes d'organisation sociale et politique ?

Ces problématiques invitent le droit public contemporain à se pencher sur la philosophie du communautarisme qui prône une politique de reconnaissance du pluralisme culturel dans l'espace public. S'opposant à la philosophie du libéralisme qui soutient la liberté du choix des individus, sur leur propre conception du bien, et la neutralité de l'Etat qui, de ce fait, ne peut adopter « *aucune vue positive particulière sur la finalité de l'existence* »¹¹, la philosophie communautariste estime que l'Etat doit intervenir pour protéger et promouvoir les cultures nationales et soutient le concept de « citoyenneté multiculturelle » qui requiert, pour sa concrétisation, la reconnaissance juridique des groupes minoritaires et des droits

¹¹ Ronald DWORKIN, "Liberalism", in Stuart HAMPSHIRE (dir.), *Public and Private Morality*, Cambridge University Press, 1987.

politiques et culturels des minorités¹². En effet, la philosophie communautariste apporte une solution adaptée aux problèmes de revendication des groupes culturels ou nationaux en ce qu'elle entend « *consolider une identité nationale suffisamment ouverte qui permette à tous les citoyens de s'y identifier tout en accordant à ceux qui appartiennent à des groupes minoritaires, non seulement la possibilité de cultiver leur identité spécifique, mais aussi de la voir reconnue publiquement par des dispositifs institutionnels et juridiques* »¹³. Ainsi, le modèle de communauté politique généré par cette conception communautariste du lien entre la société politique et la société humaine en serait la juxtaposition des diverses communautés nationales. Il se formerait à partir des communautés, libres, limitées par leur contrat commun, gage de préservation de la coexistence pacifique : ce nouveau modèle étatique, « *serait [...] défini comme un ensemble « fédératif » des groupes culturels différents, libres, relativement autonomes. L'attachement est moins concentré sur la cohésion sociale ou nationale que sur la liberté individuel et le droit d'expression des groupes [...]* »¹⁴.

A côté de ces solutions proposées dans le contexte occidental, l'idée d'organisation d'une communauté politique basée sur la pluralité nationale a également vu le jour en Europe centrale et orientale. La théorie de l'Etat multinational, inventée au début de XX^e siècle en réponse aux conflits nationaux, propose un mode de gestion d'une société caractérisée par la diversité nationale, en tenant compte du modèle de l'Empire. Cette modalité de gestion politique des populations multinationales permet le regroupement des personnes désireuses de maintenir leurs affiliations culturelles en institutions déterritorialisées. Il s'agit de la constitution de groupes nationaux d'après le principe de l'autonomie nationale ; ces groupes, conçus en tant que corps intermédiaires dont les membres sont représentés par des unités administratives autonomes, s'incorporent dans

¹² La théorie du multiculturalisme développée par Will KYMLICKA propose le concept de citoyenneté multiculturelle qui requiert la reconnaissance aux individus de leurs droits en fonction de leur appartenance à un groupe. Elle entend forger un nouveau lien civique grâce auquel une société reconnaît des droits spécifiques aux membres des groupes culturels, lesquels membres participeront à la communauté politique, non uniquement comme individus-citoyens mais également par l'entremise de leur groupe. Will KYMLICKA, *La citoyenneté multiculturelle* (trad.de l'angl. Patrick SAVIDAN), Ed. La Découverte, 2001.

¹³ Alain DIECKHOFF, *La constellation des appartenances*, Presses de Sciences Po, Paris, 2004, p. 27.

¹⁴ Geneviève KOUBI, « Le droit à la différence, un droit à l'indifférence », *Revue de la recherche juridique : Droit perspectif*, n° 2, 1993, p. 458.

l'ensemble étatique qui prend la forme d'une fédération de nationalités¹⁵. Ce modèle étatique, qui s'appuie sur la reconnaissance du statut juridique de nations multiples, soutient la dissociation conceptuelle entre l'Etat et la nation, dès lors que l'Etat ne saurait plus être la personnification juridique de la nation.

Méthodologie et justification des cas d'études

Ce travail constitue une étude de droit comparé sur la question de l'appréhension juridique de la pluralité du substrat humain de l'Etat. La démarche consiste à examiner les aménagements juridiques et institutionnels effectués par le droit public des Etats français, belge, hongrois et roumain. Ces Etats participent des choix de notre étude en raison de la pertinence de l'évolution de leur système juridique quant à la manière dont il traite de la pluralité culturelle ou nationale. En effet, le traitement de cette question par le système juridique de ces Etats nous permettra non seulement de comprendre le phénomène de dégradation du modèle de l'Etat-nation, mais également de mettre en exergue les nouveaux fondements juridiques ainsi que les mécanismes d'organisation politique et sociale qui devraient contribuer à mettre en œuvre un modèle étatique basé sur la pluralité nationale.

Le cas français, en premier lieu, donne l'exemple d'un système juridique, fondé sur le modèle de l'Etat-nation, qui présente un infléchissement de ses fondements idéologiques en raison de ses spécificités culturelles locales. Le droit public français, fidèle à l'idée républicaine, vise principalement à l'unification et à l'homogénéisation des membres de la nation. Il assure l'unité nationale et politique par la proclamation des principes constitutionnels fondamentaux que sont l'unicité du peuple français, l'égalité des citoyens devant la loi et l'unité et l'indivisibilité de la République. Néanmoins, si de ces principes résulte une condamnation explicite de toute prise en considération juridique des agrégats d'individus possédant une ou plusieurs caractéristiques communes, l'existence dans les faits de spécificités culturelles locales a conduit à l'adoption d'une logique pluraliste dans le *corpus juris*. Une certaine ouverture aux différences culturelles et aux appartenances

¹⁵ La théorie de l'Etat multinational selon la pensée de Karl RENNERT met l'accent sur trois principes : « *L'organisation de chaque nation en un tout national, le partage des compétences entre les corporations nationales et les instances supra-étatiques et enfin la manière de réunir chacune des nations en un Etat supérieur, c'est le principe fédératif* ». Karl RENNERT, *La nation, mythe et réalité* (trad. de l'allemand par Stéphane PIERRE-CAPS et Claude TIXADOR), Presses universitaires de Nancy, 1998, p. 102.

identitaires collectives est admise, qui se traduit par l'ajustement des règles relatives aux modes d'organisation sociale et des institutions politico-administratives. L'étude de cette mutation idéologique et la manière dont elle peut se construire au sein du système juridique français, qui réaffirme les logiques fondamentales d'individualisme et d'universalisme, nous a semblé intéressante, dans la mesure où elle permet de souligner l'évolution de la théorie politique et de l'Etat par rapport à la réalité sociologique et d'observer, dans le même temps, les modes d'adaptation des règles juridiques et administratives qui favorisent le maintien du modèle d'Etat-nation et l'introduction de la reconnaissance juridique de la pluralité culturelle du peuple.

En deuxième lieu, l'évolution de la détermination juridique des composants politiques et sociaux de l'Etat belge illustre l'abandon du concept de l'Etat-nation au profit de la création d'un nouveau mode d'organisation politique et sociale qui prend en compte la pluralité nationale. Le réveil national du peuple flamand, au début du XXe siècle, a entraîné des aménagements juridiques et institutionnels de l'Etat-nation unitaire propices à une introduction de l'idée communautariste. La mise en place du régime de territorialité linguistique a abouti à la scission du territoire étatique en entités unilingues, situation qui traduit bien le dépassement du modèle de l'Etat-nation dans ce sens où la communauté politique ne se fonde plus sur l'unicité nationale et territoriale. Ce nouveau régime instaure un Etat fondé sur des communautés linguistiques ; il reconnaît trois peuples distincts, ayant conscience de leur appartenance à des communautés culturelles ou linguistiques différentes et vivant sur des circonscriptions territoriales bien délimitées. Par ailleurs, la caractéristique du droit public belge tient au fait que ce processus de création d'une nouvelle forme politique de la Belgique relève d'une construction de la structure étatique et de ses principes fondamentaux à partir des règles juridiques (par rapport aux faits), plutôt que d'une construction idéologique. Enfin, l'étude du cas belge permet non seulement d'analyser les nouveaux mécanismes d'organisation politique, adaptés à la cohabitation des communautés linguistiques, qui s'appliquent au processus de transformation d'un Etat-nation unitaire en un Etat fédéral plurilingue ainsi qu'à l'édification de ce dernier, mais il contribue également à une réflexion sur les éventuels avantages et inconvénients liés à la mise en œuvre d'un modèle inédit d'Etat multinational.

Quant aux deux derniers cas de cette étude, ils représentent le traitement juridique relatif à la question nationale et à la forme politique des Etats de l'Europe centrale et orientale. En effet, le phénomène des minorités nationales est au cœur de la définition et de l'organisation du substrat humain de ces Etats, et a présidé aux adoptions de principes

constitutionnels spécifiques qui font figure d'exception par rapport au modèle de l'Etat-nation. L'exemple des Etats hongrois et roumain révèle sa pertinence en ceci que le système juridique de ces deux pays représente deux tendances différentes exprimées par les droits constitutionnels des Etats de ces Régions.

D'une part, l'examen du cas roumain montre un système juridique qui consacre le concept d'Etat-nation, tout en reconnaissant l'existence des minorités nationales et les droits de leurs membres. En effet, la spécificité de l'Etat roumain, dès sa création¹⁶, tient à la diversité des nationalités qui composent le peuple roumain. Ce fait s'intègre dans la culture juridique de l'Etat et se concrétise par la mise en place de règles constitutionnelles et législatives relatives à la reconnaissance des minorités nationales et à la préservation de leur identité culturelle et linguistique. Or, en dépit du soubassement humain multinational, le paradoxe veut que les textes constitutionnels de la Roumanie proclament fermement le modèle de l'Etat-nation. Tous les textes constitutionnels de la Roumanie consacrent la forme d'un Etat « *national, unitaire et indivisible* » en même temps qu'ils consacrent la protection des droits des minorités nationales (notamment la garantie de leurs droits linguistiques). Ainsi, si, d'une part, le droit constitutionnel roumain s'apparente à celui de l'Etat français par la consécration et la reconnaissance des valeurs intangibles des principes fondamentaux de l'Etat-nation, tels que l'unité et l'indivisibilité de l'Etat et du peuple, l'égalité des citoyens devant la loi, la langue officielle unique, et la décentralisation administrative ; il s'en différencie, d'autre part, en ce qu'il consacre deux conceptions de la nation (celle d'une nation civique et celle d'une nation culturelle) et satisfait aux exigences de la protection des minorités nationale et ethniques. L'étude du droit public roumain, relative à la question nationale, donne à voir une alternative de l'organisation de l'Etat qui concilie le but d'unifier et de consolider les soubassements humains et territoriaux avec l'affirmation de la pluralité d'appartenance nationale et ethnique des citoyens. Ce cas d'étude illustre un exemple de la

¹⁶ L'Etat roumain moderne, édifié par les Traités à la fin de la première guerre mondiale, résulte de la réunion de trois entités territoriales : le Vieux-Royaume de Roumanie (né en 1859 de l'Union des Principautés de Moldavie et de Valachie), la Bessarabie (ancienne province de l'Empire d'Autriche-Hongrie) et la Transylvanie (qui cessa d'être le territoire de la Hongrie par l'effet du Traité de Trianon), et de vingt-et-une communautés nationales et ethniques. A côté des Roumains qui représentent la majorité de la population, se trouvent les Albanais, les Arméniens, les Bulgares, les Tchèques, les Croates, les Grecs, les Juifs, les Allemands, les Italiens, les Macédoniens, les Hongrois, les Polonais, les Russes-Lipovènes, les Roms, les Ruthènes, les Serbes, les Slovaques, les Tatars, les Turcs et les Ukrainiens.

cohabitation entre des principes juridiques fondamentaux inhérents au modèle d'Etat-nation et des principes juridiques affirmant la logique du pluralisme.

En dernier ressort, le cas hongrois met en lumière le système juridique le plus avancé d'Europe centrale et orientale en matière de protection des droits des minorités nationales. En effet, la reconnaissance du statut et des droits des communautés nationales a fondé le droit constitutionnel de cet Etat dès le début de son histoire. Au XIX^e siècle, le droit public de la Monarchie austro-hongroise a affirmé le caractère multinational des peuples, tout en proclamant le principe d'unité et d'indivisibilité de la nation¹⁷. Le fait multinational et la reconnaissance des nationalités sont inhérents à la culture juridique hongroise qui différencie citoyenneté et nationalité¹⁸. Les actes juridiques du XIX^e siècle témoignent encore de la dérogation à la règle du principe de l'égalité de droits des citoyens en faveur de la préservation des langues et cultures des nationalités, ainsi que des principes de territorialité et de personnalité linguistique¹⁹. En outre, le droit public de l'Etat hongrois contemporain,

¹⁷ Ainsi, d'un côté, la loi organique fondamentale du 21 décembre 1867 proclama, dans son article 19, al. 1, : « *Toutes les nationalités [Volkstämme] de l'Etat ont des droits égaux ; chaque nationalité a le droit inviolable de préserver sa culture et sa langue* » ; d'un autre côté, la loi XLIV/1868 sur l'égalité des nationalités disposa, dans son préambule, le principe selon lequel « [...] *tous les citoyens de la Hongrie forment, d'après les principes de la Constitution, au point de vue politique, une nation, la nation hongroise une et indivisible, dont est membre tout citoyen de la patrie, à quelque nationalité qu'il appartienne ; comme, d'autre part, cette égalité de droits ne peut faire l'objet de règles particulières qu'au point de vue de l'emploi officiel des diverses langues usitées dans le pays, et seulement dans la mesure où l'exigent l'unité du pays et la possibilité pratique du Gouvernement et de l'administration, les règles suivantes seront appliquées en ce qui concerne l'emploi officiel des diverses langues, tandis qu'à tous les autres points de vue l'égalité des droits des citoyens reste entière* ». Voir Louis Eisenmann, *Le Compromis austro-hongrois de 1868, Etude sur le Dualisme*, Paris, Société nouvelle de Librairie et d'Édition, 1904, p. 549-550.

¹⁸ On constate l'emploi de deux notions différentes pour désigner le statut des membres de la société politique, celle de « *Hungarus* » : le statut juridique qui lie les peuples à la Hongrie sans référence aucune à un trait national/linguistique (la citoyenneté), et celle de « *Volkstämme* » : le statut juridique qui indique le lien d'appartenance culturelle ou linguistique d'un peuple (la nationalité) –les « *Magyar* », le peuple *hungarophone*, fait partie de la majorité des populations -. Voir Péter KOVACS, « L'Etat-nation : son apparition et ses métamorphoses en Hongrie et dans les pays voisins », dans Conseil de l'Europe, *Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^e siècle*, Collection Science et technique de la démocratie, n° 22, Ed. du Conseil de l'Europe, 1998, p.312.

¹⁹ L'article 19 de la loi organique fondamentale du 21 décembre 1867 consacra le principe de territorialité linguistique dans son alinéa 2, aux termes duquel, « *L'égalité des droits de toutes les*

après le retour à la démocratie en 1989, s'oriente progressivement vers la construction d'un modèle étatique multinational. Les principes juridiques relatifs à l'organisation politique et sociale multinationale sont affirmés dès lors que la Constitution de la République de Hongrie du 20 août 1949, modifiée en 1989, proclame la reconnaissance du statut des minorités nationales, en tant que composantes constitutives de l'Etat et de la nation, et la garantie des droits spéciaux aux personnes appartenant aux minorités nationales ainsi que celle des droits collectifs à ces mêmes minorités nationales. Le *corpus juris* de la protection des minorités se place désormais à côté du système juridique de la protection des droits fondamentaux. Cet état de fait souligne la coexistence entre principes juridiques affirmant une idéologie communautariste ou multinationaliste et principes juridiques affirmant une idéologie individualiste et libérale.

Composition du plan d'étude

Ce travail est construit sur deux axes : le premier orienté vers l'étude de l'organisation nationale de l'Etat (*Première Partie*) et le second dirigé vers l'examen de l'organisation politique des nationalités (*Seconde Partie*). Dans le but de prouver la mutation du concept de l'Etat-nation et de ses principes fondamentaux, notre première partie est consacrée à la mise au jour de la précarité des logiques universaliste et individualiste dans la détermination et l'organisation du corps démotique de l'Etat (*Titre I*). On s'appuiera, pour ce faire, d'abord, sur l'analyse des règles du droit public des Etats français, belge, hongrois et roumain relatives à la question de la définition du terme peuple (*Chapitre I*). L'étude de cette question prendra pour point de départ l'antithèse entre l'affirmation du principe d'unicité du peuple et la reconnaissance du caractère pluriel de ce dernier. Ainsi, nous allons nous pencher, en premier lieu, sur le droit public français pour nous demander si la proclamation du principe constitutionnel d'unicité du peuple français peut admettre la prise en compte de l'existence de la pluralité des identités spécifiques des membres de la société. Nous étudierons ensuite le droit public belge afin d'illustrer une définition du peuple fondée sur la logique du

langues traditionnellement parlées dans les territoires est reconnue par l'Etat dans les écoles, dans les services administratifs et dans sa vie publique », tandis que le principe de personnalité linguistique fut implicitement reconnu dans l'alinéa 3 qui dispose : « Dans les territoires habités par plus d'une nationalité, les établissements d'enseignement public doivent être organisés de façon telle que, sans aucune obligation d'y devoir apprendre une deuxième langue, chaque nationalité doit recevoir les fonds publics nécessaires à l'enseignement de sa langue ».

pluralisme. Ce cas belge nous permet, par ailleurs, d'approfondir l'analyse d'un nouveau modèle d'organisation politique et sociale reposant sur le principe juridique de territorialité linguistique. Enfin, nous traiterons des systèmes juridiques pour lesquels la notion de peuple prend la forme d'une entité civique multinationale. D'une part, le droit public hongrois se montre très en avance au regard de la consécration de la logique du pluralisme, à travers la reconnaissance du statut constitutionnel des communautés nationales et ethniques. C'est dans le contexte de l'affirmation de la forme de l'Etat multinational qu'on reconnaît à ces dernières le statut de composantes du pouvoir du peuple. D'autre part, la recherche en droit public roumain, quant à la définition juridique du mot peuple, renseigne sur les adaptations juridiques nécessaires pour construire un modèle politique d'Etat-nation sur une base sociologique multinationale. En effet, définir la notion de peuple dans l'Etat roumain recèle une difficulté particulière dans la mesure où le principe fondamental de l'Etat-nation – celui de l'unicité et de l'indivisibilité du peuple - se trouve constitutionnellement proclamé à côté du principe inhérent de l'Etat multinational – celui de la reconnaissance des droits des citoyens appartenant aux minorités nationales et ethniques. La consécration de ces principes témoigne d'une tentative de formuler un compromis entre les logiques universaliste et individualiste et les logiques pluraliste et différentialiste dans la détermination juridique des composants démocratiques d'un Etat.

Or, la définition du corps démocratique d'un Etat ne se traduit pas seulement par des règles juridiques qui vont définir la notion de « peuple » mais également par la prise en compte juridique de la culture des membres de la société. La manière dont un Etat fixe le régime d'usage des langues sur son territoire donne la véritable dimension de son soubassement national. L'étude de cette question (*Chapitre II*) permet d'indiquer les groupes nationaux qui font partie composante du peuple d'un Etat ainsi que leur importance, les uns par rapport aux autres, accordée par l'ordre juridique étatique. Le régime linguistique devient, de ce fait, un instrument d'affirmation du modèle politique de l'Etat et il constitue, plus particulièrement, le moteur principal de l'organisation de la communauté nationale. L'Etat basé sur le modèle de l'Etat-nation (à l'instar de la France) établit son régime linguistique en conformité avec son objectif d'unifier le peuple et donc d'assimiler les différences culturelles par la proclamation d'une langue de la République. En ce qui concerne les Etats fondés sur un corps social multinational (tels la Hongrie et la Roumanie), leur régime linguistique vise avant tout à garantir et préserver les cultures de toutes les nationalités composantes du pouvoir du peuple, il sert d'instrument de cohabitation des nationalités dans l'ensemble de la communauté nationale. Pour ce qui est de l'Etat composé de communautés culturelles (à l'exemple de la Belgique), le régime linguistique représente

non seulement l'instrument de différenciation des composants de la nation mais participe également à la délimitation des modes d'organisation du pouvoir politique et des institutions territoriales. Cette étude sur la détermination juridique du régime linguistique, nous permettra, par voie de conséquence, de mettre en exergue une évolution des concepts de l'Etat et de la nation des Etats contemporains par rapport au fait sociologique pluriculturel.

Après avoir étudié la détermination juridique du composant démotique de l'Etat, nous allons ensuite traiter du mécanisme juridique placé au cœur de l'organisation de la communauté nationale, à savoir le principe d'égalité (*Titre II*). L'égalité est le concept constituant de la communauté nationale, dans la mesure où sur elle repose la création d'une communauté nationale unitaire et homogène (*Chapitre I*), ou bien même, d'une communauté hétérogène composée de plusieurs groupes d'appartenances nationales ou ethniques (*Chapitre II*). Le concept d'égalité *de jure* conduit à la consécration juridique des principes d'égalité des citoyens devant la loi et d'égalité des droits fondamentaux des individus : mécanismes garantissant l'universalité des citoyens et une politique d'intégration nationale. Le concept d'égalité *de facto* entraîne la consécration juridique des principes d'égalité des chances et de discrimination positive : mécanismes de la politique de reconnaissance des différences et de la prise en compte juridique des minorités nationales et des droits spéciaux de leurs membres. Les analyses du rôle du principe juridique d'égalité dans les systèmes juridiques français, belge, hongrois et roumain, par rapport à la question de la détermination des composants de la communauté nationale, mettent en avant une évolution conceptuelle de ce principe qui, du modèle d'Etat-nation à un modèle multinational de l'Etat, s'oriente vers l'affirmation constitutionnelle des logiques pluraliste et différentialiste.

La seconde partie du travail est centrée sur la question de l'organisation politique des nationalités. Elle comprend des études concernant la justification et la démonstration des principes juridiques qui répondent à la problématique de la conciliation entre la reconnaissance du statut des groupes culturelles ou ethniques et l'affirmation de l'unité du pouvoir politique de l'Etat. En premier lieu, notre travail portera sur le sujet de la reconnaissance de l'autonomie nationale (*TITRE I*). La consécration juridique de cette idée est perçue par l'ordre juridique international comme une ingérence dans la souveraineté nationale et dans l'intégrité territoriale d'un Etat, alors qu'elle n'est appréhendée du point de vue de l'ordre juridique étatique, qu'en tant que principe de l'organisation du pouvoir politique pour les Etats qui adhèrent aux modèles fédéral ou régional (*Chapitre I*). En ce qui concerne les systèmes juridiques français, belge, hongrois et roumain, la mise en place des

mécanismes introduisant l'idée d'autonomie nationale témoigne d'une dérogation aux principes fondamentaux de l'Etat-nation. D'une part, la consécration de cette idée dans le droit public des Etats français et belge nous amène à constater les agencements de l'organisation des institutions politiques de l'Etat – alors que certaines règles affirmant le modèle de l'Etat unitaire français font l'objet d'adaptations pour accorder différents degrés d'autonomie aux institutions administratives territoriales relevant de particularités géographiques et culturelles, le processus de transformation des institutions politiques belges a été opéré afin de construire un modèle atypique de fédération composée de communautés linguistiques autonomes. D'autre part, les droits publics des Etats hongrois et roumain, qui consacrent le régime de la protection des droits des minorités et ethniques, prévoient l'établissement d'un système institutionnel complexe pour rendre efficient le droit de ces minorités dans la gestion autonome des affaires relatives à leur identité culturelle (*Chapitre II*).

En second lieu, notre étude sera consacrée aux mécanismes liés à la participation politique des groupes nationaux aux affaires publiques de l'Etat (*TITRE II*) en raison du fait que ces derniers contribuent à résoudre la problématique de la conciliation entre reconnaissance de la pluralité culturelle ou ethnique du peuple et affirmation de l'unité du pouvoir politique de l'Etat. Ces mécanismes, contrairement à ceux relatifs à la reconnaissance de l'autonomie nationale, sont expressément reconnus par les instruments internationaux relatifs à la protection des minorités nationales (*Chapitre I*). Par ailleurs, ils font partie des règles fondamentales dans l'organisation du peuple des Etats multinationaux. Nous observerons la mise en place des diverses mesures concrétisant ces mécanismes dans les systèmes constitutionnels belge, hongrois et roumain (*Chapitre II*). Le premier système nous donne l'exemple de mesures spécifiques créées dans un cadre institutionnel fédéral, dans le but d'établir un équilibre d'intérêts entre les communautés linguistiques qui le compose. Quant aux deux derniers systèmes, ils représentent la consécration des droits spéciaux des minorités nationales à la participation aux affaires publiques, ainsi que des mesures préférentielles en faveur de la représentation politique des minorités nationales. L'étude de ces trois systèmes constitutionnels nous permettra de mettre en relief les principes essentiels du modèle de l'Etat multinational qui, tout en remédiant aux failles induites par l'application des principes démocratiques libéraux dans la communauté politique multinationale, rétablissent une égalité réelle et effective entre les citoyens de toutes appartenances nationales et ethniques qui participent au pouvoir politique de l'Etat.

PREMIERE PARTIE : L'ORGANISATION NATIONALE DE L'ETAT

L'Etat moderne est fondé sur un corps social homogène au sein duquel les membres adhèrent à certaines valeurs communes, qu'il s'agisse d'un projet politique commun ou de l'appartenance à une même culture ou ethnique. L'organisation nationale de l'Etat procède de l'idée d'unicité du peuple et d'égalité entre les individus qui en sont membres. Pourtant, dans la pratique, les Etats contemporains n'adoptent ce modèle d'Etat-nation que d'une manière relative. En effet, leur système de droit public consacre, à côté des principes traduisant la logique d'universalisme et d'individualisme, les principes révélant l'acceptation de la divergence d'identités culturelles ou ethniques du peuple. Les appartenances spécifiques des membres de la société sont juridiquement reconnues, soit de manière implicite, par la mise en place de dérogations aux principes d'unicité du peuple de l'Etat-nation, soit de manière explicite, par la proclamation du caractère composite des peuples de l'Etat multinational.

Il s'agira ici d'analyser le droit public des Etats français, belge, hongrois et roumain en ce qui concerne la détermination du composant démotique de l'Etat (Titre I) avant d'aborder la question relative à la garantie de l'égalité des membres de la communauté nationale (Titre II). Cette première approche permettra, à terme, d'illustrer la précarité et l'évolution du modèle d'Etat-nation et de mettre en relief les nouveaux mécanismes, inspirés de la logique du pluralisme, qui contribue au rapprochement de l'Etat-national et de l'Etat multinational.

TITRE I

LA DETERMINATION DU COMPOSANT DEMOTIQUE DE L'ETAT

La question sur le composant démotique de l'Etat est rarement mentionnée dans le droit constitutionnel classique. Ce dernier n'aborde le sujet de nation et de peuple qu'avec l'objectif d'assurer l'unité de l'Etat et du pouvoir politique, et en conséquence il ne reconnaît que le corps social, un et indivisible, qui représente le soubassement de l'Etat. Or, cette perception tend de plus en plus à se développer après la consécration en droit international, au cours du XIX^e siècle, du principe des nationalités et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cette reconnaissance du droit d'une nation à devenir un Etat a abouti à la prise en compte juridique des identités nationales et ethniques des membres de la société politique. Le composant démotique de l'Etat n'est plus une question purement juridique, mais il recouvre désormais une question de fait. Le droit constitutionnel contemporain s'oriente vers l'idée selon laquelle « *la nation n'est plus le donné à partir duquel il suffisait d'inscrire, comme en 1789, la volonté constituant, elle devient un construit* »²⁰ ; sur cet aspect on arrive au constat que « *le peuple (...) n'est plus la source du pouvoir et de droit, (mais) il en est l'enjeu* »²¹.

La détermination constitutionnelle du composant démotique de l'Etat ne repose dès lors plus uniquement sur la raison juridico-politique mais également sur la raison socioculturelle. Elle a vocation à réguler la coexistence, au sein de l'Etat, des composants humains pluriculturels/ethniques. Le droit constitutionnel prend en considération les appartenances concrètes des individus tout en aménageant peu ou prou la forme politique de l'Etat. Les concepts classiques de l'Etat et de la nation subissent une mutation face à la reconnaissance juridique de la pluralité nationale. Certains Etats abandonnent le principe d'unicité de peuple et redéfinissent le concept de nation avec pour objectif d'adopter un modèle étatique en adéquation avec la réalité sociologique pluriculturelle/multinationale.

²⁰ Stéphane PIERRE-CAPS et Vlad CONSTATINESCO, *Droit constitutionnel*, PUF, 2^{ème} édition, 2006, p. 322.

²¹ François Borella, « Réflexions sur la question constitutionnelle aujourd'hui » in *Civitas Europas*, no. 5, 2000, p. 17.

Nous allons étudier ce phénomène de mutation idéologique du droit constitutionnel à partir de l'analyse, d'une part, de la définition juridique de la notion de « peuple » (Chapitre I) et, d'autre part, du régime linguistique de l'Etat (Chapitre II). Ainsi, la recherche de la définition de peuple en droit constitutionnel va illustrer non seulement la détermination par un Etat de sa communauté nationale mais également le changement de la forme politique étatique par rapport au fait social plurinational. Or, la définition juridique de peuple n'est pas pour autant le seul facteur déterminant de la perception de ce dernier par rapport à sa communauté nationale. Il pourrait se trouver que la Constitution d'un Etat proclame le caractère unitaire de son peuple alors même qu'elle reconnaît la particularité identitaire de certains groupes culturels ou ethniques en garantissant leurs valeurs objectives, notamment en matière linguistique. L'analyse du régime linguistique de l'Etat permet d'apprécier la reconnaissance, même de manière implicite, des communautés culturelles et ethniques quand bien même la Constitution fait abstraction du statut juridique de ces dernières ou de ses membres. L'expérience sur les aménagements juridiques relevant de la question de composant démotique par les Etats français, belge, hongrois et roumain témoigne des différences de niveaux d'acceptation, par le droit constitutionnel contemporain, de la réalité sociale pluriculturelle.

CHAPITRE I

LA DEFINITION JURIDIQUE DU PEUPLE

Sous l'aspect politico-juridique, le peuple représente avant tout l'élément constitutif de l'Etat. Il entretient un double rapport juridique avec ce dernier. D'une part, le peuple signifie le corps social propriété d'un Etat ; le lien d'appartenance entre lui et ce dernier est déterminé par le statut juridique de nationalité. Ce statut sert à distinguer les individus, ressortissants de l'Etat, des étrangers présents sur le sol. D'autre part, le peuple désigne le corps politique, il est l'organe institué détenteur de la souveraineté ; le rapport entre lui et l'Etat est déterminé par le statut de citoyenneté. Ce statut bénéficie de la garantie des droits civiques et des droits politiques.

La définition juridique du peuple dans ces deux dimensions est incontestablement la traduction d'une certaine conception de la nation. Aussi, tandis que la nationalité renvoie dans le même temps à la constatation d'une réalité sociologique et à l'affirmation de l'autorité étatique dans la définition de ses membres, la citoyenneté renvoie à l'idée de volonté individuelle de participation à la communauté politique et à l'exercice du pouvoir souverain. On peut ainsi dire que la notion de peuple dans le droit constitutionnel contemporain traduit à la fois l'idée de nation culturelle et l'idée de nation politique.

En effet, la définition juridique du peuple recouvre la question de la souveraineté interne de l'Etat. Les Constitutions des Etats contemporains proclament certes le principe de légitimité populaire, néanmoins toutes ne sont pas d'accord sur la définition juridique de « peuple ». La plupart des Constitutions des Etats en Europe occidentale déterminent de composante démocratique de l'Etat sur le modèle volontariste et universaliste de la Révolution française tandis que les Constitutions des Etats en Europe centrale et orientale mettent en évidence l'appartenance nationale ou culturelle des membres de la communauté politique dans la mesure où l'affirmation nationale fait partie des éléments fondamentaux de la création des Etats dans cette région.

Cette distinction de la définition juridique du peuple se traduit, par ailleurs, par la différence de forme politique de l'Etat. Les Etats qui définissent leur peuple suivant la conception politique de nation réaffirment la forme d'Etat-nation et l'unicité nationale ; en revanche les Etats qui définissent le peuple en mettant en avant la conception culturelle de nation adoptent la forme politique d'un Etat multinational afin d'affirmer la diversité d'appartenance nationale de ses membres. Pour démontrer le contexte de mutation des concepts de la nation et de la forme politique de l'Etat, due à la problématique de la reconnaissance juridique de la pluralité nationale, nous allons étudier différences définitions juridiques du peuple à partir de quatre cas d'exemple. En premier lieu, le modèle français représente sa définition de peuple par l'affirmation de la conception civique de la nation et de la forme politique d'Etat-nation. Ceci va à l'encontre du modèle belge qui, de son côté, applique sa définition de peuple sous la forme d'un Etat communautaire dans le but d'affirmer sa diversité culturelle (linguistique). Ces deux premiers cas illustrent la dialectique entre le principe d'unicité et le principe de diversité dans la définition juridique de peuple (Section 1). Pour les deux derniers exemples il s'agira de la définition juridique de peuple dans le contexte social multinational des Etats issus de la décomposition des Empires multinationaux de l'Europe centrale et orientale. Les exemples de la Hongrie et de la Roumanie constitueront la consécration juridique du concept de nation culturelle et de la définition d'une communauté politique composée de peuples hétérogènes (Section 2).

SECTION I : L'antithèse entre l'unité et la diversité

§1 Le peuple français unifié et homogène

La définition de la notion du peuple par le droit public français tire son origine de la Révolution politique et juridique du XVIII^e siècle. Cette notion renferme la représentation de deux idées politiques, le concept de nation et le concept de peuple, qui furent introduites afin de s'opposer à l'Ancien Régime de la monarchie. Ainsi, dans l'objectif de défendre la légitimité du nouvel ordre politique rationnel, la nation et le peuple furent considérés comme le fondement du pouvoir suprême dans l'Etat. D'un côté, la nation est, selon la théorie de la souveraineté nationale de Sieyès, « une invention politique d'un corps imaginaire auquel il ramène tout entier le tiers état » qui se doit d'être le postulat de base nécessaire à l'existence de l'Etat. D'un autre côté, le peuple fut le concept inventé, à partir de la théorie du contrat social de Rousseau, pour désigner l'entité homogène constituée de l'ensemble des citoyens auxquels est conféré le pouvoir suprême dans l'Etat²². Peuple et Nation relèvent d'une même opération de symbolisation qui cherche à extraire de la diversité sociale une image d'unité et de cohésion. Ils révèlent l'identité collective, le lien communautaire, inscrits en chaque individu, en s'appuyant sur une même notion fondamentale, celle de citoyen²³.

Ces deux conceptions révolutionnaires marquent l'adhésion de la France au modèle politique de l'Etat-nation, lequel proclame une identification parfaite de la nation et de l'Etat²⁴. En effet, la caractéristique de l'Etat-nation est de se constituer précisément dans le cadre d'une nation comme l'a démontré Carré de Malberg en disant que l'Etat est la personnification de la Nation. De fait s'exprime une coïncidence de principe entre les

²² Georges BURDEAU, *Traité de science politique, Tome VI, L'Etat libéral et les techniques politiques de la démocratie gouvernée*, 3^{ème} édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1987, p 416. Voir Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, 1920-1922, tome I, p. 14 et s. et tome 2, p. 149 et s.

²³ Georges BURDEAU, *op.cit.* p.414.

²⁴ Stéphane PIERRE-CAPS, « La France et les minorités », in *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Norbert ROULAND (Dir.), Coll. Droit fondamental, Presses universitaires de France, 1996, p. 310.

termes Etat, peuple et nation²⁵. Ainsi, l'assimilation de ces trois notions l'Etat, la Nation et le Peuple est juridiquement affirmée en droit constitutionnel français dans la mesure où le principe de la souveraineté nationale, à travers cette formule « *le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation* »,²⁶ et le principe de la souveraineté populaire, à travers cette définition « *le peuple souverain est l'universalité des citoyens français* »²⁷, certifient que la puissance de l'Etat est indissociable de la volonté de la Nation ou du peuple qui représente son corps social. Cette conception exige notamment que le ce dernier revête un caractère d'unicité, il en ressort que « *la souveraineté réside indivisiblement dans la nation toute entière et non dans chaque individu, ni dans un groupe quel qu'il soit de nationaux* » et que le peuple est « *l'universalité de citoyens* » ce qui signifie qu'il possède une nature abstraite et homogène, détachée de toute réalité sociale et « *retranchée de tout ce qui divise, distinct ou oppose* »²⁸.

Or, il faut souligner que l'Etat français, dans sa dimension sociologique, s'est construit dans un contexte particulièrement hétérogène. La France se compose de diverses communautés de populations dotées d'identités ethniques et culturelles différentes. La proclamation de la forme politique d'Etat-nation ainsi que des principes fondamentaux exprimant l'homogénéité du substrat humain n'est donc qu'une invention politique et juridique créée dans l'objectif de maintenir l'unité politique de l'Etat. En témoigne la fonction du concept de nation apparentée à « *un opérateur, chargé de réaliser la transmutation et la transfiguration d'un social divisé en un social uni, (ainsi) l'alchimie de la Nation doit permettre de fondre les intérêts particuliers dans le creuset de l'intérêt général et de substituer au constat d'une société déchirée et hétérogène, l'image d'une société réconciliée et homogène* »²⁹. L'Etat-nation français est une véritable entité juridique pourvue d'une identité collective nationale. Ignorant toutes les appartenances identitaires spécifiques de ses membres, il est un lieu d'unification de tous les individus sans prise en compte de leurs différences.

²⁵ Constance GREWE et Hélène RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Presses universitaires de France, 1^{er} édition, 1995. p. 245-246.

²⁶ La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 3.

²⁷ La Constitution du 24 juin 1973, l'article 7.

²⁸ Georges BURDEAU, *op.cit*, p. 387.

²⁹ Jaques CHEVALLIER, « L'Etat-Nation », *Revue du Droit Public*, n° 96, 1980, p. 1285.

De ce fait, la recherche d'une définition du peuple en droit public français doit méconnaître la réalité sociologique. « Peuple français » ne veut pas dire la simple somme des individus vivant sur le territoire de l'Etat français qui se diversifierait par des traits d'origine ethnique ou culturelle, mais bien une « communauté politique organisée en pouvoir d'action »³⁰ laquelle se compose des citoyens. On saisit dans la notion de peuple français « une entité globale, indifférenciée et unitaire » composée d'êtres abstraits, intemporels et universels. Ainsi, la question de la reconnaissance des identités communautaires spécifiques est-elle inconnue du système juridique français. Le droit public français affirme fermement l'unicité du peuple français (A), les principes constitutionnels fondamentaux sont opposés à la différenciation de composants nationaux, facteur de rupture possible avec le modèle politique de l'Etat-Nation.

Néanmoins, cette thèse est remise en question dès lors que plusieurs exceptions sont juridiquement reconnues pour permettre d'attester l'existence d'identités spécifiques de certains membres de la nation. Les normes juridiques ne peuvent ignorer la réalité du pluralisme de population malgré l'affirmation des principes fondamentaux garants de l'Etat-nation. Le droit public français marque, en effet, son inclination à passer d'une logique universaliste vers une logique différencialiste ; sa méthode de l'opposition dialectique entre unité et diversité est confrontée à une évolution. Le concept du peuple se trouve ici au départ de la conception pluraliste (B). Nous allons souligner cette ambiguïté du droit public français contemporain dans sa définition du corps social de l'Etat.

A. L'affirmation du principe d'unicité du peuple français

Le principe d'unicité du peuple français, quoiqu'il ne se trouve pas explicitement consacré dans la Constitution, fut implicitement reconnu en droit public français dès le début de la République. Restant le corollaire du principe de la souveraineté nationale, l'unicité du peuple français est sous-entendue d'abord dans l'article 3 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui dispose que: « *le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* ». Le caractère unique de la souveraineté et de la Nation nécessite donc l'unicité du peuple, ce qui sera ensuite

³⁰ François BORELLA, *Eléments de droit constitutionnel*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2008, p. 159.

énoncé par l'article 3 de la Constitution de 1958 aux termes duquel : « *la souveraineté nationale appartient au peuple (...). Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* ». Le principe d'unicité du peuple français ne peut admettre que quelque groupe que ce soit ne se place en intermédiaire entre la nation et le peuple citoyen.

Dans différentes occasions, les organes juridictionnels français ont réaffirmé la portée de ce principe. Sont incompatibles avec la Constitution tant la reconnaissance juridique des communautés infra-étatiques que la prise en considération des appartenances identitaires spécifiques par le droit public. Le « peuple français » est unitaire, il s'agit d'un élément fondamental pour la préservation de l'unité et l'indivisibilité de la nation et, à travers ce constat, la France réaffirme son allégeance au modèle de l'Etat-nation. Toute tentative de différencier juridiquement un groupement de population au sein du peuple français et de lui octroyer un statut juridique particulier va être récusée par le Conseil Constitutionnel (1). De même, les Conventions internationales relatives à la reconnaissance des communautés identitaires infra-nationales, voire des minorités, sont considérées par le Conseil d'Etat incompatibles avec les règles et principes constitutionnels français (2).

(1) La détermination du concept juridique de « peuple français »

Le droit public français ignore tous les groupements infra-étatiques ; tous les membres du peuple français doivent impérativement disposer des mêmes droits et des mêmes devoirs quelle que soit leur communauté d'appartenance. Dans la sphère publique, c'est l'abstraction des citoyens qui prime. Le Conseil constitutionnel va définir le concept juridique de « peuple français » dans l'objectif d'affirmer l'impossibilité de la reconnaissance d'un statut spécifique aux entités infra-étatiques dans le système juridique français.

L'idée de la différenciation des membres de la nation selon leur appartenance communautaire fit son apparition en droit public français lorsque les législateurs ont adopté la loi portant le statut de la collectivité territoriale de Corse en 1991. Par l'article 1er de la loi, ces derniers entendaient reconnaître le statut spécifique d'une communauté de population d'appartenance culturelle et historique singulière, dénommée le « peuple

corse ». Aux termes de cet article, « *la République française garantit à la communauté historique et culturelle vivante que constitue le peuple corse, composante du peuple français, les droits à la préservation de son identité culturelle et à la défense de ses intérêts économiques et sociaux spécifiques. Ces droits liés à l'insularité s'exercent dans le respect de l'unité nationale, dans le cadre de la Constitution, des lois de la République et du présent statut* ».

L'inconstitutionnalité de cet article sera prononcée par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991. En effet, il se trouve que les parlementaires auteurs de la saisine contestèrent la constitutionnalité de ces dispositions sur le fondement qu'elles étaient contraires aux trois principes constitutionnels fondamentaux. En premier lieu, le principe de l'unicité du peuple français aurait été remis en cause par la reconnaissance du « peuple corse » en tant que composante du peuple français. Selon eux, si le caractère unitaire du peuple français ne figurait pas expressément dans la Constitution, ce principe devait néanmoins être déduit de l'emploi systématique du singulier pour désigner le peuple³¹. Les auteurs de la saisine ont défendu qu'en vertu des dispositions de la Déclaration des droits de 1789, de plusieurs alinéas du préambule de la Constitution de 1946, de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 et du Préambule de la Constitution de 1958 comme de ses articles 2, 3 et 91, l'expression « le peuple » lorsqu'elle s'applique au peuple français doit être interprétée comme une catégorie unitaire qui ne souffre d'aucune division en vertu de la loi.

En second lieu, cette remise en cause du principe d'unicité du peuple français aurait pour conséquence de porter atteinte au principe de l'indivisibilité de la République inscrit dans l'article 2 de la Constitution et au principe de la souveraineté nationale inscrit à l'article 3 de la Constitution. A cet égard, les parlementaires auteurs de la saisine ont démontré que la reconnaissance du statut juridique d'un « peuple » implique, en droit international public, le « droit de disposer d'eux-mêmes » (reconnu par l'article 1^{er} du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966) et que le droit à l'autodétermination est le « premier attribut » de la souveraineté. Dès lors, la consécration juridique du « peuple corse » impliquerait la reconnaissance du droit à son autodétermination, elle serait opposée au principe de la souveraineté nationale et mettrait en danger l'indivisibilité de la République française.

³¹ Saisine du 15 avril 1991 (J.O. 14 mai 1991, p. 6367), cité in Arnaud HAQUET, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, Presses universitaires de France, 2004, p. 110.

Le Conseil constitutionnel va déterminer « le concept juridique du peuple français » dans cette décision avant de prononcer l'inconstitutionnalité de l'article 1^{er} de la loi au motif qu'il a émis la notion du « peuple corse » émule de celle de peuple français. Dans un premier temps, le Conseil a argué que le concept du peuple français est le principe fondateur du droit constitutionnel - et a reconnu en conséquence sa valeur constitutionnelle - étant donné qu'il « *figure depuis deux siècles dans de nombreux textes constitutionnels* »³². Dans un deuxième temps, compte tenu des trois principes constitutionnels fondamentaux : le principe d'indivisibilité de la République, le principe d'égalité devant la loi et le concept de citoyenneté, le Conseil a déterminé le caractère unitaire du peuple français qui a entraîné le refus de la reconnaissance juridique de catégories de populations au sein de la République. Ainsi son treizième considérant dispose : « *La France est, ainsi que le proclame l'article 2 de la Constitution de 1958, une République indivisible, laïque, démocratique et sociale qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens quelle que soit leur origine ; que dès lors la mention faite par le législateur du « peuple corse, composante du peuple français » est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion* ». Enfin, de peur que la reconnaissance juridique du peuple corse ne puisse avoir pour conséquence de lui reconnaître un droit à l'autodétermination comparable à celui reconnu aux peuples d des territoires d'outre-mer au sens de l'article premier de la Constitution³³, le Conseil constitutionnel a pris soin de préciser que « *la Constitution de 1958 distingue le peuple français des peuples d'outre-mer auxquels est reconnu le droit à la libre détermination* » (considérant 12).

Le Conseil constitutionnel va réaffirmer et préciser le concept du peuple français dans la décision du 15 juin 1999 relative à la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. Il va déclarer explicitement l'incompatibilité de la répartition du peuple français en communautés infra-étatiques selon des appartenances identitaires

³² Selon le douzième considérant, les juges constitutionnels démontrent la référence de la notion de peuple français par le biais du préambule de la Constitution de 1958, dont le premier alinéa stipule : « *le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale* » ; par le préambule de la Constitution de 1946, réaffirmé par le préambule de la Constitution de 1958, aux termes duquel : « *le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* ».

³³ Stéphane PIERRÉ-CAPS, « Les politiques juridiques des Etats », in *Droit des minorités et des peuples autochtones*, op.cit, p. 277.

spécifiques avec les principes fondamentaux du droit constitutionnel, notamment le principe d'unicité du peuple français. Ainsi, le Conseil constitutionnel a aussitôt annoncé que « *le principe d'unicité du peuple français, dont aucune section ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale, a également valeur constitutionnelle* » (considérant 5). Il a précisé ensuite que le principe d'unicité du peuple français combiné avec les principes fondamentaux qui figurent dans l'article 1^{er} de la Constitution « *s'opposent à ce que soit reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance* » (considérant 6). Il en ressort que, « *la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, en ce qu'elle confère des droits spécifiques à des « groupes » de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de « territoires » dans lesquels ces langues sont pratiquées, porte atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français* » (considérant 10).

A travers ces décisions du Conseil constitutionnel, la haute juridiction française a déterminé que le peuple français représente à lui seul les composants humains de l'Etat. Elle a en effet défendu le modèle politique de l'Etat-nation de la France. La reconnaissance d'un seul peuple dans l'ordre juridique français traduit une identification du corps politique au corps social, ce qui illustre le caractère de dépendance entre l'Etat et la nation français. Il s'avère donc impossible d'introduire la question de la pluralité nationale dans son système juridique. La différenciation du peuple français en plusieurs sections porterait atteinte aux principes de valeur constitutionnelle, non seulement à celui de l'unicité du peuple français mais également au principe de la souveraineté nationale, au principe de l'indivisibilité de la République et de la citoyenneté. Il en résulte que l'Etat français doit s'exclure de tous les engagements juridiques internationaux relatifs à la reconnaissance des minorités ainsi qu'aux droits octroyés en fonction d'appartenances communautaires spécifiques.

(2) La négation de la reconnaissance juridique des minorités

Au nom du concept de la valeur constitutionnelle du peuple français, l'autorité publique française a vocation à garantir l'égalité de tous les citoyens devant la loi et donc d'empêcher toute différenciation entre ses membres ; nul groupement ne peut se prévaloir du droit dans la sphère publique. Dans un contexte international favorable à la reconnaissance des minorités, l'Etat Français affiche son opposition à l'égard d'un statut juridique pour quelques groupes minoritaires ainsi que pour des droits collectifs attribués

à ces derniers. Depuis 1966, l'Etat français exprime son refus de la reconnaissance des minorités sur son territoire. Ainsi, a-t-il énoncé que l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁴ « *n'a pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République* » compte tenu des principes d'indivisibilité de la République, d'égalité et d'unicité du peuple figurant à l'article 1^{er} de la Constitution française³⁵. L'Etat français a récemment soutenu cette position devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies en déclarant qu'il « *ne reconnaît pas en effet la notion de « minorités ethniques, religieuses ou linguistiques » [et certifie que] les principes constitutionnels d'égalité entre les citoyens et d'unicité du « peuple français » ne confèrent pas des droits collectifs à un groupe sur un fondement communautaire, mais en revanche, les dispositions de l'article 27 du Pacte sont garanties à tous les citoyens, sans discrimination aucune, notamment sur la liberté religieuse, linguistique et culturelle* »³⁶.

Dans le contexte juridique européen relatif à la protection des minorités, la France réaffirme sa position de non- reconnaissance juridique des minorités en refusant de signer la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du Conseil de l'Europe. Selon le Conseil d'Etat, la ratification sans réserves de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales serait contraire à des principes de valeur constitutionnelle. En effet, aux termes de l'Avis de l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat du 6 juillet 1995, il a été considéré comme impossible de reconnaître les minorités nationales dans le système juridique français. Il a estimé que « (...) *certaines éléments constitutifs d'une notion de « minorités nationales » dans la Convention-cadre caractérisent des groupements de personnes établis sur le territoire de l'Etat et ayant en commun une identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse différente de celle de la majorité. [Dès lors] on ne peut exclure que cette notion, du fait de sa très large acception, puisse s'appliquer en France non seulement à des ensembles composés d'étrangers mais également à des groupements de citoyens français (...) il ressort de*

³⁴ L'article 27 : « *Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue* ».

³⁵ Déclaration interprétative prononcée par l'Etat français (§8) extraite du Pacte international relatif aux droits civils et politiques conclu le 16 décembre 1966.

³⁶ Réponse de la France aux recommandations formulées dans le cadre de l'Examen périodique universel le 14 mai 2008, Conseil des droits de l'homme, Assemblée générale des Nations Unies, 25 août 2008, §9. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/163/49/PDF/G0816349.pdf>

l'ensemble des textes fixant les principes fondamentaux de nos institutions que le concept juridique du peuple français a valeur constitutionnelle et il résulte de l'article deux [actuel article 1^{er}] de la Constitution, qui rappelle que « la France est une République indivisible », que la loi fondamentale refuse de reconnaître toute catégorie autre que le peuple français composé de tous les citoyens français « sans distinction d'origine, de race ou de religion »³⁷.

Par ailleurs, dans la mesure où certaines stipulations de la Convention-cadre exigeaient une adoption des législations internes concernant l'accord d'une protection particulière des identités spécifiques aux personnes appartenant aux minorités nationales, il en serait résulté une contradiction avec certaines dispositions constitutionnelles. Le Conseil d'Etat a soulevé en particulier le cas de l'article 15 de la Convention qui exige la création des conditions nécessaires à la participation effective des personnes appartenant aux minorités nationales aux affaires publiques les concernant et a considéré que « *si l'on donne une acception extensive à cette notion [minorités nationales], cet article 15 est incompatible avec l'article 3 de la Constitution, [lequel] exclut l'exercice de la souveraineté par une section du peuple français* ». Enfin, le Conseil d'Etat a donné un avis défavorable à la ratification de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales tout en précisant que cette Convention « *est incompatible avec la Constitution, et l'on doit en déduire qu'un projet de loi autorisant la ratification de cette convention se heurterait à des objections de nature constitutionnelle* ». En aucun cas il ne serait possible d'adopter des mesures de reconnaissance des communautés infra-étatiques s'inscrivant dans le texte du Conseil de l'Europe dans le système juridique français. Le Conseil d'Etat a encore insisté sur le fait que si l'Etat français décidait d'apposer sa signature à cette Convention-cadre, il devrait faire, néanmoins, une déclaration de caractère général qui représenterait « *une véritable réserve ayant pour objet de refuser la reconnaissance de distinctions entre citoyens fondées sur les critères fixés par la convention ainsi que l'exercice conjoint de droits fondés sur les même critères* »³⁸.

³⁷ Conseil d'Etat, Assemblée générale (Section des finances), n° 357-466, 6 juillet 1995.

³⁸ Elle est libellée ainsi : « *les principes fondamentaux du droit français, tels qu'ils sont inscrits dans la Constitution, interdisent toute distinction entre les citoyens en fonction de leur origine, de leur race ou de leur religion. L'existence de droits exercés collectivement, fondés sur de telles considérations, ne saurait donc être reconnue en France où le respect des caractéristiques de chaque groupe – religieux, culturel, linguistique ou autre - est assuré par la protection des droits des individus membres de ces groupes* ». En conclusion, le Conseil d'Etat a jugé que l'ensemble de

Il faut encore ajouter que le Conseil constitutionnel a développé, tout comme le Conseil d'Etat, une attitude opposée à l'adoption du régime européen de la protection des minorités dans l'ordre juridique français. Dans la décision du Conseil constitutionnel du 19 novembre 2004 relative au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, le Conseil Constitutionnel a fait référence au paragraphe 4 de l'article II-112 reconnaissant les droits fondamentaux résultant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres afin d'émettre une réserve relative à l'application dans l'ordre juridique français de la Charte des droits fondamentaux de l'Union élaborée en deuxième partie du Traité. Ainsi, le Conseil a considéré, aux termes du seizième considérant, que « *ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions, et que « sont dès lors respectés les articles 1er à 3 de la Constitution qui s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance* ». Le Conseil a rappelé, sous la forme du principe d'identité constitutionnelle des Etats membres de l'Union, les principes de valeur constitutionnelle d'unicité du peuple français et a implicitement nié les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union relative à la garantie des droits des minorités.

Ainsi donc, les juridictions françaises ont défendu fermement le principe constitutionnel d'unicité du peuple français. Elles ont appliqué la dialectique opposée de l'unité et de la diversité afin d'exclure du système juridique français ces mécanismes de différenciation communautaire du peuple. Cette spécificité constitutionnelle de l'Etat français semble être cependant moins pertinente dans la mesure où certaines entités de populations ont vu leurs particularités reconnues juridiquement. Le concept du peuple français n'est en effet pas imprescriptible, il se trouve dans une phase de mutation.

B. La reconnaissance juridique du pluralisme identitaire

Le droit public français fait preuve d'ambiguïté au regard de sa conception du peuple. D'une part, le pouvoir public et le pouvoir juridictionnel défendent le principe d'unicité du peuple et dénoncent des sections du peuple français en groupements infra-étatiques, conception qui nie paradoxalement ce fait social que le peuple français est

ces raisonnements « *ne permettrait pas à la France de signer utilement la convention tout en sauvegardant, dans l'ordre juridique interne, les règles et principes constitutionnels* ».

sociologiquement composé de populations d'origines et de cultures diverses. Certains juristes précisent déjà que la consécration juridique de l'unicité du peuple se matérialise dans une situation où « *le droit a ses notions que la réalité dément* »³⁹. D'autre part, on constate, que le droit public français entame un processus d'adaptation à l'encontre des différences identitaires des membres de la nation. L'effort de maintenir l'unité politique de l'Etat, à travers l'invention du principe d'unicité du peuple, n'a pu empêcher le pluralisme de la population d'être traduit en droit. Plusieurs normes juridiques sont venues consacrer des mesures reconnaissant des appartenances communautaires spécifiques à certaines populations, lesquelles vont de la reconnaissance des identités culturelles au profit de certaines populations habitant tant en métropole qu'en outre-mer (1) à la reconnaissance de la citoyenneté calédonienne (2). L'inscription juridique des identités communautaires spécifiques permettra d'apprécier la définition réelle du concept de peuple en droit public français.

(1) L'inscription juridique des identités communautaires du peuple français

(a) La reconnaissance des identités culturelles régionales

Sur le territoire de la France métropolitaine, plusieurs mesures juridiques attestent la reconnaissance du pluralisme national. Toutefois elles ne se ressemblent pas, certaines mesures, étant bien structurées, démontrent une reconnaissance explicite des communautés identitaires particulières alors que d'autres se contentent de mettre l'accent sur la protection et la valorisation de la spécificité culturelle des communautés. On peut citer comme premier exemple la reconnaissance de l'identité culturelle alsacienne. Le droit public permet, en tant qu'exception, l'application du droit local alsacien et mosellan dans les Départements du Bas-Rhin, Haut-Rhin et Mosellan. Ce droit local se compose de droit coutumier (les règles ayant été appliquées sur ces territoires, depuis leur annexion à l'empire allemand avant de réintégrer la France en 1919 sont profondément ancrées dans la conscience collective des populations concernées) et de dispositions législatives nouvelles qui ne s'appliquent que dans ces trois Départements du nord-est de la France. Cette spécificité législative est considérée par les populations de ces territoires comme faisant partie intégrante de leur patrimoine historique. Elle révèle d'une manière explicite et structurée la reconnaissance de l'identité spécifique d'une

³⁹ Jean-Yves FABERON, note sous C.C., décision n° 2000-428 DC, du 4 mai 2000, Statut de Mayotte, *AJDA*, 2000, p.569.

communauté culturelle. Ainsi, selon N. ROULAND, le maintien du droit local alsacien-mosellan est la reconnaissance d'un « *ordre social particulier qui puise ses racines dans un profond sentiment d'appartenance à une communauté de culture* »⁴⁰. Le deuxième exemple a trait à la reconnaissance du particularisme corse : bien que le Conseil constitutionnel ait considéré l'inconstitutionnalité de la reconnaissance du « peuple corse » au sein du peuple français, l'autorité législative a entrepris de reconnaître la spécificité culturelle de cette communauté insulaire. En effet, alors même qu'elle a échoué à se voir reconnaître un statut juridique, cette communauté a pu jouir du respect de sa culture singulière. C'est ainsi que la loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse⁴¹ comporte une section intitulée « De l'identité culturelle », laquelle garantit aux populations de cette île l'autonomie en matière culturelle : en vertu du deuxième alinéa de l'article L.4424-5 du Code général des collectivités territoriales qu'elle institue, l'Assemblée de Corse est habilitée à adopter un plan de développement de l'enseignement de la langue et la culture corses. Par ailleurs, il existe un Conseil économique, social et culturel comprenant une section « culture, éducation et cadre de vie » qui est obligatoirement consultée sur les projets de délibération concernant l'action culturelle et éducative et notamment ceux regardant la sauvegarde et la diffusion de la culture corse.

Si dans les deux premiers cas, le droit public français reconnaît explicitement l'identité culturelle de ces communautés et leur garantit soit l'application du droit local, soit l'administration autonome en matière culturelle, le droit public reconnaît dans les autres cas l'identité des communautés culturelles à travers la création d'une institution publique chargée de la protection et de la promotion de leur particularité culturelle, surtout en matière linguistique. Il convient de signaler, en premier lieu, la création, par la loi du 8 août 1985, du Conseil national des langues et cultures régionales, l'organe consultatif chargé de formuler des dispositions relatives à la politique culturelle régionale. En Bretagne, il y a lieu de constater la reconnaissance et la préservation de l'identité bretonne à travers la création de l'Institut culturel de Bretagne, organe public chargé d'encadrer des travaux sur la culture et l'identité bretonnes ainsi que le Comité consultatif de l'identité bretonne qui a été créé par la municipalité de Rennes. Par ailleurs, en Midi Pyrénées, les pouvoirs publics ont pris en considération l'identité occitane par la mise en place d'un Institut d'études occitanes, l'organe public chargé de rassembler les initiatives

⁴⁰ Norbert ROULAND, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, op.cit., p. 324.

⁴¹ Loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, J.O. n° 19 du 23 janvier 2002.

culturelles et d'éditer les publications en langue occitane⁴². Cette reconnaissance et valorisation des identités culturelles régionales paraissent en contradiction avec la négation des minorités sur le territoire français. La reconnaissance juridique des particularismes identitaires régionaux ne suffit toutefois pas à déterminer que le droit public français accorde une place aux communautés infranationales, voire aux minorités ethniques - dans la mesure où les membres de ces communautés culturelles régionales sont attachés à des cultures et des traditions qui leur sont propres et possèdent un sentiment d'appartenance commune. Le cas de la reconnaissance des identités spécifiques des populations d'outre-mer pourrait en revanche mieux illustrer la composition plurale du peuple français.

(b) La reconnaissance des populations d'outre-mer

Le principe d'unicité du peuple français est mis à mal par un certain nombre de mesures juridiques reconnaissant les identités spécifiques des populations d'outre-mer. En effet, ces mesures ne se réduisent pas au seul domaine culturel mais sont susceptibles de reconnaître un statut spécifique aux « peuples d'outre-mer ». On évoque la mention explicite de la notion « peuples d'outre mer » dans les textes du droit public français. Le premier exemple émane du texte de la Constitution de 1946, dont l'alinéa 16 de son Préambule dispose : « *La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion* ». Ensuite, l'ancien texte de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 (rédigé antérieurement à la révision constitutionnelle du 4 août 1995), en affirmant que « *la République et les peuples des territoires d'outre-mer qui, par un acte de libre détermination, adoptent la présente Constitution, instituent une Communauté* », a reconnu les peuples d'outre-mer au sein de la République française. Les peuples d'outre-mer sont ainsi dotés d'un statut juridique particulier. Il s'agit donc d'une collectivité distincte du peuple français qui manifeste sa volonté d'adhérer à l'Etat français à travers un acte de libre détermination. Aux termes de la révision de 1995, la notion de « peuples des territoires d'outre-mer » a

⁴² Il faut ajouter que la Région Languedoc-Roussillon et la Région Midi-Pyrénées considèrent que la promotion des langues et des cultures occitane fait partie de la politique culturelle régionale qu'elles s'engagent à mettre en œuvre. En juillet 1995, la région Languedoc-Roussillon a créé une mission spécifique pour la promotion des langues et des cultures occitanes et catalanes à laquelle, fut attribué un budget de 8.5 millions de francs. La région de Midi-Pyrénées se charge à son tour de la mission de la promotion de la langue et la culture occitanes dès juillet 1989.

été supprimée de la Constitution, ce statut juridique particulier ayant, à ce jour, perdu toute actualité⁴³.

Néanmoins, si les notions de peuples d'outre-mer ou de peuples des territoires d'outre-mer ont été rayées de la Constitution, il n'en reste pas moins la trace de la reconnaissance constitutionnelle du statut particulier de ces peuples et de leur droit à l'autodétermination. En premier lieu, l'alinéa 2 du Préambule reconnaît le droit à la libre détermination au profit des territoires d'outre-mer⁴⁴. En outre, l'exercice de ce droit est garanti par l'article 53 de la Constitution (tel qu'il était rédigé antérieurement à la révision du 28 mars 2003) aux termes duquel : « *nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées* ». Ces dispositions reconnaissent aux populations des territoires outre-mer le droit à la libre détermination. Il résulte de cette disposition constitutionnelle une distinction entre ces populations et le peuple français. Il subsiste donc, en droit constitutionnel, la catégorie de peuple d'outre-mer. Cette différenciation du peuple fut, par ailleurs, affirmée par le Conseil constitutionnel antérieurement à la disparition du terme « peuple d'outre-mer » de la Constitution. Ainsi, en vertu de la décision du 9 mai 1991⁴⁵ : « *la Constitution de 1958 distingue le peuple français des peuples d'outre-mer auxquels est reconnu le droit à la libre détermination* » (considérant 12).

Force est toutefois de constater que l'application du droit à la libre détermination en cas de cession, échange ou adjonction de territoire est devenue impossible après que la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 eut mis fin aux TOM. Néanmoins, deux décisions du Conseil constitutionnel (2000-428 DC⁴⁶ et 2000-435DC⁴⁷) laissent penser que le principe d'autodétermination peut servir de fondement aux consultations organisées en outre-mer. En effet, le Conseil constitutionnel a considéré que « *pour la*

⁴³ Guy CARCASSONNE, *La Constitution*, éditions du Seuil, onzième édition, 2011, p. 41.

⁴⁴ Le Préambule, aliéna 2 : « *En vertu de principe de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique* ».

⁴⁵ Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse (J.O. du 14 mai 1991, p. 6350).

⁴⁶ Décision n°2000-428 DC du 4 mai 2000, Loi organisant une consultation de la population de Mayotte (J.O. du 10 mai 2000, p. 6976).

⁴⁷ Décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, Loi d'orientation pour l'outre-mer (J.O. du 14 décembre 2000, p. 19830).

mise en œuvre des dispositions [du deuxième alinéa du Préambule de la Constitution de 1958], les autorités compétentes de la République sont, dans le cadre de la Constitution, habilitées à consulter les populations d'outre-mer intéressées, non seulement sur leur volonté de se maintenir au sein de la République française ou d'accéder à l'indépendance, mais également sur l'évolution statutaire de leur collectivité territoriale à l'intérieur de la République »⁴⁸. Des lors, on pourrait supposer que les groupes de populations d'outre-mer autres que ceux correspondant aux TOM sont titulaires du droit à la libre détermination. Ceci implique la reconnaissance du statut particulier de toutes les populations d'outre-mer au regard du peuple français.

L'introduction d'un nouvel article 72-3 dans la Constitution va réaffirmer cette composition complexe du peuple français. Selon les termes du premier alinéa de cet article, « *La République reconnaît au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité* ». Ces dispositions opèrent une distinction explicite entre les « populations d'outre-mer » et le peuple français bien que l'on remarque que le terme de « populations » ait été préféré à celui de « peuple ». Cette disposition, pour O. Gohin, « *a pour objet et pour effet de mettre un terme à la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui visait à distinguer le peuple français des prétendus peuple d'outre-mer (...) et qui cherchait, par ses décisions du 4 mai et 7 décembre 2000, à donner une positivité à l'alinéa 2 du Préambule de 1958 construit, pour un temps révolu, sur la notion de peuples des territoires d'outre-mer* »⁴⁹. On s'aperçoit, pourtant, que le fondement de la reconnaissance de ces populations d'outre-mer est, comme pour celui des peuples des territoires d'outre-mer, le principe d'autodétermination inscrit dans le deuxième alinéa du Préambule de la Constitution. De ce fait, la distinction entre la notion de « peuple » et la notion de « population » n'a d'autre effet que sémantique ; et comme le dit M. Verpeaux « *en n'envisageant que des « populations », le nouveau texte ne contredit pas non plus directement à la jurisprudence constitutionnelle qui ne reconnaît que le peuple français* »⁵⁰. La distinction entre le peuple français de la métropole et les populations d'outre-mer ne suffit pas à épuiser la reconnaissance de la particularité du statut et des droits spécifiques de ces dernières. Il serait donc, selon P. DOLLAT « *excessif d'en inférer que la rédaction retenue conduit à*

⁴⁸ La considérant n°6 de la décision n°2000-428 DC du 4 mai 2000.

⁴⁹ Olivier GOHIN, « L'adoption en termes identiques du projet de réforme constitutionnelle de la décentralisation », *LPA*, n°3, 3 janvier 2003, p. 7.

⁵⁰ Michel VERPEAUX, « La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République française : libres propos », *RFDA*, juillet-août 2003, p. 668.

remettre en cause toute possibilité de sécession au motif que le peuple français est un, mais qu'il est composé de populations, dont certains vivent outre-mer»⁵¹. Dès lors, les dispositions de l'article 72-3 font figure de preuve de la reconnaissance explicite d'une catégorie de groupement infranational spécifique ; les populations d'outre-mer, ayant remplacé les peuples de territoires d'outre-mer, disposent exclusivement du droit à la libre détermination par le truchement de la consultation publique sur les évolutions institutionnelles les concernant.

(c) La reconnaissance des identités spécifiques des populations indigènes d'outre-mer

Si les populations d'outre-mer sont reconnues sur le fondement politique, voire juridique, à partir du droit à l'autodétermination, il apparaît que le droit public français reconnaît la spécificité de certains groupes au sein de ces populations selon leurs identités ethniques. Il s'agit des populations de souche des territoires anciennement colonisés lesquelles constituent plusieurs groupes indigènes : les Amérindiens de Guyane, les Kanak de Nouvelle-Calédonie, les Polynésiens, les Wallisiens et les Mahorais. Cette reconnaissance paraît contredire le principe constitutionnel d'unicité du peuple ainsi que la négation de l'existence des peuples autochtones.

Bien qu'il n'existe pas de définition officielle de la notion d'« autochtone », les peuples autochtones peuvent être caractérisés en tant que minorité ethnique liée par la continuité historique aux sociétés précoloniales, qui se sent attachée par l'ancrage territorial, la volonté de maintenir et transmettre leurs spécialités culturelles ainsi que les institutions sociales à ses descendants. On peut, ainsi, se référer à la définition proposée à propos de la rédaction du projet de Déclaration universelle des droits des peuples autochtones que cite N. ROULANDE: « *Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Ce sont à présent des éléments non dominants de la société, et elles sont déterminées à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique qui constituent*

⁵¹ Patrick DOLLAT, « Le principe d'indivisibilité et la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République française : De l'Etat unitaire à l'Etat uni ? », *RFDA*, p. 673.

la base de la continuité de leur existence en tant que peuple, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques »⁵².

Même si la France a refusé de signer les traités internationaux relatifs à la protection de ces populations⁵³, au prétexte qu'aucune population autochtone ne vivait sur son territoire, le système juridique français a prévu plusieurs mesures qui visent à maintenir les spécificités des populations ainsi que des communautés autochtones d'outre-mer. La première mesure consiste en l'autorisation à conserver leur statut personnel. Il faut noter que si le droit public français a mis fin au statut de l'indigénat des ressortissants d'outre-mer (par la loi Lamine Gueye du 7 mai 1946) et applique, depuis la mise en place de la Constitution de 1946, les principes de citoyenneté et d'égalité des droits, il permet aussi ces populations de conserver le statut civil qui était le leur avant la colonisation. Ainsi, l'article 75 de la Constitution, poursuivant ce qui était inscrit dans la Constitution de 1946, précise que : « *Les citoyens de la République qui n'ont pas de statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé* ». Ce statut personnel concerne les matières relevant du droit civil ; ces dispositions permettent aux citoyens indigènes d'outre-mer de choisir de se soumettre à leurs règles coutumières regardant la naissance, le mariage, l'adoption, le décès, la succession et les biens. C'est une première preuve de la reconnaissance juridique des peuples autochtones ainsi que de leur droit à préserver leur identité liée à la coutume précoloniale.

En outre, le droit public français accepte de reconnaître la spécificité des cultures indigènes en ce qu'il préserve par une garantie institutionnelle les coutumes autochtones. Ainsi ont été créées des institutions juridictionnelles spécifiques chargées d'exprimer la coutume des communautés autochtones. En effet, le Tribunal supérieur d'appel de Nouméa a décidé dès 1993 que les litiges auxquels seuls étaient parties des indigènes ne relevaient pas de la compétence des tribunaux de droit commun, mais du service des affaires indigènes. Dans le même sens, l'article 5 de la loi du 22 juillet 1976 en vertu duquel : « *Le domaine de la compétence de l'Etat comprend (...) le droit civil, sauf le*

⁵² Doc. E/CN. 4/Sub.2/1986/7/Add. 4, p. 31632, § 379-381 cité in N. ROULAND, Droit des minorités et des peuples autochtones, *op. cit.*, p. 438-439.

⁵³ Parmi lesquels existe la convention n° 169 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants adoptée par la Conférence générale de l'organisation institutionnelle du Travail le 27 juin 1989 et entrée en vigueur le 5 septembre 1991.

statut coutumier », a eu pour conséquence la création d'autorités coutumières chargées des litiges relevant des affaires indigènes en matières civiles.

Cette création des institutions juridictionnelles coutumières n'a pas pour effet d'empêcher les juridictions de droit commun de prendre en compte les règles coutumières. Pour ce qui est de la Nouvelle-Calédonie, l'ordonnance du 15 octobre 1982 met en place des « assureurs coutumiers » ayant compétence dans les litiges relevant des juridictions de droit commun et concernant les règles coutumières. Cet organe est investi du pouvoir de conciliation et choisi lors de chaque contentieux en fonction de l'appartenance coutumière des parties⁵⁴. Par ailleurs, on peut remarquer que les tribunaux de droit commun peuvent appliquer les règles coutumières dans les affaires où ils les considèrent raisonnables. A titre d'exemple, le tribunal administratif de Papeete appliquant la coutume polynésienne dans son jugement du 5 novembre 1991, reconnaît la propriété d'une portion de lagon à une famille en dépit du principe d'inaliénabilité du domaine public dans la mesure où les titres de propriété de la famille étaient antérieurs au traité d'annexion de la Polynésie de 1880⁵⁵.

En dernier lieu, une institution spécifique est garantie en vue de protéger les coutumes autochtones dans l'exercice du pouvoir législatif local. Afin de prendre en compte les règles coutumières en Nouvelle-Calédonie, la loi référendaire du 9 novembre 1988 a créé un conseil consultatif coutumier de la Nouvelle-Calédonie chargé de donner des conseils dans le cadre des projets et propositions des délibérations des assemblées de province relatifs au statut particulier et au droit foncier. Cet organe peut également saisir le Congrès ou l'assemblée de province, sur son initiative ou celle d'un représentant d'une aire coutumière, de toute question ou proposition concernant le statut de droit particulier ou le statut des réserves foncières mélanésiennes.

⁵⁴ Norbert ROULAND, « Note d'anthropologie juridique : l'inscription juridique des identités », *Revue trimestrielle de Droit civil*, avril-juin 1994, p. 308-309.

⁵⁵ Sur ce raisonnement, le commissaire du gouvernement avait affirmé que : « (...) *le Traité d'annexion de 1880 précise bien que les coutumes polynésiennes doivent être préservées, ce qui vise en premier lieu, à notre avis, les règles de propriété des terres qui ont une grande importance pour la société polynésienne. IL n'est donc nullement évident, compte tenu de la supériorité des traités sur les lois, que la définition du domaine public du Territoire (...) soit légale* ». La Tribune Polynésienne, 18 novembre 1993, p. 8 cité dans Norbert ROULAND, « Note d'anthropologie juridique : l'inscription juridique des identités », p. 307.

Outre la reconnaissance juridique des coutumes indigènes, le droit public a reconnu explicitement l'existence du peuple autochtone habitant en Nouvelle-Calédonie. Ainsi, on a pu relever l'inscription de la notion de « peuple kanak » distincte de la notion de « peuple français » dans le texte de l'Accord de Nouméa - texte de valeur constitutionnelle⁵⁶ ayant été concrétisé par la loi organique du 19 mars 1999 -. Selon le préambule, cet Accord « permet au peuple kanak d'établir avec la France des relations nouvelles correspondant aux réalités de notre temps » (le point 4). Et en vue d'assister le peuple kanak à réaliser l'acte de sécession dans le futur, ce texte insiste sur la nécessité de reconnaître l'identité spécifique de ce peuple indigène : « *il convient de (...) constituer au peuple kanak son identité confisquée, ce qui équivaut pour lui à une reconnaissance de sa souveraineté, préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun* ». Par ailleurs, les moyens de reconnaître effectivement cette identité kanak sont garantis dans le point 5 aux termes duquel « *La pleine reconnaissance de l'identité kanak conduit à préciser le statut coutumier et ses liens avec le statut civil des personnes de droit commun, à prévoir la place des structures coutumières dans les institutions, notamment par l'établissement d'un Sénat coutumier, à protéger et valoriser le patrimoine culturel kanak, à mettre en place de nouveaux mécanismes juridiques et financiers pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre, tout en favorisant sa mise en valeur, et à adopter des symboles identitaires exprimant la place essentielle de l'identité kanak du pays dans la communauté de destin acceptée* ».

Enfin, si le droit public français reconnaît, en premier lieu, le statut spécifique du peuple kanak et lui garantit des mesures destinées à préserver son identité autochtone et, en deuxième lieu, les identités culturelles des autres populations indigènes se trouvant sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie à travers l'institution de leurs règles coutumières, cette double reconnaissance n'est pas réservée à ceux qui habitent dans les deux archipels autrefois TOM – lesquels disposent d'un degré d'autonomie important-. Le droit public français prend en compte la particularité des identités des « communautés autochtones » vivant dans les départements d'outre-mer. Ainsi, en vertu du quatrième titre de la loi d'orientation sur l'outre-mer du 13 décembre 2000, consacré au développement de la culture et des identités outre-mer, « *l'Etat et les collectivités locales encouragent le respect, la protection et le maintien des connaissances,*

⁵⁶ Selon l'article 77 de la Constitution, alinéa 1 : « *Après approbation de l'accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre* ».

innovations et pratiques des communautés autochtones et locales fondées sur leurs modes de vie traditionnels et qui contribuent à la conservation du milieu naturel et l'usage durable de la diversité biologique» (l'article 33).

On ne peut nier à ce stade l'évolution du concept de peuple français. Le principe constitutionnel d'unicité du peuple a été remis en cause et se dirige, depuis une vingtaine d'années, vers une forme de pluralisme national. En effet, le droit public français adopte une prise de position contradictoire avec son affirmation du refus officiel des minorités : d'une part, il reconnaît et promeut les identités spécifiques de certaines communautés culturelles situées sur le territoire de la métropole ; d'autre part, il consacre, pour l'outre-mer, la division des populations en groupes infra-étatiques à travers la reconnaissance des populations d'outre-mer - fondée sur le principe d'autodétermination- et de l'appartenance ethnique de ces populations (la reconnaissance des peuples autochtones) - à partir de la légitimation et de l'institutionnalisation des coutumes indigènes-. Il convient d'aborder maintenant le cas particulier de la reconnaissance de la citoyenneté calédonienne, une mesure exceptionnelle témoignant du pluralisme du peuple français.

(2) La reconnaissance de la citoyenneté calédonienne ou d'une communauté politique particulière

Nous nous sommes retrouvés aux antipodes du principe fondamental de l'unicité du peuple français lorsque la Constitution a consacré, dans l'article 77, un nouveau statut au profit d'un composant national : la citoyenneté calédonienne. Cette notion revêt une signification particulière et constitue une invention du droit constitutionnel français. En effet, si le terme de citoyenneté renvoie à l'appartenance à une communauté politique autonome⁵⁷, ce n'est pas le cas de la Nouvelle-Calédonie puisque celle-ci dispose, selon le texte actuel de la Constitution de 1958, du statut de collectivité territoriale de la République française. Néanmoins, la Nouvelle-Calédonie pourrait parvenir à l'autonomie politique lorsque le résultat de la consultation (vingt années après la mise en œuvre de la loi organique du 1999), lui sera favorable. La reconnaissance spécifique du statut de citoyenneté à un groupement de population de l'Etat qui vit au sein de cette collectivité territoriale est donc conçue comme la phrase préparatoire en vue de l'accession de celle-ci à l'indépendance.

⁵⁷ Dominique SCHNAPPER, *Qu'est-ce que la citoyenneté ?*, Gallimard, coll. Folio, 2000.

En effet, cette reconnaissance de la citoyenneté calédonienne a pour objectif la différenciation d'une partie de la population de l'Etat dont les membres sont liés par la volonté politique particulière de créer leur propre nation. Le texte de l'Accord de Nouméa atteste ce fait en déclarant dans son Préambule qu' « *il est aujourd'hui nécessaire de poser les bases d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, permettant au peuple d'origine de constituer avec les hommes et les femmes qui vivent une communauté humaine affirmant son destin commun* » (le Point 4). Ces dispositions, permettent d'observer, avec M. CHAUCHAT, que le droit constitutionnel français « *vise à fonder une nation calédonienne, même si l'expression n'y figure pas ; il s'agit progressivement de remplacer la coexistence d'ethnies et d'histoires diverses, et même opposées, par un sentiment d'appartenance à « la communauté de destin choisi »* »⁵⁸. La Constitution française ne projette pas seulement la création d'une hypothétique nation calédonienne, elle prévoit également la reconnaissance de ses propres nationaux : selon le point 5 du Préambule de l'Accord de Nouméa, la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie pourra être transformée en nationalité, au terme d'une période de vingt ans.

En ce qui concerne le critère d'obtention de la citoyenneté calédonienne, ce nouveau statut juridique est attribué en fonction de la durée de résidence en Nouvelle-Calédonie. Selon la loi organique du 19 mars 1999, cette citoyenneté peut être octroyée aux personnes de nationalité française qui remplissent trois conditions fixées à l'article 188 de cette loi : « *a) remplir les conditions pour être inscrites sur les listes électorales de la Nouvelle-Calédonie établies en vue de la consultation du 8 novembre 1998 ; b) être inscrites sur le tableau annexe et domiciliées depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection au congrès et aux assemblées de province ; et c) avoir atteint l'âge de la majorité après le 31 octobre 1998 et soit justifier de dix ans de domicile en Nouvelle-Calédonie en 1998, soit avoir eu un de leurs parents remplissant les conditions pour être électeur au scrutin du 8 novembre 1998, soit avoir un de leurs parents inscrit au tableau annexe et justifier d'une durée de domicile de dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection* ». Dès la mise en place de ce nouveau statut en 1999, les membres du peuple français vivant sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie sont officiellement répartis en deux groupes : celui des citoyens français possédant la citoyenneté calédonienne et celui des citoyens français ne possédant pas de statut spécifique.

⁵⁸ Mathias CHAUCHAT, « La citoyenneté calédonienne », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°23, 2007, p. 72.

Pendant cette période transitoire menant vers l'autonomie, la reconnaissance de la citoyenneté calédonienne a pour effet d'accorder des droits civiques particuliers en matière électorale et en matière d'emploi local⁵⁹. En effet, la loi organique de 1999 désigne les restrictions opérées sur le corps électoral pour les élections aux institutions du pays et pour la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté. Seuls les nationaux français qui ont le statut de citoyen calédonien font partie du corps électoral pour les élections des institutions du pays, et pour la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté (seuls les citoyens calédoniens qui peuvent justifier d'une relation forte avec la Nouvelle-Calédonie peuvent voter : il s'agit de ceux qui peuvent soit prouver leur origine calédonienne, c'est-à-dire disposer du statut civil coutumier (kanak), soit avoir l'un de ses parents né en Nouvelle-Calédonie, soit encore apporter la preuve de vingt années de résidence continue en Nouvelle-Calédonie à la date des consultations (article 218 de la loi organique)). Les autres citoyens français, dès lors qu'ils n'ont pas de liens suffisamment solides avec la Nouvelle-Calédonie, sont exclus des scrutins locaux.

On constate que la reconnaissance de ces droits spécifiques au profit des citoyens calédoniens porte atteinte aux principes constitutionnels fondamentaux français, c'est-à-dire non seulement le principe d'unicité du peuple français mais également le principe d'égalité, le principe d'universalité du suffrage ainsi que « *le principe constitutionnel du consentement à l'impôt et du contrôle démocratique de l'utilisation des fonds publics, posé aux articles 13 et 14 de la Déclaration de 1789* »⁶⁰. Pourtant le Conseil constitutionnel a reconnu leur constitutionnalité. Ainsi, dans la décision 99-410 DC portant sur la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie⁶¹, le Conseil a considéré qu' « *une telle définition du corps électoral restreint est au demeurant seule conforme à la volonté du pouvoir constituant, éclairée par les travaux parlementaires dont est issu l'article 77 de la Constitution, et respecte l'accord de Nouméa, aux termes duquel font partie du corps*

⁵⁹ En vertu de l'article 2 de l'Accord de Nouméa : « *L'un des principes de l'accord politique est la reconnaissance d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie. Celle-ci traduit la communauté de destin choisie et s'organiserait, après la fin de la période d'application de l'accord, en nationalité, s'il en était décidé ainsi ; Pour cette période, la notion de citoyenneté fonde les restrictions apportées au corps électoral pour les élections aux institutions du pays et pour la consultation finale. Elle sera aussi une référence pour la mise au point des dispositions qui seront définies pour préserver l'emploi local* ».

⁶⁰ Anne-Marie Le POURHIET, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *RDP*, n°4, 1999, p. 1025.

⁶¹ Décision 99-410 DC du 15 mars 1999, loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie (J.O. du 21 mars 1999, p. 4234).

électoral aux assemblées des provinces et au congrès, notamment, les électeurs qui, « inscrits au tableau annexe, rempliront une condition de domicile de dix ans à la date de l'élection », (...) les articles 188 et 189 ne sont pas contraires à la Constitution et ne méconnaissent pas l'habilitation donnée à la loi organique par l'article 77 de la Constitution » (les considérants 33 et 34).

Pour conclure, l'établissement de la citoyenneté calédonienne est une invention constitutionnelle exceptionnelle. Elle illustre la reconnaissance juridique d'un groupe infra-étatique s'attachant à ses intérêts propres, non pas sur un critère ethnique, mais sur l'attachement particulièrement fort à un territoire et sur la volonté commune de constituer une nouvelle communauté de destin. Ces appartenances collectives constituent le fondement juridique de la différenciation des droits de ces citoyens au regard de ceux des autres citoyens français. Ces mesures juridiques sont la preuve explicite de la mutation du principe constitutionnel du peuple français - qui se dissocie de la conception révolutionnaire d'unicité et d'indivisibilité- et de l'introduction d'une conception pluraliste/communautaire en droit public français.

Après l'analyse sur la portée et le développement du concept de peuple en droit public français, nous allons étudier le concept de peuple en droit public belge lequel s'est formé en parallèle avec le processus d'institutionnalisation de l'Etat. La Belgique a en effet redéfini son modèle politique, passant du concept de l'Etat nation à celui d'Etat fédéral, à seule fin de déterminer une organisation politique et juridique adaptée à la réalité sociologique pluriculturelle de ses membres. Ainsi, le concept de peuple, selon le système juridique belge, traduit la reconnaissance de la coexistence des communautés culturelles constitutives de l'Etat ; il se présente comme une communauté politique composée de trois groupements linguistiques et se définit par la manière dont l'identité spécifique de ces derniers dépend d'un mode d'organisation territoriale.

§ 2 Le peuple belge composé de trois communautés linguistiques

La Belgique devint un Etat indépendant en 1830-1831 après sa séparation d'avec les Pays-Bas. Elle fut créée par les Traités internationaux lors de la Conférence de Londres qui jouèrent un rôle essentiel dans la détermination de ses frontières et de sa forme politique. Distincte des vieux Etats du Continent, la Belgique est née en l'absence de soubassement national : il n'existait pas de nationalité belge mais un assemblage de deux peuples distincts : les Wallons et les Flamands. Ainsi la proclamation constitutionnelle de la forme politique de l'Etat-nation eut pour vocation première la formation de la nation. Cependant, le contraste entre la réalité sociologique et l'idéologie politique rendait impossible cette création d'un corps social unifié et homogène ainsi qu'une construction étatique sur le modèle de l'Etat-nation.

Le droit public belge témoigne d'une évolution de la reconnaissance du caractère unitaire du peuple, correspondant au modèle de l'Etat-nation, vers la reconnaissance de la pluralité des composants nationaux. Il a effectué, au cours des années, des aménagements institutionnels pour recourir au principe de territorialité linguistique en vue d'affirmer la diversité de son corps social (1). L'Etat belge qui a longtemps connu des difficultés pour trouver une forme politique adaptée à la différence de ses populations a enfin élaboré le modèle politique qui lui convient. Aujourd'hui, l'Etat fédéral composé des communautés et des régions représente une forme unique de corps politique de la nation plurilinguistique belge. Ce type d'organisation politique et juridique se montre étranger au phénomène de minorité malgré la fraction de ses peuples (2).

A. La pluralité linguistique apparentée par le principe de territorialité

Le système juridique belge n'a jamais écarté la reconnaissance de la pluralité linguistique des peuples. Dès les premiers temps, l'arrêté du gouvernement provisoire du 16 novembre 1830 avait reconnu les trois langues nationales usitées sur le territoire de l'Etat belge à travers la garantie de la liberté d'usage des langues nationales dans la

sphère publique : « *les citoyens, dans leurs rapports avec l'administration, sont autorisés à se servir indifféremment de la langue française, flamande ou allemande* »⁶².

Pourtant cette reconnaissance de la pluralité linguistique n'était pas affirmée par la première Constitution de la Belgique du 1830, laquelle avait adopté le modèle de l'Etat-nation unitaire et le principe de la liberté individuelle. Sans pour autant reconnaître les langues officielles ou nationales, son article 23 assure la liberté individuelle de l'usage des langues, ainsi proclamée : « *l'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif ; il ne peut être réglé que par la loi et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires* ». Cette disposition neutralise le régime linguistique de l'Etat et laisse à chacun en principe le droit d'utiliser la langue de son choix. Cependant, ce régime ne pouvait pas résister aux revendications nationales (flamandes) ; il devait s'adapter à la réalité collective des peuples.

Le droit public belge s'est orienté vers la reconnaissance des collectivités linguistiques et culturelles puis a introduit les aménagements institutionnels accordés à la pluralité sociale. Dans un premier temps, il reconnaissait le régime bilinguiste, ainsi dès 1873 la loi du 27 août adoptait l'usage du néerlandais dans la procédure pénale en Flandre. Ensuite, la loi du 22 mai 1898 proclamait que toutes les lois seraient à l'avenir, votées, sanctionnées et promulguées en langue française et en langue néerlandaise, sans que l'un des deux textes ait prééminence sur l'autre. Entre 1919 et 1930, le système juridique belge mettait en œuvre le régionalisme administratif encadré par le bilinguisme. Néanmoins, ce régime bilingue se verra progressivement substitué par l'unilinguisme national, le régime qui s'établit sur le principe de territorialité - c'est-à-dire la reconnaissance légale d'une réalité collective et localisable d'une communauté culturelle⁶³ -. Dans un deuxième temps, ce principe de territorialité a évolué et permis une transformation politique et constitutionnelle. Il ne se présente plus comme l'exception du régime de l'Etat-nation unitaire, mais comme le principe fondamental du régime de l'Etat fédéral belge composé de communautés et de Régions.

⁶² Cité in Francis DELPEREE, *Droit constitutionnel*, T. I, Les données constitutionnelles, F. Larcier, Bruxelles, 1980, p. 225.

⁶³ François PERIN, « La révision belge du 24 décembre 1970 », in *Miscellanea W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH*, Tome 3, Bruyant, Bruxelles, 1972, p. 261.

(1) L'établissement du principe de territorialité linguistique dans le régime de l'Etat-unitaire

La première loi linguistique du 31 juillet 1921 mettait la langue française et néerlandaise sur un pied d'égalité par le biais de la reconnaissance de l'unilinguisme régional. Elle a établi trois régions linguistiques : la région flamande (au nord) où se pratiquait la langue néerlandaise (mais le français pouvait encore être utilisé à certaines conditions) ; la région française (au sud) où le français constituait la seule langue de l'administration (malgré une présence importante de Flamands - mais très dispersés et ne pouvant de ce fait composer une minorité significative en un endroit déterminé- la langue néerlandaise n'a pas été reconnue) ; et la région bilingue (Bruxelles). Cette loi de 1921 ne fixait pas définitivement la frontière linguistique ; elle la reconnaissait et prévoyait que celle-ci devait évoluer à partir d'une consultation populaire lors des recensements décennaux. Ce fut, par la suite, la loi du 28 juin 1932 qui traçait une «frontière linguistique» et affirmait l'existence des trois régions linguistiques : la région de langue néerlandaise, la région de langue française et la région bilingue composée des communes de l'agglomération bruxelloise.

En localisant une communauté linguistique sur un territoire déterminé, cette loi a traduit le compromis entre le nationalisme et le concept d'individualisme. Le principe de territorialité l'emportait sur le principe individualiste du choix personnel. L'unilinguisme interne s'appliquait lorsque la majorité de la population se déclarait d'une langue particulière. Selon l'article 3 § 1^{er} de la loi du 28 juin 1932, le régime administratif de la commune pouvait varier et dépendre des résultats linguistiques du recensement décennal. Dans le cas d'une cohabitation linguistique des habitants, cette loi prévoyait l'administration communale en bilingue dans les communes où 30 % des habitants se déclaraient parler habituellement une autre langue. Dans ces communes, aucun fonctionnaire ne pouvait exercer son mandat sans connaître l'autre langue, et le citoyen avait le droit d'être servi dans la langue de son choix (l'article 6, § 4 de la même loi). Cette loi prévoyait, notamment, l'évolution de l'usage des langues sur ces territoires. Il permettait la délimitation des trois régions linguistiques, tous les dix ans, sur la base du recensement linguistique. C'est à partir de l'année 1960 que le principe de territorialité linguistique a abandonné la règle d'autodétermination linguistique des peuples et a définitivement déterminé les frontières linguistiques. La loi du 24 juillet 1961 mettait fin au recensement linguistique et précisait que les deux régions linguistiques devaient désormais être fixées par le clivage de la frontière linguistique par voie d'autorité, sans consultation des habitants des régions éventuellement susceptibles de contestation. Cette

nouvelle frontière linguistique coïncidera avec les limites administratives des provinces, des arrondissements et des communes.

La reconnaissance juridique du principe de territorialité linguistique affirmait le caractère composite de la communauté nationale belge laquelle se divisait en deux communautés culturelles distinctes, situation qui faisait que l'Etat belge s'écartait de la structure traditionnelle de l'Etat-nation. Ainsi lors de la révision constitutionnelle de 1970, les constituants avaient remarqué que *« la législation linguistique tendait déjà à consacrer l'existence définitive et tangible en Belgique de deux territoires et d'une grande agglomération, Bruxelles, capitale du pays, dont les frontières sont fixées par la loi [exactement comme les frontières du pays, des provinces et des communes] et sur lesquels vivent deux peuples distincts, homogènes, ayant conscience d'appartenir à deux communautés humaines, l'une d'expression néerlandaise, l'autre d'expression française. Cette tendance dégage progressivement les éléments constitutifs de l'Etat : le territoire et une population consciente d'appartenir à une communauté politique »*⁶⁴.

Le régime de territorialité linguistique a marqué le début de l'aménagement institutionnel de l'Etat belge vers un régime fédéral qui considérait comme le troisième élément constitutif de l'Etat les communautés linguistiques, qui possèdent les institutions politiques propres à leur administration.

(2) Le principe de territorialité linguistique, fondement de l'Etat fédéral multinational

La Constitution de 1970 a répondu à la réalité plurinationale des peuples et a prélué au régime fédéral de l'Etat belge. Premièrement, elle a reconnu des régions linguistiques établies par les législations de 1962-1963. Son article 3bis a déclaré que *« la Belgique comprend quatre régions linguistiques : la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région bilingue de Bruxelles-Capitale et la région de langue allemande ; Chaque commune du Royaume fait partie d'une de ces régions linguistiques ; Les limites des quatre régions ne peuvent être changées ou rectifiées que par une loi adoptée à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux*

⁶⁴ François PERIN, *op.cit.*, p. 268.

tiers des suffrages exprimés ». Ensuite, la Constitution de 1970 a créé trois « communautés culturelles » ayant des attributions culturelles et linguistiques, l'article 3 *ter* a stipulé : « *la Belgique comprend trois communautés culturelles : française, néerlandaise et allemande ; chaque communauté a les attributions qui lui sont reconnues par la Constitution ou par des lois prises en vertu de celle-ci* ».

L'introduction de ces premiers éléments de fédéralisme dans le paysage constitutionnel traditionnellement unitaire réaffirme le dépassement de l'Etat-nation. L'Etat belge repose désormais sur un corps social composite et hétérogène. Selon la Commission spéciale du Sénat chargée de la révision constitutionnelle, le conflit entre la réalité des communautés populaires et celle de la nation a été résolu par cet arrangement institutionnel, « *un Etat ne remplit dignement sa mission que s'il favorise le développement de toutes les vitalités morales et matérielles des communautés qui le composent. (...) Il faut même aller plus loin ; l'Etat ne doit pas se borner à satisfaire des aspirations populaires(...)* ; *Puisque nous avons deux communautés qui, sur certains points essentiels, ont des besoins et des aspirations propres, l'Etat doit s'adapter à cette dualité ; il doit veiller non seulement à la sauvegarde des intérêts communs de toute la population, mais avec la même sollicitude, le même amour, il doit aider à l'épanouissement complet de chaque communauté* »⁶⁵.

De ce raisonnement, non seulement que l'article 3 *ter* a pour objet de reconnaître juridiquement l'existence des communautés culturelles, elle témoigne la création des organes qui « *se sont chargées d'une nouvelle valeur psychologique* » lequel « *décrit l'attachement, par toutes les fibres du cœur, à un groupement culturel* »⁶⁶. La communauté culturelle est une nouvelle entité constitutionnelle qui a de véritables droits, elle met moins l'accent sur les éléments politiques et matériels que sur les facteurs culturels et linguistiques. Alors que les régions linguistiques sont des entités politiques ayant une assise territoriale, les communautés culturelles sont des institutions autonomes chargées des questions culturelles et leurs compétences dépassent parfois les limites des régions linguistiques - ainsi en va-t-il de la région de Bruxelles-capitale où les populations francophones de cette région font partie de la communauté culturelle de langue française

⁶⁵ L'extrait du rapport établi par le Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat paru dans la discussion générale devant la commission spéciale du Sénat en octobre 1968, cité in Paul DE STEXHE, *La révision de la Constitution belge 1968-1971*, Namur, Société d'études morales, sociales et juridiques ; Lacier, Bruxelles, 1972, p. 51.

⁶⁶ Rapport VAN BOGAERT, Doc. Parl., Sénat, session 1969-1970, n° 402, p. 8-9 in De STEXHE, *op.cit.* , p, 51

et les populations néerlandophones font partie de la communauté culturelle de langue néerlandaise - . Par l'établissement de ces communautés culturelles, le caractère plurinational des peuples est juridiquement reconnu ; la réalité des communautés populaires et celle de la nation étant ainsi établie.

Le régime fédéraliste belge a été définitivement établi par la Constitution de 1994 laquelle déclare dans son article 1^{er} : « *La Belgique est un État fédéral qui se compose des communautés et des régions* ». Ces entités fédérées sont établies en fonction de la particularité linguistique, selon l'article 2, « *La Belgique comprend trois communautés : la Communauté française, la Communauté flamande et la Communauté germanophone* » ; et selon l'article 3, « *La Belgique comprend trois régions : la Région wallonne, la Région flamande et la Région bruxelloise* ».

D'un point de vue théorique, cette nouvelle forme de l'Etat belge représente un modèle de fédéralisme multinational lequel dépasse le concept d'unité nationale pour aller vers celui de *multination*. Selon le Professeur PIERRE-CAPS, la *multination* peut être définie comme « *une société politique composée de plusieurs communautés nationales, mais unies par la volonté de partager un destin commun. Il s'agit donc d'une société politique qui ne récuse ni l'Etat ni, a fortiori, la nation, mais qui tend à les dissocier en une organisation complexe et à esquisser ainsi un modèle étatique en tout point opposé à l'Etat-nation, dans la mesure où il induit une remise en cause de la relation transitive entre l'Etat et la nation* »⁶⁷. L'Etat multinational réaménage le rapport entre l'Etat et la nation dans la mesure où il reconnaît la/les nation(s) culturelle(s) comme sujet de droit, une personne morale qui se distingue aussi bien de l'Etat que de la nation étatique ; « *La nation n'est plus une simple figure du pouvoir politique comme cela est le cas des sociétés politiques fondées sur le principe de la souveraineté nationale. Le dialogue exclusif entre l'individu-citoyen désincarné et l'Etat, caractéristique de l'Etat-nation, se trouve rompu, puisque entre eux s'insère un corps intermédiaire, la communauté nationale* »⁶⁸. Ce corps intermédiaire est défini soit selon le facteur territorial, soit selon le facteur personnel. Dans le cas de la Belgique, ce sont les Communautés qui représentent cette communauté nationale ; en tant qu'intermédiaire entre l'Etat et l'individu, elles font partie des composantes de l'Etat fédéral. Ces Communautés se définissent selon le

⁶⁷ Stéphane PIERRE-CAPS et Vlad CONSTANTINESCO, *Droit constitutionnel*, 2^{ème} édition, PUF, 2006, p. 335.

⁶⁸ Ibid., p. 339-340.

principe de territorialité, elles représentent des groupes linguistiques clairement répartis sur des territoires unilingues.

Néanmoins, malgré ce constat de l'influence du principe de territorialité linguistique sur le régime fédéraliste belge, on ne trouve aucune disposition dans la Constitution de 1994 conférant un territoire concret aux Communautés. Seuls les articles 127-129 de la Constitution leurs attribuent des compétences décrétales dans les régions linguistiques unilingues⁶⁹. Ce sera par la voie de la jurisprudence constitutionnelle que seront affirmés ce fondement territorial et la répartition des compétences des Communautés culturelles.

⁶⁹ Art.127 « § 1^{er}. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret : 1° les matières culturelles; 2° l'enseignement, à l'exception : a) de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire; b) des conditions minimales pour la délivrance des diplômes; c) du régime des pensions; 3° la coopération entre les communautés, ainsi que la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières visées aux 1° et 2° ; Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête les matières culturelles visées au 1°, les formes de coopération visées au 3°, ainsi que les modalités de conclusion de traités, visée au 3°. § 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté ». Art. 128 « § 1^{er}. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, les matières personnalisables, de même qu'en ces matières, la coopération entre les communautés et la coopération internationale, y compris la conclusion de traités ; Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête ces matières personnalisables, ainsi que les formes de coopération et les modalités de conclusion des traités. § 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi que, sauf si une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, en dispose autrement, à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté ».

(a) L'affirmation jurisprudentielle du principe de territorialité

Le problème concernant la délimitation du champ d'application des décrets communautaires a été soulevé devant la Cour d'arbitrage. Les Communautés culturelles ont démontré tant le facteur territorial que le facteur personnel pour définir leur compétence réglementaire. C'est par les arrêts n°9/86 et n°10/86 du 30 janvier 1986⁷⁰ que la haute juridiction a précisé le critère d'attachement entre les Communautés et leurs membres.

L'arrêt n°9/86 concerne le recours de l'Exécutif flamand contre un décret de la Communauté française⁷¹ dans la mesure où ce décret est simplement d'application aux « personnes employant ou occupant des travailleurs d'expression française » ce qui outrepassé la compétence territoriale de la Communauté flamande. Sur le fond, l'Exécutif flamand invoque que le Conseil de la Communauté française n'a pas seulement excédé la compétence territoriale que lui a attribué l'article 59bis⁷², § 4, deuxième alinéa de la Constitution, mais a également appliqué le principe de personnalité sans fondement juridique ; « *Le décret du 30 juin 1982 du Conseil de la communauté française s'applique à tous les employeurs, où qu'ils soient établis ou où qu'ils aient un siège d'exploitation, chaque fois qu'ils occupent du personnel de langue française, où que ce soit, donc*

⁷⁰ On a affaire au même genre de conflit dans la décision 10/86 de la Cour d'Arbitrage mais la place de requérant et de défendeur s'inverse.

⁷¹ Le décret du 29 juillet 1982 relatif à la protection de la liberté de l'emploi des langues et de l'usage de la langue française en matière de relations sociales entre les employeurs et leur personnel.

⁷² L'article 59 bis, §4 de la Constitution de 1970 a été remplacé par l'article 129 de la Constitution de 1994 disposant que, « § 1^{er}. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret, à l'exclusion du législateur fédéral, l'emploi des langues pour : 1° les matières administratives; 2° l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics; 3° les relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements. § 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, excepté en ce qui concerne les communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés. Pour ces communes, une modification aux règles sur l'emploi des langues dans les matières visées au § 1^{er} ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ; (...) »

également dans les régions de langue néerlandaise et de langue allemande et dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, ainsi que dans les communes de la frontière linguistique et de la périphérie. [C]e champ d'application territorial très étendu (...) est devenu un champ d'application personnel (...) »⁷³.

Quant la Communauté française, elle soutient une interprétation de l'article 59bis, § 4 sous l'angle du principe de personnalité : « [L]a Constitution ne confère pas de territoire aux Communautés. L'attribution de compétences décrétales dans une région linguistique déterminée n'a de signification que dans la mesure où une région linguistique est une région où résident des personnes parlant la même langue. Les Communautés sont compétentes pour un ensemble de personnes parlant une langue déterminée et non pour un territoire déterminé ». Cependant la Communauté française ne nie pas que le principe de territorialité constitue le principe fondamental de la région linguistique : « Il est vrai que les décrets doivent avoir un lien avec le territoire qui constitue une région linguistique, mais différents facteurs de rattachement sont possibles. Les Communautés disposent d'une large compétence discrétionnaire en vue de déterminer ces facteurs de rattachement. » Dans ce cas, la Communauté française confirme la primauté du principe de personnalité sur le principe de territorialité dans sa définition du concept de « communauté » et choisit le critère de langue/culture comme lien d'appartenance communautaire : « Ce n'est que lorsqu'il y a présomption que les habitants d'une région linguistique déterminée parlent la langue qui y domine, qu'une communauté se voit attribuer des compétences pour cette région linguistique. Les compétences attribuées par l'article 59bis de la Constitution portent sur des caractéristiques personnelles, et se fondent plus particulièrement sur l'appartenance à une communauté culturelle et linguistique déterminée. La langue parlée par une personne constitue un élément déterminant en vue de savoir qui est compétent envers elle. Le critère de la territorialité n'est qu'un critère complémentaire permettant de désigner les sujets de droit d'une communauté »⁷⁴.

La Cour d'Arbitrage a mis fin à ce conflit en précisant que l'article 59bis, §3 et §4 détermine la compétence décrétales communautaire selon le principe de territorialité : « [c]es dispositions constitutionnelles ont déterminé une répartition exclusive de compétence territoriale. Un tel système suppose que l'objet de toute norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisé dans le territoire de sa compétence de

⁷³ §5.A.1 de l'arrêt.

⁷⁴ §5.A.2 de l'arrêt

sorte que toute relation et toute situation concrètes soient réglées par un seul législateur ; Dans le respect des dispositions constitutionnelles, les Conseils de communauté peuvent déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'ils adoptent est localisé, selon eux, dans leur aire de compétence ». De ce fait, répondant à la prescription constitutionnelle, les critères choisis par le décret communautaire « doivent permettre, et de situer le lieu où les relations sociales entre l'employeur et son personnel se déroulent principalement, et de fixer ce lieu exclusivement dans l'aire de compétence du législateur décrétable »⁷⁵.

Le même genre de conflit se retrouve dans l'arrêt n°10/86 mais la place du requérant et du défenseur est inversée. Le Conseil de la Communauté française a demandé l'annulation du décret de la Communauté culturelle néerlandaise réglant l'emploi des langues dans les relations sociales entre les employeurs et leur personnel⁷⁶ au motif que ce décret viole les règles constitutionnelles concernant la compétence territoriale en ce qu'il s'applique aux personnes morales et physiques ayant un siège d'exploitation dans les autres régions linguistiques. Suivant la jurisprudence précédente, la Cour d'arbitrage a précisé que l'article 59Bis, §4 de la Constitution définit les compétences de la Communauté culturelle selon le principe de territorialité et a notifié que cette clause du décret attaqué excédait la compétence territoriale dévolue au Conseil culturel de la Communauté culturelle néerlandaise.

Ces jurisprudences assurent le principe de territorialité comme fondement de la compétence décrétable des Communautés culturelles. Néanmoins, existe le cas où le principe de personnalité est exceptionnellement appliqué. Il s'agit du contexte de la région bilingue de Bruxelles-Capitale où les peuples français et néerlandais cohabitent de manière dispersée sur le territoire. Au sein du Parlement de cette région, la Constitution établit un groupe linguistique français et un autre néerlandais, représenté par la Commission communautaire française pour le premier et la Commission communautaire néerlandaise pour le second. Ces commissions ont compétence pour les matières de

⁷⁵ §5.B.1 et 5.B.2 de l'arrêt

⁷⁶ Le décret du 19 juillet 1973 « réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise prescrits par la loi et les règlements ».

communautés française et néerlandaise en Bruxelles-Capitale⁷⁷. Le principe de personnalité s'applique dans la mesure où il oblige les membres de cette région d'identifier librement leur appartenance à un groupe linguistique. Ainsi, lors de l'élection du parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, les candidats participant aux élections doivent se présenter sur des listes séparées en fonction de leur appartenance linguistique⁷⁸. Quant aux électeurs, leur appartenance au groupe linguistique est déterminée par la langue qu'ils mentionnent spécifiquement sur la carte d'identité⁷⁹. La commission de la communauté française et la commission de la Communauté néerlandaise sont représentantes de leurs membres.

Après avoir découvert les principes définissant les compétences de la Communauté culturelle, il convient d'examiner s'il existe un attachement juridique entre la Communauté et ses populations. Dans le système constitutionnel belge, le peuple ne se voit pas accorder de statut spécifique en tant que membre d'une Communauté culturelle. Quelle mesure une Communauté culturelle emploie-t-elle pour identifier ses membres?

(b) Le fédéralisme belge et la nationalité

Le fédéralisme belge traite de la question nationale d'une manière différente de celle des autres Etats multinationaux. Alors que ces derniers reconnaissent juridiquement les identités nationales de leurs peuples et leurs garantissent des droits spéciaux soit de

⁷⁷ L'article 136 de la Constitution et l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises

⁷⁸ Selon l'article 17§1 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, « *Tout candidat au Conseil doit, dans son acte d'acceptation de candidature, indiquer le groupe linguistique auquel il appartient. Il continue à appartenir à ce groupe linguistique à chaque élection ultérieure* ».

⁷⁹ Selon l'article 17§5 de la même loi, « *(...) le groupe linguistique des candidats et des électeurs qui proposent des candidats est déterminé par la langue dans laquelle est établie leur carte d'identité ou, lorsque celle-ci est établie dans les deux langues, par la langue des mentions spécifiques sur la carte d'identité* ».

façon individuelle soit de façon collective, la Constitution belge de 1994, ne reconnaît pas l'appartenance linguistique / culturelle de ses citoyens⁸⁰.

La Fédération est un régime institutionnel qui convient à la société multinationale puisqu'elle repose sur le principe de la double communauté, locale et globale, lequel permet à chaque peuple d'être à la fois citoyen de l'Etat fédéral et membre d'une communauté nationale distincte⁸¹. Il peut exister dans les Etats fédéraux, d'une part, une nationalité commune dont l'acquisition et la perte sont régies par les lois fédérales et, d'autre part, une nationalité secondaire, dont le régime est plus ou moins dominé par les lois fédérales⁸². L'exemple le plus patent se trouve dans le quatorzième amendement adopté en 1968 de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique qui dispose, dans sa première phase, que « *toute personne née ou naturalisée aux Etats-Unis, et soumise à leur juridiction, est citoyenne des Etats-Unis, et de l'Etat dans lequel elle réside* ». A cet égard, un peuple des Etats-Unis d'Amérique porte en même temps le statut de citoyenneté fédérale, qui est le statut commun reconnu par la Constitution fédérale, et le statut de citoyenneté fédérée lequel dépend du critère de résidence⁸³. Il est à préciser que la raison de ce double statut de peuple se retrouve dans l'exercice du pouvoir constituant

⁸⁰ La Constitution belge ne traite la question démotique qu'au sujet de la protection des droits des citoyens et utilise le terme « les Belges » pour indiquer ses nationaux dans son ensemble. Ainsi, le titre II de la Constitution s'intitule « des Belges et de leurs droits » sous lequel l'article 8 définit l'acquisition de la qualité de Belge ; l'article 10 affirme l'égalité des belges devant la loi ; l'article 11 assure la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges sans discrimination ; les articles 26 et 27, quant à eux, protègent le droit de s'assembler aux Belges.

⁸¹ Carl J. FRIEDRICH, v° Fédéralisme, in Enc.Univ., vol. 6, 1970, p. 962 et 964 cité in Hugues DUMONT, Christian FRANCK et François OST, « Belgitude et crise de l'Etat belge : de la boutade à la recherche d'une nouvelle citoyenneté », in Hugues DUMONT (dir.), Belgitude et crise de l'Etat belge, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1989. p. 288.

⁸² Voir Hugues DUMONT, « Etat, Nation et Constitution, De la théorie du droit public aux conditions de viabilité de l'Etat belge » in Hugues DUMONT (dir.), Belgitude et crise de l'Etat belge, op.cit., p. 92.

⁸³ La citoyenneté des Etats fédérés n'est qu'une catégorie dérivée ; elle s'acquiert par la résidence, et les citoyens des Etats-Unis qui déménagent d'un Etat à un autre cessent automatiquement d'être citoyens du premier Etat pour devenir citoyens du second. Voir notamment Gerald L. NEUMAN, « Fédéralisme et citoyenneté aux Etats-Unis et dans l'Union Européenne », *Critique internationale*, n° 21, 2003, p. 152.

du peuple. Comme l'explique Olivier BEAUD, « *En effet, le peuple fédéré, au sens des citoyens de l'Etat membre, peut exercer un pouvoir constituant tant sur le plan fédéré, en se dotant d'une Constitution fédérée (...), que sur le plan fédéral, en participant à la formation de la Constitution fédérale par sa ratification du pacte fédératif en tant qu'Etats membres et en tant que coconstituants* »⁸⁴.

Quant au fédéralisme belge, la Constitution de 1994 ne reconnaît qu'un seul peuple, elle ne reconnaît aucune sous-nationalité. Il n'existe pas de distinction entre « nationalité communautaire ou régionale ». Les Communautés ou les Régions, en tant qu'entités fédérées, ne possèdent pas de souveraineté propre pour reconnaître la sous-nationalité. Il convient de souligner qu'à l'inverse de la plupart des Etats fédéraux qui se constituèrent à la suite d'une agrégation d'Etats confédérés, la Belgique s'est constituée en Etat fédéral par la désagrégation d'un Etat unitaire. Sa Constitution représente à la fois la Constitution de l'Etat fédéral et la Constitution de chaque entité fédérée du fait qu'elle crée à la fois l'Etat, les communautés et les régions. Ces entités fédérées ne sont pas dotées d'un pouvoir constituant dont dépendrait l'établissement de leur Constitution⁸⁵. Les entités fédérées du fédéralisme belge n'ont donc pas d'autonomie pour reconnaître leur propre peuple. Les qualités de Wallon, de Bruxellois ou de Flamand ne sont que des appellations de fait qui ne sont pas réglées par un droit régional ou communautaire de la nationalité⁸⁶ - le seul lien juridique qui précise l'appartenance communautaire ou régionale d'un peuple est celui du statut d'électeur. Ainsi, à l'exemple de la Région flamande et wallonne, la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 déclare dans son article 25 §1^{er} que le statut des électeurs flamands est octroyé aux Belges inscrits aux registres de la population d'une commune du territoire de la Région flamande ; et le statut des électeurs wallons est octroyé à ceux qui sont inscrits aux registres de la population d'une commune du territoire de la Région wallonne. Du côté des populations qui habitent dans la région Bruxelloise (laquelle ne dispose pas de son propre Parlement mais emprunte ceux de la

⁸⁴ Olivier BEAUD, *Théorie de la fédération*, PUF, Paris, 2009, p. 340.

⁸⁵ Une des compétences dont elles sont dotées est « l'autonomie constitutive » se définissant comme un certain pouvoir d'organisation délégué par la Constitution et seules trois entités fédérées (la Région wallonne, la Communauté flamande et la communauté française) possèdent cette autonomie constitutive.

⁸⁶ Michel PAQUES et Marie Olivier, « La Belgique institutionnelle, quelques points de repère » dans Benoît BAYENET (dir.), *L'Espace Wallonie-Bruxelles. Voyage au bout de la Belgique*, De Boeck, Bruxelles, 2007 p.60.

Région flamande et wallonne), ces électeurs doivent être répartis entre les listes d'électeurs flamand et wallon selon la délimitation du territoire de la région flamande et de la région wallonne dans la région Bruxelloise⁸⁷.

En conclusion de ce qui précède, on peut dire que le fédéralisme belge n'est pas complètement territorial du fait de l'exception de compétence personnelle des communautés française et néerlandaise dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale ; elle n'est pas non plus complètement personnelle car ces Communautés et Régions, bien qu'elles soient des institutions représentantes de leurs communauté linguistiques, n'ont pas leurs propres peuples. Sans le statut de sous-nationalité, il n'existe pas de lien juridique qui identifie ces communautés culturelles et leurs membres.

B. La question de la reconnaissance des minorités nationales en Belgique

La Constitution belge de 1994 ne consacre aucune disposition reconnaissant des minorités nationales- la seule catégorie de minorités explicitement reconnues par cette Constitution est celle des minorités idéologiques et philosophiques⁸⁸-. Cependant, l'existence des minorités nationales est juridiquement reconnue à travers la jurisprudence constitutionnelle de la Cour d'arbitrage (1). Le régime juridique belge ne prévoit pas la garantie des droits spécifiques à ces minorités, il convient d'observer si celles-ci pourraient se voir garantir leurs droits selon le régime européen de la protection des minorités nationales. Pour cela, il serait opportun d'observer l'engagement de la Belgique à la Convention-cadre du Conseil de l'Europe (3), en parallèle avec la définition des minorités nationales en Belgique par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (2).

⁸⁷ L'article 2 de la loi spéciale des réformes institutionnelles de 8 août 1980 stipule que « *La Région flamande comprend (...) le territoire des arrondissements administratifs de Hal-Vilvorde ; La Région wallonne comprend (...) le territoire de l'arrondissement administratif de Nivelles font partie de la Région Wallonne* ».

⁸⁸ L'article 11 de la Constitution stipule que : « *La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques* ».

(1) La reconnaissance jurisprudentielle des minorités nationales en Belgique

La jurisprudence constitutionnelle belge reconnaît des minorités sous le contexte de l'affirmation du principe d'égalité et de non discrimination annoncé dans les articles 10 et 11 de la Constitution. Dans l'arrêt n°90/94 du 22 décembre 1994, les plaideurs de ce litige ont tenté de démontrer une discrimination découlant des dispositions légales à l'encontre des groupes linguistiques minoritaires situés dans la Région de langue néerlandaise. La Cour a reconnu l'existence des minorités sans avoir suivi l'objet de la demande des requérants et a mentionné, sans équivoque, que « *la disposition [attaquée] ne contient aucune interdiction générale, pour la minorité francophone de l'arrondissement administratif de Hal-Vilvorde, de se servir de sa propre langue (...)* »⁸⁹. Dès lors, les minorités sont reconnues dans le système juridique belge. Il est à remarquer, par ailleurs, que la situation minoritaire n'est pas étrangère au régime fédéral belge. Il est à noter que, dans cet arrêt, le Conseil des ministres avait déjà soulevé dans son mémoire l'existence des minorités linguistiques en Belgique dans la mesure où la transformation progressive de l'Etat belge en une structure fédérale « *s'inspire d'un souci de favoriser une coexistence harmonieuse entre les deux grandes communautés du pays, la Communauté française et la Communauté flamande. Cette volonté a abouti à la reconnaissance des régions linguistiques, s'accompagnant de la protection des minorités linguistiques* »⁹⁰. Et « *la présence d'une minorité francophone substantielle dans les six communes périphériques, pour lesquelles un statut particulier a été élaboré et qui font partie de l'arrondissement de Hal-Vilvorde, explique le régime spécifique appliqué à cet arrondissement* »⁹¹. De ce fait, nous pouvons observer à ce stade que les minorités reconnues en Belgique sont des groupes de populations habitant un territoire linguistique dont la langue n'est pas la leur et que ces minorités sont protégées par des mesures spécifiques du régime fédéraliste sans que pour autant les textes constitutionnels reconnaissent explicitement leur statut juridique.

La jurisprudence de la Cour d'Arbitrage s'est avancée en matière de reconnaissance des minorités. Dans l'arrêt n°54/96 du 3 octobre 1996, la Cour a mis en lumière le phénomène minoritaire à son initiative propre, alors que le gouvernement de la Communauté française défendait son décret du 22 décembre 1994 contenant le budget

⁸⁹ §B.4.24. de l'arrêt.

⁹⁰ §A.15.1, al.2. de l'arrêt.

⁹¹ §A.15.3, al.1. de l'arrêt.

général des dépenses de l'année 1995, intitulé « Aide aux associations francophones des communes à statut linguistique spécial ». Au nom de la politique culturelle, la Cour a estimé depuis le début que cette politique s'avérait utile pour la protection de « la minorité francophone établie dans les communes à statut linguistique spécial ». Elle a reconnu, ensuite, l'existence des minorités ainsi que les mesures spécifiques accordées pour leur protection sous le fondement de l'article 129, §2 de la Constitution⁹² : « [...] Cette disposition [susvisée] permet, entre autres, de financer des associations francophones situées dans les communes périphériques, toutes situées dans la région de langue néerlandaise, et dans les communes de la frontière linguistique qui sont également situées dans cette région linguistique. Il s'agit de communes dans lesquelles **l'article 129, § 2, de la Constitution reconnaît l'existence de minorités** et pour lesquelles la législation contient des mesures de protection de ces minorités. De par la définition de son champ d'application *ratione loci*, cette disposition ne peut pas être considérée comme visant la promotion de la culture par la Communauté française; elle s'analyse en revanche comme une mesure de protection de la minorité francophone établie dans ces communes »⁹³. Lorsque les minorités francophones dans la région de langue néerlandaise sont explicitement reconnues, la Cour leur donne la garantie des droits telle que le dispose l'article 27 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques : « [I]l appartient à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, d'assurer la protection des minorités, garantie entre autres par l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »⁹⁴. Dans ce contexte, c'est la garantie du droit à l'épanouissement culturel selon l'art 23, al. 3, 5° de la Constitution qui représente l'objectif visé : « [D]ans le cadre de leur compétence en matière culturelle, les communautés peuvent prendre toute initiative pour la promotion de la culture et pour concrétiser le droit de chacun à l'épanouissement culturel défini à l'article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution. Ce faisant, elles doivent avoir égard à la répartition exclusive de compétence territoriale que la Constitution établit, en Belgique, en matière culturelle (article 127, § 2, de la Constitution) »⁹⁵.

⁹² L'article 129, § 2, al.1 dispose que : « les communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés. Pour ces communes, une modification aux règles sur l'emploi des langues dans les matières visées au § 1^{er} ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

⁹³ §B.8.2, al.2 de l'arrêt.

⁹⁴ §B.9. de l'arrêt.

⁹⁵ §B.7.1 de l'arrêt.

Par cette interprétation de la Cour d'Arbitrage, l'article 129, §2 de la Constitution constitue la disposition fondamentale qui reconnaît l'existence des minorités habitant dans les communes contigües à une autre région linguistique. Dans le cadre du régime de répartition des compétences du fédéralisme belge, ces minorités se voient accorder les droits tels que garantis dans l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, parmi lesquels se trouve le droit à l'épanouissement culturel garanti par la Constitution belge article 23, al. 3, 5°.

Il existe une autre situation dans laquelle, les groupes linguistiques qui se trouvent en dehors du domaine d'application de l'article 129, §2 peuvent être également reconnus comme minorités. L'arrêt n°95/98 de la Cour d'Arbitrage reconnaît l'existence des minorités linguistiques dans la région linguistique de Bruxelles-Capitale. Ainsi, la Cour a considéré que : « *[B]ien que les lois spéciales et ordinaires relatives aux institutions bruxelloises prévoient à divers niveaux une représentation garantie de la minorité linguistique, le caractère bilingue de la région linguistique de Bruxelles-Capitale (article 4 de la Constitution) n'implique pas qu'il faille prévoir une telle représentation dans les organes de gestion de toutes les institutions dans lesquelles la commune est représentée* »⁹⁶. La construction institutionnelle bilingue de la Région bruxelloise permet la reconnaissance du groupe minoritaire se trouvant sur son territoire (donc le groupe néerlandophone). Ce dernier se voit accorder, en tant que minorité, le droit à la représentation dans les institutions politiques dont les lois spéciales et ordinaires relatives aux institutions bruxelloises se portent garantes.

Nous constatons, de ce fait, trois catégories de minorités reconnues par la jurisprudence constitutionnelle belge : la minorité francophone dans les communes à statut linguistique spécial, la minorité francophone dans l'arrondissement administratif d'Hal-Vilvorde, et la minorité néerlandophone dans la région linguistique de Bruxelles-Capitale. Cependant, il est à remarquer que la Cour d'Arbitrage ne reconnaît l'existence des minorités que dans l'espace géographique pris en compte dans le cadre de la disposition examinée ou dans le cadre de la requête⁹⁷. Ceci implique que, jusqu'à présent, il n'y a pas de reconnaissance juridique des minorités au niveau de l'Etat belge dans son ensemble.

⁹⁶ §B.4.5 de l'arrêt.

⁹⁷ Nicolas LAGASSE, « La question des minorités en Belgique », in Francis DELPEREE (dir.), *L'unité et la diversité de l'Europe : les droits des minorités : les exemples belge et hongrois*, Bruylant, Bruxelles, p. 70.

(2) La définition des minorités en Belgique par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

Lorsque l'Assemblée Parlementaire a évalué la pratique des Etats membres du Conseil de l'Europe concernant la garantie des droits des minorités nationales et s'est élevée contre la négation de l'existence des minorités et des droits des minorités dans plusieurs Etats membres, elle a mentionné la Belgique parmi les pays qui «ont des minorités significatives qui doivent être protégées et dont les droits ne sont pas officiellement reconnus»⁹⁸. Or l'acception du mot minorités dont l'Assemblée fait mention repose sur la ligne directrice de la Recommandation 1201 (1993) relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme sur les droits des minorités nationales selon lequel la notion de « minorité nationale » se définit comme suit : « *un groupe de personnes dans un État qui : a) résident sur le territoire de cet État et en sont citoyens ; b) entretiennent des liens anciens, solides et durables avec cet État ; c) présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques ; d) sont suffisamment représentatives, tout en étant moins nombreuses que le reste de la population de cet État ou d'une région de cet État ; e) sont animées de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue* ».

Du point de vue de l'Assemblée, le régime politique fédéral belge n'exclut pas la reconnaissance de cette minorité et la protection de ses droits. Ainsi, dans la Résolution 1301 (2002) sur la protection des minorités en Belgique, l'Assemblée a considéré que le régime de répartition des compétences de l'Etat belge prévoyait déjà les intérêts des minorités car dans bien des domaines d'action de cet Etat, « *les compétences ont été transférées - d'un commun accord- aux différentes entités fédérées de l'Etat belge. Dans la plupart des domaines pouvant concerner directement les minorités, comme la culture et l'éducation, ces compétences ont été transférées de l'Etat aux trois communautés* ». L'Assemblée a suggéré par la suite une procédure particulière afin d'appliquer le régime européen de protection des minorités à l'intérieur de cet Etat : « *en raison de ce transfert de pouvoir de l'Etat fédéral aux entités fédérées belges, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales devra être ratifiée par les sept assemblées législatives compétentes (y compris le conseil flamand, le Conseil de la communauté française et le*

⁹⁸ La Recommandation 1492 (2001) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe sur les droits des minorités nationales.

Conseil de la communauté germanophone) avant de pouvoir entrer en vigueur en Belgique ». Cette règle avait, d'ailleurs, déjà été affirmée par la Cour d'arbitrage qui a estimé dans l'arrêt n° 54/96 qu' « *il appartient à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, d'assurer la protection des minorités* ».

Il est à remarquer ensuite que le contexte constitutionnel spécifique de la Belgique permet de réexaminer la définition de « minorité nationale » du conseil de l'Europe. En effet, deux nouveaux critères doivent y être ajoutés. Premièrement, la détermination des minorités dans un Etat doit prendre en considération les effets de la décentralisation, ainsi la Commission européenne pour la démocratie par le droit a-t-elle suggéré que : « *dans le cadre d'un transfert vers le bas du pouvoir politique, il est inévitable que le nombre de lois et de décisions- affectant les droits de personnes appartenant à des minorités nationales et prises, non plus au niveau de l'Etat, mais à celui des collectivités locales- augmente régulièrement. Il peut même arriver que l'Etat abandonne au profit de ces collectivités toute compétence dans des domaines intéressant les minorités ; Le découpage du territoire en collectivités territoriales confère parfois aux groupes minoritaires concentrés géographiquement une influence accrue sur les décisions affectant leurs membres en les rapprochant du centre du pouvoir et du service de l'Etat* »⁹⁹. Il convient de préciser ici que les minorités peuvent exister dans une zone décentralisée bien qu',au niveau de l'Etat, ces mêmes groupes nationaux ne soient pas en minorité par rapport au reste de la population dans son ensemble ; « *dans les environnements décentralisés, il peut arriver qu'un groupe n'étant pas une minorité au niveau de l'Etat se retrouve en position minoritaire au niveau d'une collectivité et, par le simple jeu des mécanismes démocratiques, soumis à la domination d'un autre groupe (parfois lui-même minoritaire au niveau de l'Etat). [...] Il est nécessaire d'évaluer si un groupe de personnes constitue une minorité à tous les niveaux où ledit groupe risque d'avoir besoin d'une protection en raison de la décentralisation de certaines fonctions : l'Etat, mais aussi les collectivités régionales et locales. [...] Ce sont normalement les collectivités territoriales qui jouissent de compétence dans les domaines intéressant directement les minorités : exclure ces circonscriptions du champ d'application de la Convention-cadre serait par conséquent contraire au but et à l'objet de cette dernière* »¹⁰⁰. C'est donc dans le contexte de la

⁹⁹ Avis de la Commission européenne pour la démocratie par le droit sur les groupes de personnes auxquels la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales pourrait s'appliquer en Belgique, le 8 et 9 mai 2002, §12 et 13.

¹⁰⁰ *Ibid.*, §14 et 15.

décentralisation de l'Etat belge, et des pouvoirs étendus dont disposent notamment les trois communautés dans le domaine des droits des minorités, qu'il convient d'évaluer l'existence des minorités nationales en Belgique. Selon la Commission de Venise, cette approche est « *conforme à l'esprit de la Convention-cadre, qui prévoit elle-même le cas où une minorité s'est muée en majorité sur le plan local et la contraint alors à respecter* » les droits d'autrui, en particulier ceux des personnes appartenant à la majorité »¹⁰¹ et la Convention-cadre « *n'énonce aucune limitation territoriale de la notion de minorité : au contraire, elle prévoit expressément la protection des minorités dans des minorités* »¹⁰².

Le critère suivant concerne la position inférieure/dominante du groupe national considéré. Faisant écho au cas particulier de la Belgique, le critère du nombre des minorités nationales établi par la Résolution 1301 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a besoin d'être précisé. En effet, la condition « *moins nombreuses que le reste de la population de cet État ou d'une région de cet État* » telle qu'indiquée par la Résolution 1301 devrait désormais être accompagnée de la mention de position politique désavantageuse du groupe national concerné. C'est la Commission de Venise qui a exprimé cette remarque lors de son interprétation de la notion de minorité nationale au sens de la Convention-cadre : « *une interprétation téléologique de la Convention-cadre suggère que seuls les groupes de personnes véritablement exposés au risque de domination par la majorité méritent une protection. L'infériorité numérique ne constitue donc pas toujours un élément suffisant, même s'il est nécessaire, pour qualifier un groupe de personnes de « minorité » au sens de la Convention-cadre* »¹⁰³. Par ailleurs, le critère d'infériorité numérique deviendrait inutile si le groupe national considéré ne se trouve pas en position désavantageuse par rapport aux autres populations. Ainsi selon la Commission de Venise, « *il faut exclure du domaine d'application de la Convention-cadre les groupes de personnes qui, bien qu'inférieurs en nombre au reste ou à d'autres groupes de la population, occupent, de jure ou de facto, une position dominante ou codominante* »¹⁰⁴.

¹⁰¹ *Ibid.*, §16.

¹⁰² *Ibid.*, §19.

¹⁰³ *Ibid.*, §6.

¹⁰⁴ *Ibid.*, §7.

Quant à savoir ce que revêt la signification des termes position codominante, la Commission a indiqué que « les situations de «position codominante» sont caractéristiques des Etats composés de plusieurs groupes ethniques - dont l'un est supérieur, ne fût-ce que légèrement, en nombre - gérant ensemble et sur un pied d'égalité les principaux éléments structurels de l'Etat. Dans ce cas, des mécanismes - tels que l'octroi d'un nombre égal de sièges à chaque groupe dans les organismes ou institutions étatiques - peuvent être prévus par la Constitution, afin de corriger et de neutraliser le jeu du principe de la majorité dans l'intérêt du groupe ou des groupes numériquement inférieurs. Par conséquent, aucun des groupes codominants ne risque de se retrouver systématiquement en minorité dans les institutions de l'Etat et n'a besoin d'une protection. Le statut juridique d'un groupe codominant diffère sensiblement de celui d'une minorité protégée, dans la mesure où cette dernière jouit en fait de certaines garanties contre la simple application de la règle de la majorité sans pouvoir pour autant gérer les institutions sur un pied d'égalité avec la majorité »¹⁰⁵. En application de ce principe dans le contexte belge, la commission a conclu que « les francophones de Belgique peuvent ne pas avoir besoin de la protection de la Convention-cadre au niveau de l'Etat, en raison de leur position codominante¹⁰⁶ à ce niveau (et à ce niveau seulement); cependant ils ont besoin de cette protection dans l'ensemble de la Flandre [...]»¹⁰⁷. Au contraire, les germanophones doivent être considérés comme une minorité au niveau de l'Etat car « la communauté germanophone, tout en jouissant d'une autonomie interne comparable, n'a pas été mise sur un pied d'égalité avec les deux autres communautés linguistiques lors de l'élaboration des règles régissant la composition et le fonctionnement des organismes étatiques centraux »¹⁰⁸.

Ce critère permet également de déterminer les minorités aux niveaux régional et local de l'Etat belge. D'après la répartition des compétences entre les diverses régions et communautés, ainsi que la division territoriale du pays, la Commission a considéré les

¹⁰⁵ *Ibid.*, §8 et §9.

¹⁰⁶ Bien que les francophones soient moins nombreux que les néerlandophones (40% contre 58%), ils participent à la gestion des institutions étatiques sur un pied d'égalité avec ces derniers dans la structure dualiste de l'Etat. La règle constitutionnelle sur des lois adoptées ou modifiées avec une « majorité spéciale » est une des mesures spécifiques qui témoigne de l'idée de gestion conjointe, sur un pied d'égalité, entre les communautés française et flamande.

¹⁰⁷ *Ibid.*, §17.

¹⁰⁸ *Ibid.*, §37.

francophones comme une minorité au sens de la Convention-cadre dans la région de langue néerlandaise et dans la région de langue allemande, de même que les néerlandophones et les germanophones de la région de langue française¹⁰⁹. Quant à la région bruxelloise, la Commission ne reconnaît nulle existence de minorités, les néerlandophones, bien que représentant seulement 15 % de la population de cette région ne sont pas considérés comme une minorité du fait qu'ils « *bénéficient de garanties substantielles et sont placés, dans de nombreux domaines, sur un pied d'égalité avec les francophones. Par conséquent, ils semblent occuper une position codominante* »¹¹⁰.

Il convient de considérer postérieurement si cette détermination des minorités en Belgique par l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe pourrait être appliquée dans le régime juridique belge. Pour y répondre, il faut examiner le niveau d'engagement de l'Etat belge à la convention-cadre pour la protection des minorités nationales et linguistiques du Conseil de l'Europe.

(3) L'engagement de la Belgique à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et linguistiques du Conseil de l'Europe

La Belgique n'a pas encore ratifié la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales mais elle l'a signée, le 31 juillet 2001, en la faisant accompagner de la réserve suivante : « *Le Royaume de Belgique déclare que la Convention-cadre s'applique sans préjudice des dispositions, garanties ou principes constitutionnels et sans préjudice des normes législatives qui régissent actuellement l'emploi des langues. Le Royaume de Belgique déclare que la notion de minorité nationale sera définie par la conférence interministérielle de politique étrangère* ». En tant qu'Etat signataire, la Belgique n'est pas tenue d'appliquer intégralement les dispositions retenues dans la Convention, néanmoins, du fait que la Belgique a signé également le Protocole n°12 à la Convention européenne des droits de l'Homme, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a justifié que « *par ces mesures, les autorités belges ont montré leur conviction selon laquelle le respect du droit des minorités fait partie intégrante du respect des droits de l'homme* ». En conséquence, l'Assemblée Parlementaire a relevé que la réserve émise

¹⁰⁹ *Ibid.*, §38.

¹¹⁰ *Ibid.*, §39.

par l'Etat belge parait « si large qu'elle risque de priver d'effet la plupart des dispositions de la convention » et cette réserve ne serait pas acceptable « *si le royaume de Belgique décidait de maintenir, lors de la ratification de la convention, la réserve faite lors de la signature, cela pourrait être considéré comme une violation de la convention de Vienne, qui interdit aux Etats d'accompagner la ratification d'une convention de réserves vidant cette convention de son sens* »¹¹¹.

Or, l'application personnelle de la Convention-cadre est un sujet relevant de la volonté de l'Etat. Puisque la Convention-cadre ne contient aucune définition de la notion de minorité nationale, selon la Commission de Venise, « *il revient aux Etats parties d'examiner le champ de son application personnelle dans leurs frontières. Ils disposent dans ce domaine d'une certaine marge d'appréciation, de manière à pouvoir tenir compte des circonstances particulières prévalant sur leur territoire* ». La Belgique a donc, selon l'avis de la Commission « *le droit de déterminer le champ de l'application personnelle de la Convention-cadre sur son territoire* ». Cependant, la Belgique ne peut « *exercer ce pouvoir discrétionnaire que conformément aux principes généraux du droit international et aux principes fondamentaux énoncés dans l'article 3 de la Convention-cadre* » ; dans ce cas elle est tenue de « *s'inspirer des pratiques internationales observées dans ce domaine et, notamment, s'abstenir de toute distinction arbitraire ou injustifiée dans la mise en œuvre de cet instrument* »¹¹².

La protection conventionnelle des minorités sur le territoire belge dépend donc de la détermination du champ d'application personnelle de la Convention-cadre dont l'Etat belge détient seul la marge de manœuvre. Cependant, il est à noter que la protection des droits des minorités ne va pas nécessairement de pair avec la reconnaissance de leur qualité. Au premier abord, l'adhésion à la Convention-cadre va avoir pour effet de consolider les garanties existantes dans le système institutionnel et les normes législatives belge. Ensuite, même si cette adhésion n'entraîne pas la création de droits spéciaux des minorités dans l'ordre juridique interne, la Belgique n'aura pas le droit de

¹¹¹ Résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n°1301 (2002), § 4.

¹¹² Avis de la Commission européenne pour la démocratie par le droit sur les groupes de personnes auxquels la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales pourrait s'appliquer en Belgique, le 8 et 9 mai 2002, §1 et 4.

nier l'application de la Convention dans son ordre juridique interne. En effet, les juridictions belges ne sont pas exclues de reconnaître l'effet direct de certaines dispositions de la Convention-cadre, dans la mesure où une telle disposition s'entend comme « *une disposition claire du traité, juridiquement complète, qui impose aux Etats membres soit de s'abstenir, soit d'agir de manière déterminée, et qui est susceptible d'être invoquée comme droit propre par les ressortissants de ces Etats ou de soumettre ces ressortissants à des obligations* »^{113et114}. A cela s'ajoutent les principes généraux de droit international - la règle de l'effet *stand-still* et l'obligation de bonne foi - lesquels peuvent faire l'objet d'une consécration jurisprudentielle dans la mesure où les protections nationales existantes doivent s'abstenir de remettre en cause les dispositions de la Convention-cadre et où aucune mesure fédérale ou fédérée ne peut être directement attentatoire à l'encontre des populations identifiées comme minorités nationales par le Conseil de l'Europe. Il semble évident par ailleurs, que ces principes ne sont pas étrangers à la Cour d'arbitrage belge. Cette juridiction constitutionnelle a montré dans son arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992 qu'elle veillait à ce que le décret examiné n'aille pas « *à l'encontre de l'obligation de « stand-still » qui résulte de la combinaison de l'article 17 de*

¹¹³ W.J GAANSHOF VAN DER MEERSCH, « Les procédés nationaux de mise en œuvre des obligations souscrites et des accords conclus par le gouvernement en droit belge », *Rapports belges aux IX^e Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, CIDC, 1974, pp.659 ; Marc UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, 2^e éd., Bruxelles, Bruyant, 2001, p. 884. cité in Nicolas LAGASSE, « Observations sur la question des minorités en Belgique », op.cit., p.70-71.

¹¹⁴ Selon N. LAGASSE, la juridiction belge pourrait même adopter une approche objective de la notion d'applicabilité directe sur les dispositions de la Convention-cadre telles que l'article 3, §1^{er} (droit d'être reconnu ou de ne pas être reconnu comme membre d'une minorité) ; l'article 3,§2, (droit pour les membres d'une minorité d'exercer les droits et libertés reconnus dans la Convention-cadre), l'article 4, §1^{er}, 1^{er} disposition (égalité devant la loi) et 2^{ème} disposition (interdiction de toute discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale), l'article 5, §2, (interdiction de toute assimilation forcée), l'article 7 (droit de réunion et d'association, liberté d'expression, de pensée et de conscience), l'article 9, §3, (interdiction pour les Etats d'entraver la création et l'utilisation de médias écrits appartenant à la minorité), l'article 10, §3, (usage de la langue minoritaire dans la procédure pénale), l'article 13 (droit des membres d'une minorité de créer et de gérer leurs propres établissements privés d'enseignement et de formation), l'article 16 (obligation négative pour les Etats de s'abstenir de prendre des mesures qui, en modifiant les proportions de la population dans une aire géographique où résident des personnes appartenant à une minorité nationale, ont pour but de porter atteinte aux droits et libertés découlant de la Convention), l'article 17, 1^{er}, (droit d'établir et de maintenir des contacts au-delà des frontières avec des personnes qui ont en commun avec elles une identité ethnique, culturelle, linguistique ou un patrimoine culturel) et 17,§2, (droit de participer aux travaux des ONG tant au plan national qu'international).

la Constitution avec l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 »¹¹⁵, elle a examiné encore plus loin si sous ce principe le décret contrôlé a créé des droits qui pouvaient être considérés comme « *constituant un obstacle grave et majeur* » au droit garanti par le Pacte de 1966. Enfin, et à un moindre degré, la Convention-cadre demeure un texte de référence à la lumière duquel les juridictions belges s'accordent dans leur interprétation des dispositions constitutionnelles et législatives. Cette référence conventionnelle permettrait à la haute juridiction d'adopter progressivement des règles nouvelles qui confèrent une connotation spécifique aux droits reconnus à une minorité.

Il est intéressant d'examiner le cas des sociétés multinationales de l'Etat hongrois et roumain dans lesquelles la détermination juridique du concept de peuple dépend de la conception de la nation et d'un contexte de nationalismes différents. Dans ces Etats, le pluralisme national va être confirmé, non pas à travers le principe de territorialité, mais à travers le principe de personnalité selon lequel les identités nationales spécifiques des individus membres seraient reconnues dans le système juridique de l'Etat qui repose, non pas sur la forme d'un Etat fédéral multinational, mais sur une forme adaptée de l'Etat-nation.

¹¹⁵ Considérant n° B.8.2, al. 2.

Section 2 : L'assemblage des diversités

Le concept de nation en Europe centrale et orientale résulte de la non-superposition entre les nations et les Etats. La modification des frontières étatiques lors des deux Guerres Mondiales a généré un phénomène de division d'une nation en plusieurs Etats et la constitution d'un Etat à partir de plusieurs nations. Les Etats de cette région procèdent chacun d'une société multiculturelle ce qui fait que le concept de peuple provenant du modèle de l'Etat-nation, suivant l'exemple de la France, ne peut s'imposer dans ces Etats sans remettre en cause la réalité sociale.

Dans ce contexte, il apparaît le nouvel indicateur du composant de substrat humain dans le système constitutionnel de ces Etats, c'est le « national ». Celui-ci, déterminé par l'appartenance nationale/ethnique, est considéré, d'une part, à l'intérieur du territoire d'un Etat, comme composant du peuple (les minorités nationales) (§1), d'autre part à l'extérieur du territoire d'un Etat, comme membre de la nation culturelle pluriétatique auquel le système juridique étatique accorde un statut particulier (§2).

§1 Le peuple composé de communautés nationales

Si la notion de peuple en droit constitutionnel français découle du concept de nation civique qui va résulter à l'abstraction de l'élément sociologique du composant démotique de l'Etat, la notion de peuple en droit constitutionnel des Etats de l'Europe centrale et orientale découle, en revanche, de l'influence du concept de nation culturelle qui atteste l'identité nationale/ culturelle du membre de la société politique. Ainsi alors que la première s'attache au modèle politique de l'Etat-nation et se définit en corps civique unifié et homogène, la seconde se met en conformité avec le contexte social multinational et se définit en corps civique composé et hétérogène. L'exemple de l'Etat hongrois représente la reconnaissance constitutionnelle du caractère composite du peuple et de la forme multinationale de l'Etat (A) tandis que l'exemple de l'Etat roumain illustre la reconnaissance constitutionnelle des facteurs culturels et ethniques du peuple sous la forme de l'Etat-nation (B).

A. Le concept de peuple dans l'Etat multinational hongrois

Avant d'analyser la question de substrat humain dans le système juridique hongrois, il convient de préciser en premier lieu que les termes juridiques qui servent à désigner le fondement démotique d'un Etat peuvent avoir une signification variable selon la forme politique, la culture juridique et les éléments sociaux et historiques. La notion de « nation » dans le droit constitutionnel français ne correspond pas parfaitement aux notions qui servent à déterminer le substrat humain dans le droit constitutionnel des Etats de l'Europe centrale et orientale qui conçoit la question démotique sous un angle différent. Sur ce point, le Conseil de l'Europe a noté, dans la Recommandation 1735 (2006) de l'Assemblée parlementaire, que *« le terme « nation » est profondément ancré dans la culture des peuples, leur histoire, et il intègre les éléments fondamentaux de leur identité. Il est, en outre, étroitement lié aux idéologies politiques qui en ont fait usage et en ont perverti le sens originel. De surcroît, au regard de la diversité des langues en usage en Europe, un concept comme celui de « nation » se trouve être proprement intraduisible dans beaucoup de pays où il n'y trouve au mieux qu'une traduction approximative dans la langue nationale. Inversement, les mots utilisés dans la langue nationale ne trouvent pas davantage de traduction adéquate en anglais ou en français, les deux langues officielles du Conseil de l'Europe »*¹¹⁶.

Du point de vue étymologique, le mot national peut être traduit en langue hongroise de deux manières : d'une part, il correspond au mot « *országos* » qui signifie le pays, il renvoie au rattachement d'une population à un territoire déterminé, et d'autre part il correspond au mot « *némzet* » qui signifie la nation au sens culturel du terme, il rassemble tous les individus de la même appartenance nationale sans prendre en compte la limite des frontières étatiques. Il se distingue du mot « citoyenneté » qui s'emploie pour désigner la relation étroite liant le membre de la communauté politique aux frontières territoriales de l'Etat. Le concept de nationalité se distingue nettement de la citoyenneté qui correspond au mot « *allámpolgar* » et souligne la relation étroite entre la citoyenneté et les frontières territoriales de l'Etat¹¹⁷. Dès lors, on en déduit qu'en langue hongroise la notion de nation a une signification plus large que la notion de citoyenneté dans la mesure

¹¹⁶ Recommandation 1735 (2006) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, §4.

¹¹⁷ Pierre-Alain COLLOT, *Le principe de non-discrimination au regard de l'appartenance nationale dans le droit constitutionnel des Etats tchèque, slovène et hongrois*, L.G.D.J. Collection de thèse n°3, 2006, p.208.

où elle englobe tant les populations de nationalité hongroise vivant à l'intérieur de l'Etat hongrois que les personnes d'appartenance nationale hongroise vivant à l'extérieur de la Hongrie, voire dans les Etats limitrophes. La notion de « citoyenneté » pour sa part vise les membres de la communauté civique vivant à l'intérieur du territoire de l'Etat hongrois.

Du point de vue juridique, on constate d'abord que dans le droit constitutionnel contemporain des Etats européens, les rapports entre l'Etat et sa société humaine est déterminé par trois notions : Etat, nation et citoyen. Pour les Etats érigés sur le modèle de l'Etat-nation, ces trois termes se rapportent à l'unité de la collectivité politique et sont considérés en ce sens identiques. Cependant, ce n'est pas le cas de l'Etat hongrois, qui dispose du caractère d'Etat multinational, où les notions : Etat, nation et citoyen renvoient chacune à une signification spécifique due au caractère multinational des composants démocratiques. Autrement dit, si pour le modèle classique, l'Etat se fonde sur la communauté nationale unitaire qui possède le pouvoir souverain et définit ses membres à travers le statut de citoyen, dans le contexte hongrois, la nation ne signifie pas précisément l'unité de composant humain, fondement du pouvoir politique, mais elle se définit comme une entité culturelle homogène qui dépasse les frontières étatiques. L'Etat ne se fonde pas sur une communauté nationale homogène mais sur la composition de multiples communautés nationales hétérogènes. C'est, en effet, la notion de citoyenneté qui détermine le rapport civique entre l'Etat et tous les membres de ses communautés nationales ; les citoyens de l'Etat hongrois ne représentent pas seulement ceux de nationalité hongroise vivant en tant que majorités, mais aussi ceux qui s'affilient à l'appartenance nationale autre et vivent en tant que minorités sur le territoire de cet Etat. Dès lors, dans le système juridique hongrois, les citoyens et les nationaux ne fusionnent pas mais coexistent, ils constituent deux catégories de personnes juridiques reconnues séparément par le droit constitutionnel.

(1) La communauté politique multinationale de l'Etat hongrois

Le droit constitutionnel hongrois ne détermine pas la communauté humaine qui est la base du pouvoir politique par la notion de « nation », mais par la notion de « peuple ». Selon le texte de la Constitution de 1989 et de la Loi fondamentale de la République de Hongrie, le pouvoir suprême de l'Etat repose sur le « peuple ». La Constitution de 1989 disposait, dans l'article 2(2), que « *tous les pouvoirs procèdent du peuple, qui exerce sa souveraineté par ses représentants et directement* » et annonçait, dans l'article 5, que « *l'Etat de la République de Hongrie doit défendre la liberté et le pouvoir du peuple* » tandis que la Loi Fondamentale de 2011 stipule, dans l'article B (3) et (4), que « *la source du pouvoir politique est le peuple ; le peuple exerce son pouvoir directement ou par ses représentants élus* ». La notion de « peuple » ainsi énoncée renvoie effectivement à une communauté politique conformément au concept de la nation politique¹¹⁸; elle signifie l'ensemble des citoyens, le soubassement de l'Etat et le titulaire de la souveraineté. On constate plus précisément la consécration de ce concept et du principe de la souveraineté nationale dans l'exercice du pouvoir du peuple par le Parlement et par les autorités publiques, en référence à l'article 19 de la Constitution de 1989, aux termes duquel : « *(1) Le parlement est l'organe suprême de l'autorité de l'Etat et de la représentation populaire dans la République de Hongrie. (2) Exerçant ses droits qui procèdent de la souveraineté du peuple, le Parlement doit assurer l'ordre constitutionnel de la société et définir l'organisation, l'orientation et les conditions du gouvernement* ».

Toutefois, la notion de peuple dans le contexte constitutionnel hongrois ne correspond pas à l'unité d'une population homogène mais à une entité composée de populations hétérogènes. Le peuple hongrois est en réalité imprégné du particularisme identitaire national. De ce fait, la Constitution reconnaît le statut spécifique des populations appartenant aux minorités nationales et ethniques, tout en les considérant comme parties composantes du pouvoir du peuple. Selon les termes de l'article 68 (1) de la Constitution de 1989, « *Les minorités nationales et ethniques vivant en République de Hongrie partagent le pouvoir du peuple ; elles sont des éléments constitutifs de l'Etat* ». Ce principe va être réaffirmé par l'article XXIX de la Loi Fondamentale de 2011 qui stipule

¹¹⁸ Voir notamment la déclaration de l'Etat hongrois dans le document 10762 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, « le concept de nation », 13 décembre 2005.

que « Les **nationalités** vivant en Hongrie sont des facteurs constitutifs de l'Etat. Tous les citoyens hongrois appartenant à une nationalité ont le droit d'exprimer librement et de conserver leur identité (...) ».

Dès lors le droit constitutionnel hongrois atteste le modèle de l'Etat multinational en ce qu'il reconnaît la communauté des citoyens qui se compose de plusieurs nationalités ; ces dernières étant parties constitutives de l'Etat et du peuple hongrois participent au pouvoir souverain. On en remarque plus précisément du changement d'usage du terme qui sert à désigner les nationaux dans le nouveau texte constitutionnel. En remplaçant le terme « minorités nationales » (« *kisebbség* ») par le terme « nationalités » (« *nemzetiség* »), la Loi Fondamentale de la Hongrie de 2011 énonce la formation de l'Etat et du peuple hongrois à partir de la composition de divers groupements nationaux.

(2) Le statut des minorités nationales et ethniques dans la structuration de l'Etat multinational hongrois

La loi du 7 juillet 1993, relative aux droits des minorités nationales et ethniques¹¹⁹ votée en vertu de l'article 68 (2) de la Constitution de 1989, établit « un double sujet de droits » qui se distingue du simple citoyen : ce sont les citoyens appartenant à la minorité nationale et la communauté nationale minoritaire prise en tant que personne morale. Ce principe, conçu comme objectif de cette législation, est annoncé dans le préambule en vertu duquel « *Compte tenu de la coexistence de la majorité hongroise et des minorités nationales et ethniques, l'Assemblée nationale garantit à travers cette loi l'ensemble des droits des personnes appartenant aux minorités en tant que citoyens hongrois et communauté* ». On note ensuite que la structuration bipartite de cette législation met en évidence la reconnaissance de ces deux titulaires de droits : le deuxième chapitre de la loi est consacré aux « droits minoritaires individuels » alors que son troisième chapitre est consacré aux « droits collectifs des minorités ». Enfin, l'article 1(1) réaffirme explicitement ce double sujet de droits en déterminant le champ d'application personae de cette loi : « *la présente loi s'applique à toute personne de citoyenneté hongroise domiciliée sur le territoire de la République de Hongrie qui se considère comme membre d'une minorité* ».

¹¹⁹ Loi no. LXXVII du 7 juillet 1993 relative aux droits des minorités nationales et ethniques. Cette loi a été révisée par la loi no. CLXXIX/2011 du 19 décembre 2011 relative aux droits des nationalités du 19 décembre 2011.

nationale et ethnique ainsi qu'aux communautés composées des dites personnes ». La reconnaissance juridique des communautés nationales en tant que personnes morales est un élément principal de l'organisation de l'Etat multinational hongrois. En effet, alors que le modèle d'Etat-nation préserve le caractère d'unicité du peuple en dénonçant tout corps intermédiaire se plaçant entre le peuple et l'Etat, l'Etat multinational hongrois dispose d'une spécificité en ce qu'il adopte une perspective communautariste à travers la reconnaissance des communautés nationales et ethniques en tant que corps intermédiaire entre l'Etat et l'individu.

Il convient de noter que l'obtention du statut de minorité nationale et ethnique n'est pas automatique, puis qu'il s'agit d'un statut juridique disposant de droits spécifiques, Il est question d'exercice du pouvoir souverain de l'Etat. Comme le constate Georges Scelle, *« être minoritaire ce peut donc être, en droit interne, une question de capacité. Mais c'est avant tout, en Droits des Gens, une « question d'état » et d'état international, comme la [citoyenneté]* ». L'Etat possède en son sein la compétence souveraine pour qualifier et définir la minorité nationale ou ethnique (bien qu'il soit tenu au respect du droit international et européen relevant de la matière¹²⁰).

¹²⁰ Les définitions de la notion de minorité nationale ont été proposées tant par les Commissions des Nations-Unies que par l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe. La première définition fut celle développée par Jules Deschênes, sous l'égide des Nations-Unis, en 1985 : *« [un] groupe de citoyens de l'Etat, constituant une minorité suffisamment nombreuse en position non-dominante dans l'Etat, présentant des caractéristiques ethnique, religieuse ou linguistique qui diffèrent de celles de la majorité de la population, liée par des liens de solidarité, motivés, même implicitement, par une volonté collective de survivre et dont le but est d'assurer l'égalité juridique et factuelle avec la majorité »*. La deuxième définition fut celle proposée par Francesco Capotorti : *« [u]n groupe numériquement inférieur au reste de la population de l'Etat, en position non-dominante, dont les membres – ressortissants de l'Etat – possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractères différents de ceux du reste de la population et manifestent, même de façon implicite, un sentiment de solidarité, dans le but de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue »*. Le Conseil de l'Europe, quant à lui, propose des critères pour déterminer les minorités nationales ou ethniques dans trois textes. En premier lieu, la recommandation 1134(1990) sur les droits des minorités définit les minorités nationales ou ethniques en tant que : *« [d]es groupes distincts ou séparés, bien définis et établis sur le territoire de l'Etat, dont les membres sont nationaux de l'Etat et ont certaines caractéristiques religieuses, linguistiques, culturelles ou autres qui les distinguent de la majorité de la population »*. En suite, la Charte des langues régionales ou minoritaires, adoptée le 5 novembre 1992, détermine les minorités nationales et ethniques à travers la notion de langues régionales ou minoritaires en précisant dans son article 1 : *« Au sens de la présente Charte : a. par l'expression « langues*

La détermination des critères de reconnaissance des minorités nationales en droit public hongrois se situe, en effet, dans la prolongation de l'idée selon laquelle la structuration démocratique de l'Etat constitue une discrimination fondamentale¹²¹ ; elle « *corrobore l'idée que la définition juridique des minorités suit celle de l'Etat, à la suite de la formulation de l'article 68(1) de la Constitution hongroise, notamment en ce qu'elles doivent superposer l'existence d'une population présentant certaines caractéristiques et l'identification à un territoire donné avec lequel elles entretiennent un lien historique* »¹²². On remarquera que (outre le fait que la question temporelle ne fait pas partie du critère établi dans les textes internationaux et européens relatifs aux droits des minorités) le système juridique hongrois ne reconnaît le statut de minorités nationales qu'aux groupes nationaux historiques.

Tous les groupes minoritaires ne sont donc pas susceptibles d'être reconnus juridiquement comme communauté nationale ; et de la même manière, tous les individus ne sont pas non plus habilités à intégrer le groupe minoritaire de leur choix. L'appartenance nationale minoritaire n'est pas seulement question de volonté, mais aussi question de droit dans la mesure où il existe les critères imprescriptibles établis par la loi. La loi sur les droits des minorités nationales et ethniques de 1993 détermine quatre critères essentiels pour la reconnaissance des minorités sur le territoire hongrois. En premier lieu, le critère historique suppose une durée de résidence d'au moins un siècle dans le pays. En second lieu, le critère du nombre prévoit que les populations considérées doivent être minoritaires au sein de la population du pays (mais ce critère ne

régionales ou minoritaires, on entend les langues : i. pratiquées traditionnellement sur un territoire d'un Etat par des ressortissants de cet Etat qui constituent un groupe numériquement inférieur au reste de la population de l'Etat ». En dernier lieu, la Recommandation 1201 (1993), relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme sur les droits des minorités nationales, a défini la notion de minorité nationale dans son article premier : « *Aux fins de cette Convention, l'expression « minorité nationale » désigne un groupe de personnes dans un Etat qui : a. résident sur le territoire de cet Etat et en sont citoyens ; b. entretiennent des liens anciens, solides et durables avec cet Etat ; c. présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques ; d. sont suffisamment représentatives, tout en étant moins nombreuses que le reste de la population de cet Etat ou d'une région de cet Etat ; e. sont animées de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue* ».

¹²¹ Pierre-Alain COLLOT, *Le principe de non-discrimination au regard de l'appartenance nationale dans le droit constitutionnel des Etats tchèque, slovène et hongrois*, *Op.cit.*, p. 239.

¹²² *Op.cit.*, p. 241.

prend pas en compte le fait qu'elles soient concentrées ou dispersées sur une région donnée). Pour le troisième critère, il s'agit d'un critère objectif qui permet de déterminer la spécificité identitaire telle que la langue, la culture et les traditions. De plus, il ne faut pas négliger que seuls les citoyens hongrois peuvent être titulaires du statut de minorité nationale et ethnique de l'Etat hongrois. En dernier ressort, en plus de ces critères de droit, la loi intègre le critère de la volonté qui a pour but de maintenir et de préserver la communauté nationale en tant que telle. Ainsi l'article 1(2) de la loi énonce que « Dans le cadre de la présente loi, est considéré comme minorité nationale et ethnique (ci-dessous: minorité) tout groupe ethnique qui réside sur le territoire de la République de Hongrie depuis au moins un siècle, qui est numériquement inférieur au restant de la population de l'État, dont les membres sont des citoyens hongrois, qui diffère du reste de la population par sa langue, sa culture et ses traditions et fait en même temps preuve d'un esprit de cohésion qui vise à leur préservation, ainsi qu'à l'expression et la protection des intérêts de cette communauté historique ».

Seuls les groupes ethniques ayant manifesté une volonté en ce sens deviendront des minorités nationales dans le sens juridique indiqué par la loi. L'article 61(1) de cette loi vient compléter les critères annoncés dans l'article 1(2) en énumérant la liste des communautés nationales minoritaires : « Conformément à cette loi, les groupes ethniques suivants constituent des groupes ethniques natifs de Hongrie : Bulgare, Tsigane, Grec, Croate, Allemand, Arménien, Roumain, Ruthène, Serbe, Slovaque et Ukrainien »¹²³. Néanmoins, il faut noter que cette loi n'exclut pas que d'autres minorités puissent demander à être reconnues comme telles puisque l'article 61(2) de la même loi dispose : « Si une minorité autre que celles répertoriées au sein du (1) désire prouver qu'elle remplit les conditions précisées dans cette loi, elle peut soumettre une pétition au président de l'Assemblée nationale dans la mesure où elle est supportée par au moins 1000 personnes qui se déclarent elles-mêmes membres de cette minorité. Au cours de

¹²³ Néanmoins la liste ainsi énumérée n'est pas imprescriptible, elle peut être à tout moment compléter par d'autres groupes nationaux dont le statut de minorité pourrait être établi conformément à la procédure de l'article 61(2) de la même loi qui dispose que « Si une minorité autre que celles répertoriées au sein du (1) désire prouver qu'elle remplit les conditions précisées dans cette loi, elle peut soumettre une pétition au président de l'Assemblée nationale dans la mesure où elle est supportée par au moins 1000 personnes qui se déclarent elles-mêmes membres de cette minorité. Au cours de cette procédure il est fait application des dispositions de la loi XVI de 1989 sur les référendums et l'initiative populaire ».

cette procédure il est fait application des dispositions de la loi XVI de 1989 sur les référendums et l'initiative populaire ».

Quant au statut de membre d'une communauté minoritaire nationale, alors que plusieurs Etats multinationaux considèrent le critère territorial comme le fondement de la définition de l'appartenance nationale, il diffère pour l'Etat hongrois dont les populations de diverses nationalités vivent de manière dispersée sur l'ensemble du territoire étatique. La législation hongroise sur les minorités nationales et ethniques adopte de préférence le critère subjectif selon lequel l'appartenance à une minorité nationale est question de volonté de l'individu : en vertu de l'article 1(1) : « *La présente loi s'applique à toute personne de citoyenneté hongroise domiciliée sur le territoire de la République de Hongrie qui se considère comme membre d'une minorité nationale et ethnique ainsi qu'aux communautés composées desdites personnes* » ; de l'article 7, § 1 : « *La volonté d'appartenir à une minorité et l'expression de cette appartenance constituent un droit exclusif et inaliénable de l'individu. Exception faite des dispositions contenues dans l'alinéa (2), nul ne peut être contraint de faire une déclaration d'appartenance à une minorité* » et l'article 8 « *Toute personne appartenant à une minorité a le droit de déclarer son appartenance à la minorité d'une façon anonyme lors du recensement de la population* ». Ce critère de volonté individuelle est par ailleurs conforme au principe annoncé dans l'article 3 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et ethniques du Conseil de l'Europe qui stipule « *Toute personne appartenant à une minorité nationale a le droit de choisir librement d'être traitée ou ne pas être traitée comme telle et aucun désavantage ne doit résulter de ce choix, ou de l'exercice des droits qui y est lié* ».

La Cour constitutionnelle hongroise a réaffirmé et précisé cette règle dans la décision 45/2005 (XII.14), datée du 13 décembre 2005, en considérant que « *les droits énoncés à l'article 68 de la Constitution ne peuvent être mis en œuvre que par les personnes appartenant à ces minorités. Cette appartenance minoritaire et sa divulgation publique (...) doivent toujours être fondées sur la décision autonome de l'individu* ». C'est en effet dans le prolongement du principe de dignité de la personne humaine que la Cour constitutionnelle hongroise conçoit le droit individuel d'appartenance à une minorité. : « *(...) dans la mesure où le droit à la dignité humaine, considéré comme droit général de la personnalité, gouverne la protection de l'autonomie individuelle, il est bien évident que se trouve par là même protégé le droit pour chacun de ne pas révéler publiquement son appartenance à une minorité nationale ou ethnique* ». Ce raisonnement a été appuyé par

le juge Bragyova qui a émis son avis sur le rapprochement entre les notions d'autonomie et la question d'appartenance nationale dans une note parallèle à la décision 45/2005 aux termes de laquelle : « *l'appartenance à une minorité nationale ou ethnique comme autonomie a pour contenu principal l'idée que nul n'est susceptible d'imposer de l'extérieur l'identité de qui que ce soit* ». Il en résulte que le droit à l'autonomie donne à l'individu la liberté de déterminer par lui-même son identification à une communauté ethnique ou nationale, et dans le même temps que l'Etat se voit interdire toute forme d'ingérence dans la décision individuelle et autonome¹²⁴.

Il convient d'observer, en dernier lieu, que la reconnaissance de statut collectif et individuel des minorités nationales dans le système juridique hongrois illustre la réflexion de la théorie politique austro-hongroise de « personnalité »¹²⁵. Cette théorie vise à « *(constituer) la Nation en tant que personne juridique, notamment en tant qu'unité corporative de droit public* » en vue de poursuivre son objectif d'« *établir le concept juridique de nation en première lieu dans le cadre étroit de l'Etat multinational et de préfigurer ainsi le futur ordre national de l'univers* ». La condition première du développement de ce principe repose sur la considération de la « déclaration d'appartenance nationale librement exprimée » comme un droit public subjectif. Ce droit, nommé, par Karl RENNERT, le droit à l'autodétermination (*Das Selbstbestimmungsrecht*) est en effet la réduction du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans une perspective constitutionnelle.

Une telle structure juridique de la nation (culturelle), comme le souligne Stéphane PIERRE-CAPS, définit un nouveau rapport de la nation et de l'Etat, celui de la séparation de l'Etat et de la nation : « *dès lors, en effet, que les nations se constituent juridiquement sur la base personnelle, elles deviennent des associations d'individus. De ce fait, elles perdent leur référence territoriale et, partant, étatique, puisqu'il ne saurait exister d'Etat sans territoire (...)* Cette démarche est d'essence fédérale, mais il s'agit d'un *fédéralisme d'un type nouveau qui s'exprime à la base en ce qu'il fait coexister le principe territorial, qui exprime l'intérêt étatique général, et le principe personnel, qui exprime les intérêts*

¹²⁴ Pierre-Alain COLLOT, *op.cit.*, p.248

¹²⁵ Stéphane PIERRE-CAPS, « Le principe de l'autonomie personnelle et l'aménagement constitutionnel du pluralisme national : l'exemple hongrois », *RDP*, 1-1994, p. 401- 428.

communautaires nationaux (...) Il en résulte que l'Etat et nation sont contraints d'aller de concert, pour paraphraser Montesquieu, mais ne coïncident nullement »¹²⁶.

Toutefois, le droit constitutionnel hongrois n'adhère pas à cette théorie dans son intégralité ; on pourrait constater qu'il n'a pas pour objectif de séparer définitivement la nation de l'Etat du fait que la loi de 1993 pose le critère de citoyenneté et de résidence sur le territoire hongrois comme condition pour la définition tant du statut juridique de la communauté nationale que du statut de membre d'une minorité. Cette condition met en évidence en effet la logique selon laquelle le lien de citoyenneté unit l'Etat et ses membres quelques soient leurs appartenances nationales et ethniques. Elle traduit implicitement l'objectif politique de conciliation des aspirations culturelles et nationales avec la fidélité à l'Etat. De cette manière, on constate avec Pierre-Alain COLLOT que la reconnaissance du statut des minorités nationales en droit public hongrois « *constitue le pendant des obligations des citoyens et renforce l'idée que la citoyenneté constitue une sphère de différenciation : différenciation au regard de l'extérieur, dans la mesure où les personnes étrangères ne peuvent revendiquer la jouissance de la loi hongroise de 1993 (...); différenciation vers l'intérieur, dans la mesure où la citoyenneté permet aux nationaux d'exister en tant que tels, participant de l'idée d'une citoyenneté différenciée »¹²⁷.*

L'institution de la nation (culturelle) en droit public hongrois se fonde effectivement sur la base personnelle à travers la décision autonome de l'individu mais elle reste attachée à la compétence étatique d'octroyer le statut de citoyenneté. Par ailleurs, il convient d'ajouter que la loi hongroise consacre le principe de la double ou multiple appartenance identitaire, en référence à l'article 7(2): « *Le droit à l'identité nationale ou ethnique ainsi que la reconnaissance et l'admission en tant que membre à une telle minorité ne doit pas faire obstacle à la reconnaissance d'une double ou multiple appartenance* ». Cette liberté de choix multiple permet à un individu de se prévaloir de plusieurs liens d'allégeance nationale, par conséquent, elle pourrait rendre complexe autant le sens que l'application du principe de personnalité, si l'on adopte le système juridique hongrois.

¹²⁶ Op.cit., p. 417.

¹²⁷ Pierre-Alain COLLOT, *Le principe de non-discrimination au regard de l'appartenance nationale dans le droit constitutionnel des Etats tchèque, slovène et hongrois, op.cit.*, p. 247.

B. Le concept de peuple de l'Etat-nation roumain

La particularité de l'Etat roumain se manifeste par le caractère composite de son territoire et de ses populations. En effet, l'Etat roumain moderne naquit en 1918, des traités de paix de la Première Guerre Mondiale (le Traité de Trianon, le Traité de Saint Germain-en-Laye, le Traité de Neuilly-sur-Seine) qui rassemblèrent le territoire de la Roumanie, dite du Vieux-Royaume (elle-même née en 1859 de l'Union des Principautés de Moldavie et de Valachie) et les anciens territoires de l'Empire austro-hongrois (la Bessarabie, la Transylvanie, le Maramures, la Crisana et le Banat du Nord)¹²⁸. Cette unification territoriale a eu pour conséquence le rassemblement des peuples d'origine ethnique roumaine vivant sur le Vieux-Royaume avec les peuples d'origine ethnique hétérogène. Les Roumains étant majoritaires représentaient au total à peu près 76 pourcent de la population, les Hongrois étaient la minorité la plus importante (environ 1,4 million ou 7,7 pourcent) suivent par les Juifs (6,28 pourcent), les Allemands (4,13 pourcent), les Russes et les Ukrainiens (3,7 pourcent), et les autres communautés ethniques -les Bulgares, les Turcs, les Serbes etc.- (3 pourcent)¹²⁹.

Malgré la composition multiethnique de son peuple, la Roumanie adhère à la structure politique de l'Etat-nation, modèle qui répond à la nécessité de consolider l'unité territoriale et nationale. La Constitution de la Roumanie en 1991, après son émancipation de la tutelle du régime communiste¹³⁰, proclame dans son article 1(1) : « *La Roumanie est un Etat national, souverain et indépendant, unitaire et indivisible* ». Mais cette forme politique, qui fait coïncider Etat et nation, ne peut pas s'appliquer à la structure démotique multinationale de la Roumanie sans adaptation. C'est ainsi que le droit constitutionnel roumain inspire certains principes issus du modèle d'Etat multinational. La notion de peuple, en droit constitutionnel roumain, ne correspond pas à une entité unitaire et homogène des citoyens comparable à la notion de peuple dans l'Etat français, mais elle correspond à une entité composite de citoyens hétérogènes. La définition du concept de

¹²⁸ Dinu ION-MIHNEA-TUDOR, Les relations de la Roumanie avec les pays voisins après 1989, l'Harmattan, 2000, p.

¹²⁹ Florin Bucur VASILESCU, « Les figures constitutionnelles de l'Etat-nation : La Roumanie », in Commission européenne pour la démocratie par le droit, Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^e siècle, Editions du Conseil de l'Europe, 1998, p. 96.

¹³⁰ La Constitution de la Roumanie de 1991 modifiée et complétée en 2003 par la loi de révision de la Constitution de la Roumanie no. 429/2003.

peuple de l'Etat roumain est en effet partagée entre l'unicité et la diversité/ l'homogénéité et l'hétérogénéité (1). Les idéologies de ces deux modèles politiques vont déterminer le statut des minorités nationales dans le système juridique roumain(2).

(1) Le modèle d'Etat-nation et les minorités nationales en droit constitutionnel roumain

La définition constitutionnelle du composant démotique de l'Etat roumain repose sur deux dimensions opposées, à savoir la construction du corps politique unitaire et l'affirmation de la diversité culturelle et ethnique du corps social. D'une part, le droit constitutionnel roumain inspire le concept de la nation politique et proclame la structuration étatique qui repose sur l'unité du peuple. Ainsi consacré par l'article 4 (1) de la Constitution de la Roumanie de 1991 « *L'Etat a pour fondement l'unité du peuple roumain et la solidarité de ses citoyens* ». Il déclare en suite la fusion entre le peuple et la nation dans la mesure où les dispositions de l'article 2 (1) proclament : « *La souveraineté nationale appartient au peuple roumain (...)* ». Le peuple et la nation revêtent ainsi un caractère unitaire ; ils reposent sur le concept d'universalité de citoyen illustrées par les dispositions de l'article 4(2) aux termes duquel « *La Roumanie est la patrie commune et indivisible de tous ses citoyens, sans distinction de race, de nationalité, d'origine ethnique, de langue, de religion, de sexe, d'opinion, d'appartenance politique, de fortune ou d'origine sociale* ».

D'autre part, le droit constitutionnel roumain se réfère au concept de nation culturelle. Il admet la différenciation du peuple selon les appartenances nationales et ethniques. Ainsi en rupture avec le concept de citoyen abstrait et homogène, l'article 6 de la Constitution reconnaît le statut spécifique des personnes appartenant aux minorités nationales : « (1) *L'Etat reconnaît et garantit aux personnes appartenant aux minorités nationales le droit de conserver, de développer et d'exprimer leur identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse ; (2) Les mesures de protection prises par l'Etat pour la conservation, le développement et l'expression de l'identité des personnes appartenant aux minorités nationales, doivent être conformes aux principes d'égalité et de non-discrimination par rapport aux autres citoyens roumains* ». Les personnes appartenant aux minorités nationales sont ainsi reconnues comme catégorie spécifique de citoyens disposant de droits spécifiques distincts de ceux des autres citoyens roumains.

Par cette reconnaissance constitutionnelle des minorités nationales, le droit constitutionnel roumain met en cause le caractère fondamental du concept d'Etat-nation. Il dénonce la fusion conceptuelle entre Etat, nation et peuple. La notion du peuple en droit constitutionnel roumain s'inspire autant de la conception civique que de la conception culturelle de nation, elle signifie une communauté humaine hétérogène, soubassement du pouvoir souverain qui se compose de citoyens appartenant à la nation majoritaire roumaine et aux minorités nationales.

Cette mutation de l'approche démotique de l'Etat-nation représente l'identité spécifique du droit constitutionnel roumain affirmé tant par les organes politiques que par les organes judiciaires nationaux. Ainsi, d'une part, l'autorité roumaine l'a attesté dans le rapport étatique adressé au Conseil de l'Europe, relatif à la question de la mise en place des principes énoncés dans la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales¹³¹, « *La définition de l'Etat roumain comme Etat national, unitaire et indivisible ne constitue pas une menace pour l'existence et la reconnaissance des personnes appartenant aux minorités nationales, car la Roumanie est « la patrie commune et indivisible de tous ses citoyens, sans distinction de race, de nationalité, d'origine ethnique et de langue »* ». D'autre part, la Cour constitutionnelle roumaine a réaffirmé la compatibilité des mesures de protection des droits des minorités nationales avec les principes fondamentaux du droit constitutionnel, notamment le principe de l'Etat-nation, dans sa décision n°113 du 20 juillet 1999 relative à la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi sur habilitation du Gouvernement à émettre des ordonnances, adoptée par la Chambre des Députés et par le Sénat lors de la séance commune du 1^{er} juillet 1999 (ratification de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires).

Dans cette décision, les arguments principaux ont été développés pour dénoncer la compatibilité des principes énoncés dans la Charte européenne des langues régionales et minoritaires avec les valeurs intangibles entérinées par la Constitution de la Roumanie. Selon les députés signataires de la saisine, « *la Charte européenne des langues régionales et minoritaires ignore le concept d'« Etat unitaire et national » propre à certains Etats européens (...) [elle met en cause] les valeurs suprême inscrites dans la Constitution, notamment à l'article 1^{er} comportant le concept d'« Etat national, unitaire et indivisible », à l'article 6 alinéa (2), conformément auquel « les mesures de protection*

¹³¹ Conseil de l'Europe, Informations concernant les mesures législatives et celles d'autre nature prises pour mettre en application les principes énoncés dans la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, Roumanie, ACFC/SR(1999)011.

prises par l'Etat pour la conservation, le développement et l'expression de l'identité des personnes appartenant aux minorités nationales, doivent être conformes aux principes d'égalité et de non discrimination par rapport aux autres citoyens roumains » (...) ». Face à ces objections, la Cour a souligné le caractère spécifique de l'Etat-nation roumain qui diffère du modèle d'Etat-nation français en ce sens que le cadre constitutionnel roumain satisfait aux exigences de la protection des minorités nationales. Selon la constatation de la Cour, « *l'invocation, par les auteurs de la saisine d'une récente décision au travers de laquelle le Conseil constitutionnel de la France a établi que dans le contenu de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires il y a des clauses contraires à la Constitution de la France, n'est pas pertinente pour l'affaire, étant donné la réglementation totalement différente – au niveau constitutionnel- existante dans notre pays, à l'égard des minorités nationales* ». Le système constitutionnel roumain reconnaît le statut spécifique des minorités nationales, il rend possible l'application des mesures de protection des droits des minorités nationales établis par les instruments internationaux.

(2) Le statut des minorités nationales en droit constitutionnel roumain

Si le système de protection des minorités nationales en droit constitutionnel roumain représente la dérogation de la forme politique de l'Etat-nation, il ne représente cependant pas une adoption totale des idées fondamentales de l'Etat multinational. Alors que le modèle d'Etat multinational reconnaît le rapport indirect entre l'Etat et le peuple, à travers la reconnaissance juridique des communautés nationales minoritaires, comme l'intermédiaire entre l'Etat et les individus appartenant aux minorités nationales, le droit constitutionnel roumain affirme le rapport direct entre l'Etat et le peuple : il ne reconnaît pas la personnalité juridique des communautés minoritaires. Le droit constitutionnel roumain reconnaît le caractère composite du peuple multinational mais il s'attache en même temps au caractère indivisible de celui-ci ainsi qu'à celui de la souveraineté nationale ce qui ressort du principe fondamental du modèle d'Etat-nation.

En ce qui concerne la détermination des minorités nationales, la Constitution roumaine de 1991 n'en établit pas de définition explicite mais on la trouve dans le projet

de loi relatif aux minorités nationales¹³² (qui s'inspire de principes fondamentaux de la législation hongroise relative aux droits des minorités nationales et ethniques). Ce projet de loi détermine cinq critères pour définir la minorité nationale¹³³. En premier lieu, les individus regroupés en minorités nationales doivent être citoyens de l'Etat roumain. Ce critère témoigne, d'une part, du lien exclusif entre les minorités nationales et l'Etat : il explique la loyauté des personnes appartenant aux minorités nationales envers l'Etat dans lequel elles vivent¹³⁴, et d'autre part de la justification du statut des personnes appartenant aux minorités nationales par rapport à la communauté politique dans son ensemble : étant citoyennes, ces personnes appartenant aux minorités nationales sont partie composante du peuple roumain. En deuxième lieu, ce projet de loi prévoit la condition d'un lien solide entre les minorités nationales et l'Etat, les minorités nationales devant résider sur le territoire de la Roumanie « depuis la fondation de l'Etat roumain dans sa forme moderne ». On peut remarquer, d'ailleurs, que ce critère se rapproche de celui des minorités historiques ; il est défini par la loi hongroise sur les droits des minorités nationales et ethniques laquelle exige que le groupe ethnique doit résider sur le territoire de la République hongroise depuis au moins un siècle (article 1(2)) - on peut remarquer que sur ce point ce critère s'apparente au régime européen des droits des minorités, il a été déjà reconnu dans la Recommandation 1201 (1993) relative à un protocole additionnel à la Convention Européenne des droits de l'Homme, en vertu de laquelle l'expression de « minorité nationale » désigne « un groupe de personnes dans un Etat

¹³² Le projet de loi relatif au statut des minorités nationales en Roumanie (2005), le texte traduit en anglais est publié dans le document du Conseil de l'Europe n° CDL(2005)059, La Commission européenne pour la démocratie par le droit, 1^{er} septembre 2005.

¹³³ Selon l'article 3 (1) : « *By national minority we understand any community of Romanian citizens, living on the territory of Romania from the moment the modern Romanian state was established, that is numerically inferior to the majority population, with its specific ethnic identity expressed by culture, language or religion, and who wishes to preserve, express and promote its identity* ».

¹³⁴ Un des objectifs du régime juridique de protection des minorités nationales est le règlement des conflits et des tensions provenant de la manière dont les Etats gèrent la situation des minorités nationales. Sur ce point, Ion Iliescu, l'ancien Président de la Roumanie, déclarait le 16 septembre 1994 : « *Le problème de l'identité nationale, ethnique et religieuse a besoin de nouvelles solutions sur le plan mondial et, surtout, européen. (...) La protection des minorités ne peut pas être séparée du problème de la loyauté envers les Etats dans lesquels elles vivent. Les projets d'autonomie et de création des enclaves pour les régions mixtes ne peuvent pas créer un meilleur cadre de protection que l'Etat de droit. (...) Les revendications qui envisagent la constitution d'une autonomie territoriale fondée sur des principes ethniques ne sont pas justifiées, et ne sont pas acceptables dans le cas de la Roumanie(...)* ». Voir Ion-Mihnea-Tudor DINU, *Les relations de la Roumanie avec les pays voisins après 1989*, l'Harmattan, Paris, 2000, p. 171-172.

qui : a) résident sur le territoire de cet Etat et en sont citoyens ; b) entretiennent des liens anciens, solides et durables avec cet Etat (...) » - . Ensuite, ce projet de loi exige l'infériorité en nombre des minorités nationales par rapport à la majorité du peuple (sans faire mention de la position dominante d'un groupe ethnique dans la politique du pays). Le critère suivant concerne le critère objectif qui distingue la minorité nationale de la majorité des populations. Pour être reconnue par la loi, la minorité nationale doit disposer de caractéristiques nationales, ethniques, culturelles ou religieuses spécifiques. En dernier lieu, à ce dispositif s'ajoute un critère subjectif : pour exister en tant que tel, le groupe ethnique doit montrer la volonté de préserver, exprimer et promouvoir sa propre identité.

Au-delà de ces critères, la reconnaissance juridique des minorités nationales en Roumanie doit se conformer à la « liste des communautés nationales dans l'esprit de la loi », que ce dispositif chiffre au nombre de vingt¹³⁵. Cette liste a pour avantage de délimiter les communautés nationales sur le territoire, elle a pour objectif d'encadrer la protection juridique des minorités nationales historiques. Ici contrairement à la disposition prise par la législation hongroise (article 61 (1)), le projet de loi roumaine ne contient pas de clause qui permette l'établissement de nouvelles communautés nationales. Il n'envisage pas de reconnaître en son sein le statut d'autres groupes ethniques ; la liste des minorités nationales résultant de l'article 74 est imprescriptible.

En ce qui concerne l'affiliation de l'individu à une minorité nationale, si on se réfère à la situation des minorités nationales en Roumanie, il ressort que la détermination d'appartenance d'un individu à une minorité selon le critère subjectif de choix individuel paraît plus avantageuse que le critère objectif de lien territorial. Ceci est dû au fait que la plupart des minorités nationales sont éparpillées sur l'ensemble de territoire de l'Etat¹³⁶. Il

¹³⁵ Selon l'article 74 : « *In the spirit of this law, the national minorities living in Romania are the following communities : Albanese, Armenian, Bulgarian, Czech, Croat, Greek, Jewish, German, Italian, Macedonian, Hungarian, Polish, Russian-Lippovan, Roma, Ruthenian, Serbian, Slovak, Tartar, Turkish, Ukrainian* ».

¹³⁶ Parmi les différents groupes nationaux vivant sur les 38 départements de l'Etat roumain, les Hongrois sont les plus nombreux, ils représentent environ 7,1 pour cent de la population de l'Etat (1.620.199 de personnes) et sont majoritaires dans trois départements de l'Est de la Transylvanie (ils y représentent 81 pour cent de la population). Les autres groupes nationaux, qui vivent dispersés sur l'ensemble du territoire, sont représentés par les Tsiganes (1,8%), Les Allemande, les Souabes et Saxons (0,5%), les Ukrainiens 0,3%), Les Russes (0,2%), les Turcs (0,1%), les Serbes (0,1%), les Tatars (0,1%), les Slovaques (0,1%) et les les autres origines ethniques (0,9%). Voir Conseil de l'Europe, *Informations concernant les mesures législatives et d'autre nature prises*

n'existe qu'une seule exception et c'est le cas de la plus grande minorité nationale, c'est-à-dire la minorité hongroise, laquelle est regroupée sur la seule région de Transylvanie. C'est ainsi que le projet de loi sur les minorités nationales inscrit le critère subjectif dans l'article 4(1) en vertu duquel « *les membres appartenant aux minorités nationales sont (...) libres de s'affilier à une communauté nationale (...); (2) les autorités publiques ont l'obligation d'accepter comme telles ces déclarations* ». Cette règle de libre détermination individuelle témoigne de l'influence du modèle hongrois – ce dernier entend développer le principe de la volonté individuelle d'affiliation à une minorité nationale sur le seul fondement d'attachement entre une communauté nationale et ses membres pour servir de nouvelle base pour la création d'une communauté politique nationale en faisant abstraction de la base territoriale -. Néanmoins, cette idée n'est pas pertinente pour l'Etat roumain qui, en affirmant une structure d'Etat national unitaire, ne reconnaît le statut juridique à aucune collectivité d'individus. Les minorités nationales ne sont pas autorisées à s'établir en tant que telles.

§2 Les nationaux, membres de la nation pluriétatique

Les minorités nationales procédant de la non-superposition entre les frontières de l'Etat et de la nation, elles disposent d'une double identité. D'une part, elles font partie des membres de la société politique dans laquelle elles vivent et se rattachent à elle par le lien territorial, d'autre part, elles gardent le lien affectif avec leur Etat d'origine tout en s'affiliant à son identité culturelle. Or, si le système constitutionnel et international de protection des minorités nationales a pour vocation d'assurer l'intégration de ces personnes dans la société nationale où elles vivent, il ignore la question du lien entre celles-ci avec leur nation d'origine. C'est cette dernière dimension qui va engendrer l'idée de la formation juridique de la communauté culturelle prolongation du territoire d'un Etat. Cette idée, basée sur la conception ethnique/culturelle de nation, porte de façon symétrique l'Etat-nation, à légitimer un statut juridique de la nation pluriétatique¹³⁷. Elle réclame la

pour donner effet aux principes énoncés dans la Convention-cadre pour la protection des minorités nationale, Roumanie, ACFC/SR(1999)011.

¹³⁷ Stéphane PIERRE-CAPS, « Les figures constitutionnelles de l'Etat-nation », in Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXIe siècle*, édition du Conseil de l'Europe, 1998, p. 32

« solidarité objective d'ordre constitutionnel » en même temps qu'elle établit un nouveau principe juridique de « droit de regard » qui exprime le droit de la « nation mère » à porter un regard vers l'extérieur, sur la société politique voisine, où vivent dispersés ses propres nationaux.

Le cas de l'Etat hongrois illustre l'exemple de l'inscription de cette communauté nationale pluriétatique et de ses membres dans l'ordre juridique constitutionnel, en vue de la reconnaître comme une institution de l'Etat multinational (A) alors que le cas de l'Etat roumain illustre la reconnaissance implicite de la nation pluriétatique à travers la garantie juridique des droits des personnes d'appartenance nationale roumaine au-delà des frontières (B).

A. La reconnaissance juridique de la nation pluriétatique et de ses membres dans le droit constitutionnel hongrois

Par l'effet du Traité de Paix, signé à Trianon le 4 juin 1920, les deux tiers des territoires et de la communauté nationale hongroise furent amputés et attribués aux Etats limitrophes (c'est le cas notamment de la Voïvodine qui fait partie de la république de Serbie, de la Transylvanie qui appartient désormais à la Roumanie, de la Ruthénie intégrée à l'Ukraine, du sud de la Slovaquie ou du Burgenland autrichien). Selon l'Etat hongrois, ces nationaux hongrois vivant sur les territoires de nouveaux Etats sont considérés comme faisant partie composante de sa communauté nationale historique. Le droit constitutionnel hongrois reconnaît l'existence de la nation hongroise pluriétatique et proclame la responsabilité de ses membres (1). Ces derniers disposent d'un statut juridique particulier (2) et se voient reconnaître certains droits spécifiques, selon la législation LXII/2001 sur les hongrois vivant dans les Etats voisins. Ils pourraient par ailleurs devenir citoyens de l'Etat hongrois en passant par la mesure de naturalisation préférentielle.

(1) La reconnaissance juridique de la nation pluriétatique

Dans le contexte politique et juridique hongrois, la question de nation ne s'est pas concentrée uniquement sur le cadre du territoire étatique, mais s'étend au-delà des frontières de l'Etat. Cette question entretient, en effet, un rapport étroit avec l'histoire dans la mesure où il s'agit du rassemblement de la nation historique hongroise qui fut dispersée depuis la fin de la première guerre mondiale. En 1920, le Traité de Paix, signé à Trianon, mit fin à l'ancienne Monarchie austro-hongroise et fixa de nouvelles frontières à la Hongrie. La Hongrie contemporaine se retrouve alors amputée des deux tiers de ses territoires historiques et de sa communauté nationale. Il en résulte que quelques trois millions et demie de personnes issues de la nation hongroise, tout en restant sur le sol natal, passèrent sous l'administration d'un des Etats limitrophes. Ces nationaux hongrois sont devenus minorités nationales et citoyens de la République de Serbie, de la Roumanie, de la Slovénie, de l'Ukraine, de l'Autriche et de la Slovaquie.

L'Etat hongrois contemporain considère cette nation historique comme partie composante de sa structuration démotique. Ainsi, on constate, avec Péter Kovács, que tout le problème de l'élaboration du droit constitutionnel démotique hongrois « *se situe dans le rapport de l'Etat hongrois à la communauté nationale magyar laquelle recouvre depuis 1920 la forme d'une nation pluriétatique* »¹³⁸. La question de la nation pluriétatique illustre le refus de la base territoriale de la nation, autrement dit, la séparation entre la communauté nationale et l'Etat. Elle repose en effet sur la doctrine hongroise qui met l'accent sur la séparation entre l'intérêt de la nation et l'intérêt de l'Etat, selon laquelle « *la représentation de l'intérêt de l'Etat ne signifie rien d'autre que servir les intérêts (...) des citoyens hongrois (...), la représentation de l'intérêt national signifie servir les intérêts communs des hongrois vivant dispersés à travers le bassin des Carpates et le Monde* »¹³⁹.

¹³⁸ Péter KOVACS, "The Nation-State: Its Emergence and Its Metamorphoses in Hungary and the Neighbouring countries", in *International Law and Minority protection. Rights of Minorities or law of Minorities?*, Akadémia Kiadó, Budapest, 2000, pages 9-32.

¹³⁹ Pierre-Alain COLLOT, *Le principe de non-discrimination au regard de l'appartenance nationale dans le droit constitutionnel des Etats tchèque, slovène et hongrois*, p. 217-218.

Néanmoins, si la conception de la nation pluriétatique inspire la structuration démotique de l'Etat hongrois, elle ne fut jamais consacrée de façon explicite dans le texte constitutionnel jusqu'à la révision constitutionnelle de 2011. La nouvelle Loi fondamentale affirme la conception de la nation pluriétatique, tout en déclarant explicitement l'approche objective de la nation hongroise, dans le 1^{er} paragraphe du Préambule qui dispose : « *Nous, membres de la nation hongroise, (...) déclarons avec responsabilité pour tous les Hongrois* ». On peut noter, par ailleurs, que la reconnaissance de la nation pluriétatique permet à l'Etat hongrois de se considérer comme responsable de la situation des personnes appartenant à la nation culturelle hongroise vivant en-dehors de ses frontières. Ce principe de « responsabilité » (« *felelösség* ») va créer une relation juridique particulière entre la Hongrie et ces membres de la communauté hongroise pluriétatique, dépassant les limites territoriales de la compétence souveraine d'Etat.

C'est tout d'abord l'article 6(3) de la Constitution de 1989 qui a concrétisé ce principe pour la première fois. Il stipule : « *La République de Hongrie se considère responsable du sort des magyars vivant en-dehors de ses frontières et favorise le maintien de leurs relations avec la Hongrie* ». Ensuite, le principe de responsabilité est réaffirmé dans l'article D de la Loi fondamentale du 2011, en parallèle avec la déclaration qui a pour objectif d'unifier la nation pluriétatique hongroise : « *Guidée par la cohésion d'une nation hongroise unie, la Hongrie porte la responsabilité de la situation des Hongrois vivant hors des frontières du pays. Elle aide au maintien et au développement de leur communauté. Elle soutient les efforts déployés pour maintenir leur magyarité, pour faire appliquer leurs droits individuels et collectifs, pour créer des organes collectifs d'autogestion et pour qu'ils épanouissent sur leur terre natale. Elle promeut la coopération entre eux et la Hongrie* ».

Il convient de préciser toutefois que la reconnaissance juridique de la communauté nationale pluriétatique ainsi que la responsabilité de l'Etat envers les nationaux, vivant en-dehors du territoire, n'est pas la pratique générale reconnue en droit international. Sur ce sujet, la Commission européenne pour la démocratie par le droit a donné son avis, lors de son observation de la nouvelle Constitution de Hongrie, « *l'article D touche au problème très délicat de la souveraineté des Etats (...). La Commission juge particulièrement malheureuse l'utilisation du terme « responsabilité » dans ce contexte, car il pourrait être interprété comme autorisant les autorités hongroises à prendre des décisions et des mesures à l'étranger en faveur de personnes d'origine hongroise*

citoyennes d'un autre pays ; cela ferait apparaître des conflits de compétences entre les autorités hongroises et celles des pays concernés »¹⁴⁰.

Comme la définition juridique de la structuration démotique relève de l'exercice de compétence souveraine d'un Etat, l'Etat hongrois est autonome dans la détermination du concept de nation dans son système juridique. Néanmoins, les instances internationales sont d'avis que l'Etat hongrois établit une « *conception très large de la notion de nation hongroise et des responsabilités de la Hongrie peut peser sur les relations avec d'autres pays et être à l'origine de tensions interethniques* »¹⁴¹. Selon la Commission de Venise, ces conceptions énoncées dans le préambule et dans l'article D de la Constitution hongroise sont des « *formulations et des éléments extraterritoriaux propres à susciter du ressentiment (chez les Etats voisins)* » dont le législateur constitutionnel doit « *accorde(r) l'attention qui lui est due à l'impératif de relations amicales avec les pays voisins* ».

(2) Le statut juridique des membres de la nation pluriétatique hongroise

(a) Le statut de « national » reconnu par la loi LXII/2001 relative aux hongrois vivant dans les pays voisins

Par la reconnaissance constitutionnelle de la nation pluriétatique et de la responsabilité de l'Etat envers les hongrois vivant en-dehors des frontières, l'Etat hongrois élargit sa compétence personnelle. Ainsi, à côté du citoyen, membre de la communauté politique définie par les autorités étatiques selon le critère subjectif, apparaît le « national », membre de la communauté nationale défini selon le critère objectif (la langue/ la culture). La loi LXII/2001 relative aux hongrois vivant dans les pays voisins¹⁴², promulguée en vue d' « *exercer la responsabilité sur les hongrois vivant à l'extérieur des frontières du pays et de promouvoir le maintien et le développement de leurs liens multiples avec l'Etat hongrois* »¹⁴³, reconnaît le statut juridique aux membres de la nation pluriétatique hongroise, lesquels ne possèdent aucun lien avec l'Etat. En vertu de l'article

¹⁴⁰ La Commission européenne pour la démocratie par le droit (Conseil de l'Europe), *Avis sur la nouvelle constitution de la Hongrie*, 17-18 juin 2001 (CDL-AD(2011)016), §41.

¹⁴¹ Op.cit, §39.

¹⁴² La loi LXII/2001 relative aux hongrois vivant dans les pays voisins, révisée le 23 juin 2003.

¹⁴³ L'alinéa 3 du Préambule.

1^{er}, « cette loi s'applique à toute personne domiciliée en République de Croatie, en République Fédérale de Yougoslavie, en Roumanie, en République de Slovénie, en République de Slovaquie et en Ukraine qui, n'étant pas citoyen hongrois, mais se déclarent appartenir à l'origine ethnique hongroise ». Ainsi, en se fondant sur le lien culturel ou ethnique, cette loi accorde le statut de « national » auxdites personnes à travers l'octroi de la pièce d'identité. Selon les termes de son article 19, « la « carte d'identité ethnique hongroise », ainsi que « la carte de famille ayant l'identité ethnique hongroise » servent à faire valoir les avantages et soutiens définis dans la présente loi, à la demande desquels peuvent prétendre (...) des personnes de nationalité hongroise ». Ce statut juridique est donc accompagné de la garantie des droits spécifiques en matières culturelle et sociale ; on observe, d'ailleurs, que parmi ceux-ci, certains ont les mêmes droits que ceux garantis aux citoyens hongrois, ainsi que stipulé dans l'article 4 de cette loi : « en matière de culture, les personnes concernées par la présente loi jouissent en Hongrie des mêmes droits que les ressortissants nationaux (...) ».

A partir de cette législation, le droit public hongrois crée un nouveau statut de substrat humain en parallèle avec le statut de citoyen. Ce nouveau composant démotique, se situant entre le citoyen et l'étranger, ne coïncide avec aucun lien existant entre l'Etat et ces personnes. Du point de vue du Conseil de l'Europe, c'est la création d'une forme de citoyenneté - mais d'une « citoyenneté partielle » - par laquelle l'Etat crée un lien avec les personnes qui ne sont ni ses citoyens, ni ses résidents et permet à ceux-ci la jouissance des droits qui peuvent être également revendiqués par les citoyens de cet Etat¹⁴⁴.

Cette création du statut juridique d'un composant de l'Etat se fondant sur le lien national ou ethnique dépasse les principes fondamentaux de la citoyenneté et de la territorialité. Les personnes appartenant à la nation pluriétatique ont en effet le statut de citoyens membres de l'Etat où ils résident ; la responsabilité ainsi que la garantie des droits fondamentaux de ces personnes incombent principalement à l'Etat de résidence. La création de ce nouveau statut juridique remet en question le principe du droit international de la souveraineté de l'Etat. Sur ce point, l'organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) a précisé que « [s]'il est vrai qu'un Etat dont la population appartient majoritairement à une ethnie peut s'intéresser aux personnes du même peuple installées à l'étranger, cela ne lui confère ni n'implique en aucune manière un droit, en droit

¹⁴⁴ Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Document n° 9744 relatif au traitement préférentiel des minorités nationales par l'Etat-parent, 13 mai 2003.

international, d'exercer sa juridiction sur ces personnes »¹⁴⁵. De ce fait, si cette pratique se trouve comme « un phénomène à la fois normal et commun en Europe »¹⁴⁶, elle doit être appliquée avec une attention particulière afin de ne pas entraver la compétence souveraine des autres Etats.

Ainsi, afin d'éviter le conflit entre les Etats, les instances internationales ont suggéré que l'exercice de la responsabilité d'un Etat sur les membres de sa communauté nationale « *doit veiller à ce que tant la forme que le contenu de l'aide apportée soient ainsi acceptés par les Etats auxquels les minorités appartiennent* ». Sur cette question, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe précise que les cadres multilatéraux et bilatéraux existants en matière de protection des minorités, y compris les normes européennes, doivent être considérés comme une priorité¹⁴⁷. En contrepartie, l'acte juridique unilatéral établi par l'Etat parent, visant à protéger ses minorités nationales, est considéré comme une mesure dissuasive ; ce dernier « *n'est pas une pratique suffisamment ancienne pour constituer une coutume internationale (et) 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. [...] Un Etat peut [toutefois] 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 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*

¹⁴⁵ Haut-commissaire de l'OSCE pour les minorités nationales, *Déclaration : Souveraineté, responsabilité et minorités nationales*, 26 octobre 2001.

¹⁴⁶ Il est à constater qu'un certain nombre d'Etats européens ont proclamé, dans la Constitution, leur responsabilité, en se basant sur le lien culturel, sur les minorités nationales ressortissantes d'un autre Etat. Parmi ces Etats se trouvent la Roumanie, la Slovénie, la Macédoine, la Croatie, l'Ukraine, la Pologne et la Slovaquie. Voir Commission européenne pour la démocratie par le droit (Conseil de l'Europe), *Rapport sur le traitement préférentiel des minorités nationales par leur Etat-parent*, Venise, les 19-20 octobre 2001, p. 3.

¹⁴⁷ Résolution 1335(2003) sur le traitement préférentiel des minorités nationales par l'Etat parent : le cas de la loi hongroise concernant les Hongrois vivant dans les pays voisins (« Magyars ») du 19 juin 2003, §1 et 2.

*consentement des Etats de résidence concernés, ce consentement doit être demandé avant l'application de toute mesure »*¹⁴⁸.

En tout état de cause, ces suggestions des instances internationales n'empêchent pas pour autant l'Etat hongrois d'affirmer le lien d'attachement entre lui et la diaspora hongroise vivant dans le monde à travers la mesure juridique unilatérale.

(b) Le statut de citoyenneté obtenu par la mesure de naturalisation préférentielle

Outre la reconnaissance du statut juridique des membres de la nation pluriétatique hongroise en tant que bénéficiaires de droits spécifiques en matière culturelle et sociale selon la législation LXII/2001 relative aux hongrois vivant dans les pays voisins, l'Etat hongrois a voulu accorder le statut de citoyenneté auxdites personnes à travers la mesure de naturalisation préférentielle. Ainsi, le 5 décembre 2004, fut soumis au vote des citoyens hongrois le référendum d'initiative populaire relative à l'adoption d'une loi sur la double citoyenneté en vertu de laquelle les électeurs furent sollicités pour répondre à la question suivante : « *Voulez-vous que le Parlement adopte une loi accordant la citoyenneté hongroise par la mesure de naturalisation préférentielle aux demandeurs qui se déclarent de nationalité hongroise, mais ne sont pas citoyens hongrois et ne résident pas en Hongrie, sous l'épreuve de la possession d'une « carte d'identité hongroise » octroyée sur le fondement de la loi LXII/2001, ou par d'autres moyens déterminés par la loi ?* »¹⁴⁹.

Si la mesure d'octroi de la double citoyenneté aux ressortissants des Etat étrangers n'est pas nouvelle dans le système juridique hongrois, la mesure d'octroi de la double

¹⁴⁸ La Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Rapport sur le traitement préférentiel des minorités nationales par leur Etat-parent*, CDL-INF(2001)19-20 octobre 2001, p. 22-23.

¹⁴⁹ Le résultat de ce référendum était déplorable. En effet, si le « oui » a recueilli environ 51,50% des suffrages exprimés, le taux de participation insuffisant - moins de 40% des électeurs hongrois - n'a pas permis au « oui » de dépasser le seuil des 25% de voix nécessaires à la validation du scrutin.

citoyenneté, se fondant sur le principe de la responsabilité des nationaux vivant au-delà des frontières, apparaît comme une innovation du droit constitutionnel puisqu'elle sépare le statut de citoyenneté du critère territorial. En effet, selon les règles de la loi LV/1993 relative à la citoyenneté hongroise¹⁵⁰, la résidence en Hongrie est un des critères essentiels de l'octroi de la citoyenneté hongroise par la naturalisation. Ainsi, selon l'article 4(1), la procédure de naturalisation est ouverte aux individus susceptibles de se prévaloir d'une résidence continue de huit années en Hongrie, d'un casier judiciaire vierge, de moyens de subsistances suffisants, d'une résidence en Hongrie, de ne pas porter atteinte aux intérêts de la République de Hongrie et d'une connaissance du droit constitutionnel. De plus, pour les cas de naturalisation préférentielle au profit des personnes d'appartenance ethnique hongroise, l'article 4(3) évalue la condition de résidence en Hongrie d'une durée d'une année à minima. La question de mise en place d'une nouvelle règle de naturalisation va transformer la nature de cette mesure. D'une mesure initiée en vue d'accorder le statut de citoyenneté aux immigrants (notamment ceux qui possèdent le lien national avec l'Etat), on est passé à une mesure préférentielle de reconnaissance du statut de citoyenneté des membres de la communauté ethnique hongroise résidant à l'extérieur de l'Etat.

Cette mesure d'octroi de la double citoyenneté à partir du lien national/ethnique fait partie du projet de l'institution politique de la nation culturelle et a pour origine une doctrine formulée par le groupement politique conservateur hongroise (*FIDESZ-Magyar Polgári Szövetség*), nommé « Communauté des communautés » (« *a Közösségek közössége* ») laquelle procède toute à la fois d'une extrapolation des théories de l'Europe supranationale et de l'Etat des nations pour s'orienter vers une prise en considération des groupes de personnes appartenant à une même culture mais non encore structurées en communauté. Il s'agit, à terme, de consacrer l'autonomie de ces communautés et de leur reconnaître un rôle déterminant dans le cadre de la structuration politique européenne. La communauté nationale hongroise et l'intégration européenne participent de la même logique, en ce sens que la dernière pourrait servir de champ d'éclosion d'une communauté nationale unifiée¹⁵¹. Ainsi que l'affirme le Professeur et ex-Ministre des affaires étrangères J. Martonyi, « nous assistons à la constitution d'une Europe où la notion de territorialité absolue perd de son importance et sera remplacée soit par des

¹⁵⁰ Loi LV/1993 relative à la nationalité hongroise datée du 15 juin 1993 modifiée par la loi XLIV/2010 datée du 26 mai 2010.

¹⁵¹ Jean-Pierre MASSIAS, *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, PUF, 2^{ème} édition, 2008, p. 234-235.

unités plus grandes que l'Etat, soit par des unités plus réduites – telles les régions, les petites communautés locales et les organisations spontanées. Parallèlement à cette évolution, on verra augmenter l'importance de l'élément personnel et des communautés non territoriales, comme les groupes organisés sur une base linguistique, religieuse ou culturelle. De par leurs relations multiples, l'Europe deviendra une Communauté des communautés, autrement dit l'Europe des communautés qui permet et tolère la diversité des cultures et des langues, la libre affirmation de l'identité historique, culturelle et linguistiques des communautés grandes et petites»¹⁵².

Il convient de constater qu'au point de vue théorique, cette mesure d'octroi de la double citoyenneté, à partir du lien national et ethnique, établit une nouvelle conception de la citoyenneté, celle d'une citoyenneté extraterritoriale ou citoyenneté non-résidente¹⁵³. Cette dernière remet en question la démocratie et le principe de la souveraineté nationale dans la mesure où elle associe le droit de vote et d'éligibilité au lien territorial. Sur cette question, on peut remarquer que la Constitution hongroise conditionne l'exercice du droit de vote et le fait d'être élu au critère de résidence dans la République. D'une part, ces droits appartiennent aux citoyens hongrois résidant sur le territoire : l'article 70(1) de la Constitution de 1989 a annoncé que « *Tout citoyen hongrois majeur résidant sur le territoire de la République de Hongrie est électeur et éligible aux élections à l'Assemblée nationale, et a le droit de participer aux initiatives populaires et aux référendums nationaux* ». D'autre part, l'article 70(2) reconnaît ces droits fondamentaux aux seuls étrangers résidant dans la République de Hongrie : « *(...) tout citoyen adulte d'un autre État membre de l'Union européenne résidant au jour du vote sur le territoire de la République de Hongrie est électeur et éligible aux élections locales pour l'élection des représentants et des maires et a le droit, en outre, de participer aux initiatives populaires et aux référendums locaux* ».

¹⁵² Discours de M. János Martonyi sur l'avenir de l'Europe, prononcé à la rencontre informelle des Ministres des Affaires étrangères de l'Union Européenne, tenue à Genval le 8 septembre 2001. Voir Pierre-Alain COLLOT, « L'impact de la politique nationale hongroise sur l'action publique locale et l'organisation territoriale (en Hongrie et dans les pays voisins) » in *Est-Europa*, 1, 2011, p. 90.

¹⁵³ Brigid Fowler, " Fuzzing citizenship, nationalizing political space. A framework for interpreting the Hungarian "statut law" as a new form of kin-state policy in East-Central Europe", Working Paper 40/02, Centre for Russian and East European Studies, European Research Institute, University of Birmingham (www.one-europe.ac.uk/pdf/w40fowler.pdf).

Par ailleurs, force est de constater que l'attribution de la citoyenneté aux individus résidant à l'extérieur du territoire accorde le droit aux personnes qui ne paient pas les impôts de l'Etat et ne sont pas soumises aux lois étatiques de décider du résultat d'une élection, et au surplus, de devenir représentants du peuple. De plus, elle autorise ces personnes à bénéficier des droits fondamentaux notamment le droit aux prestations sociales qui, selon l'article 70/E (1), requiert que ces bénéficiaires vivent sur le territoire de l'Etat hongrois.

Malgré ces remarques, on observera que la Cour constitutionnelle hongroise considère que cette innovation juridique n'est pas incompatible avec les principes du droit constitutionnel hongrois ou du droit international.

(c) La décision 5/2004 de la Cour constitutionnelle et l'opinion dissidente

Devant la Cour constitutionnelle hongroise, une opposition s'est levée au sujet du projet de référendum populaire du 5 décembre 2004 ; les auteurs de la saisine ont développé des argumentations démontrant que ce projet est contraire à l'article 28/C.5 de la Constitution du fait qu'il est incompatible avec les traités internationaux.

En premier lieu, les requérants ont relevé que cette nouvelle mesure de double citoyenneté serait contraire au principe établi par la Convention européenne sur la nationalité¹⁵⁴, selon lequel la "nationalité" désigne le lien juridique entre une personne et un État et n'indique pas l'origine ethnique de la personne (article 2). Sur ce point, la Cour constitutionnelle hongroise s'est référée à la jurisprudence de la Cour internationale de justice dans l'affaire *Nottebohm*¹⁵⁵ qui a reconnu une exigence du fait social dans le rattachement réel à l'obtention de la citoyenneté. La Cour constitutionnelle a ainsi considéré que les avantages offerts par le projet de référendum, en matière de naturalisation, peuvent être justifiés par l'existence d'un attachement solide de ces individus à la République de Hongrie lors que la citoyenneté hongroise pouvait être

¹⁵⁴ Convention européenne sur la nationalité signée à Strasbourg, le 6 novembre 1997.

¹⁵⁵ Cour internationale de justice, Affaire *Nottebohm* (deuxième phase), arrêt du 6 avril 1955, Recueil, 1955, p. 4.

octroyée sur le fondement de la connaissance de la langue nationale ou l'origine de naissance.

Dans un deuxième temps, les auteurs de la saisine ont invoqué que le projet du référendum porterait atteinte à la clause de non-discrimination reconnue dans l'article 5 de ladite Convention, en vertu de laquelle « *les règles d'un Etat partie relatives à la nationalité ne doivent pas contenir de distinction ou inclure des pratiques constituant d'une discrimination fondée sur le sexe, la religion, la race, la couleur ou l'origine ethnique* ». Sur ce point, la Cour constitutionnelle hongroise a considéré, en référence au rapport explicatif de la Convention européenne sur la nationalité, qui précise que le fait que les États accordent un traitement plus favorable quant à l'acquisition de la citoyenneté, n'est pas constitutif d'une violation de la règle de non-discrimination, que l'article 5(1) de la Convention ne signifie pas qu'une règle nationale prévoyant des avantages dans l'octroi de la citoyenneté constitue une violation systématique du principe de non-discrimination. De ce fait, la Cour a déclaré que le traitement préférentiel établi dans ce projet de référendum, est justifié lorsqu'il est accordé sur le fondement de la connaissance de la langue nationale, de l'origine ou du lieu de naissance. Pour le confirmer, la Cour s'est rangée à l'avis de la Commission de Venise relatif aux relations des minorités nationales avec l'Etat-parent, aux termes duquel « *il fut établi que les lois relatives aux nationaux vivant dans les pays voisins* » créent 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 ». *Toutefois, une différence de traitement fondée sur des critères ethniques reste d'usage courant, notamment dans les lois sur la citoyenneté, et peut être parfaitement valable dès lors qu'elle correspond à un but légitime et peut être justifiée de manière objective et raisonnable* ».

En dernier lieu, les requérants ont soulevé l'objection que le projet de double citoyenneté est susceptible de porter atteinte aux dispositions du Traité de Trianon, en ce qu'il tendrait à restituer la citoyenneté hongroise aux groupes de personnes qui en avaient été privées par les dispositions de ce traité en 1920. La juridiction constitutionnelle hongroise a considéré, sur cette question, que l'intégration, dans la loi relative à la

citoyenneté hongroise, des critères selon lesquels la naturalisation préférentielle serait accordée aux demandeurs qui se déclarent de nationalité hongroise, mais ne sont pas citoyens hongrois et ne résident pas en Hongrie (fondant par la loi LXII/2001 relative aux hongrois vivant dans les pays voisins), ne constitue pas une restitution collective de la citoyenneté puisque « *cette question ne porte pas sur les obligations résultant des Traités de paix internationaux (...), un référendum éventuellement couronné de succès ne permettant pas de dénoncer ces accords et d'en changer le contenu* ». En référence à ce qui précède, la Cour constitutionnelle hongroise a déclaré que la mesure annoncée dans ce référendum n'est pas contraire à l'article 28/C.5 de la Constitution. En revanche, la Cour a précisé que si le "oui" l'emportait au référendum, la question figurant sur le document du référendum ajouterait un nouveau type de naturalisation préférentielle à celles déjà existantes ou alors régirait la naturalisation préférentielle et incorporerait l'hypothèse figurant dans le document dans la liste des résolutions nouvelles.

Il convient cependant de préciser qu'une opinion dissidente va à l'encontre de cette décision de la Cour constitutionnelle ; un des magistrats (le juge István Kukorelli) a émis des remarques contraires aux arguments établis dans cette jurisprudence. D'abord, ce juge a dénoncé le fait que la mesure de dénaturalisation, créée par le document de référendum, n'est pas compatible avec la règle d'obtention de la citoyenneté reconnue par la Constitution de 1989. Ainsi, selon lui « *(L)e législateur a la possibilité de faciliter dans certaines situations les conditions d'obtention de la citoyenneté et, au regard des règles actuelles, de simplifier l'obtention de la citoyenneté de manière à ce que soit assurée une exonération de certaines conditions objectives mentionnées ci-dessus. Mais cela ne peut porter atteinte à la Constitution et aux obligations découlant du droit international et ne peut pas non plus avoir pour finalité de permettre au législateur de réaliser une exonération de toutes les conditions objectives d'obtention de la citoyenneté pour un certain groupe de personnes* ». Il a ainsi précisé que « *les deux conditions de l'obtention de la citoyenneté prescrites par la Constitution ne doivent alors pas être exonérées : la première concerne la protection de la sécurité nationale, tandis que la seconde renvoie à l'exigence d'un casier judiciaire vierge* ». Dans ce sens, « *la règle d'octroi de la citoyenneté se fondant sur le seul critère de la nationalité est donc inconstitutionnelle* ».

Ensuite, le juge a contesté la justification selon laquelle l'inscription de l'origine ethnique peut être une condition unique d'acquisition de la citoyenneté d'un Etat : « *(D)'après la question soumise au référendum, il suffisait aux personnes de faire valoir*

leur origine hongroise pour obtenir la naturalisation préférentielle, quels que soient, par ailleurs, leur lieu de résidence ou de naissance, leur langue maternelle ou leur descendance. Eriger la nationalité (origine ethnique) en condition unique de l'acquisition de la citoyenneté ne constitue pas, d'après la Convention, un motif légitime de traitement préférentiel. L'origine hongroise n'est, en soi, pas suffisante pour garantir l'existence d'un lien étroit et réel (effectif) entre cette personne et l'État, comme cela était exigé dans l'affaire Nottebohm ».

Enfin, il s'est opposé à la référence au principe de responsabilité de l'Etat envers les hongrois vivant au-delà des frontières (l'article 6(3) de la constitution) comme seul fondement de la mesure de naturalisation préférentielle: « *La « clause de la responsabilité » invoquée de la Constitution n'est pas seulement un objectif de la politique extérieure de l'Etat, une thèse de la politique nationale, mais également un principe juridiquement interprétable, qui est la base de la loi sur les Hongrois vivant dans les pays voisins, de la qualité du « membre de la nation » (...) et des éventuels avantages ultérieurs. La clause de la responsabilité en relation avec la citoyenneté ne peut pas être interprétée indépendamment des autres dispositions de la Constitution (par exemple les articles 69-70 de la Constitution). La citoyenneté n'est pas seulement un droit fondamental, mais aussi l'instrument classique du droit constitutionnel de la souveraineté (territoire, population, souveraineté), qui historiquement n'est pas essentiellement identique à l'origine ethnique de la personne en cause. Les initiateurs du référendum avaient l'intention de ne pas lier l'instrument de la citoyenneté au pays (Etat, territoire de l'Etat), mais à la nation. En ne contestant pas la noblesse de leur but, cette idée soulève des problèmes de droit constitutionnel sérieux ».*

Ainsi, selon le juge Kukorelli, le référendum relatif à la naturalisation des nationaux hongrois vivant dans les pays voisins ne saurait être justifié ni du point de vue de la Convention européenne sur la nationalité, ni du point de vue du droit constitutionnel hongrois. L'article 6(3) de la Constitution hongroise ne constitue pas un fondement juridique suffisant pour justifier une telle discrimination dans l'octroi de la citoyenneté.

Malgré la remise en cause doctrinale, il convient de mentionner, en suite, que la mesure de naturalisation préférentielle, se fondant sur le critère culturel ou ethnique, n'est pas étrangère au système juridique des Etats européens. La mesure de naturalisation au profit des non-citoyens se basant sur le critère culturel ou ethnique est déjà reconnue par

les législations de plusieurs Etats tant de l'Europe de l'ouest que de l'Europe centrale ou orientale. Le premier exemple est illustré par la loi italienne de 2000/379 qui accorde la citoyenneté aux descendants des populations résidant dans les territoires qui ont été cédés par l'Italie dans le contexte des Traités de guerre, si leurs ancêtres ont immigré avant 1920. On observe, par ailleurs, que dans les décennies 1990, l'Allemagne a offert la citoyenneté aux Silésiens d'origine allemande ne résidant pas sur le territoire et a accordé la double citoyenneté allemande aux citoyens polonais. L'Espagne pour sa part en donne un exemple récent par la réforme de la loi sur la citoyenneté espagnole en 2002 laquelle abandonne la condition de résidence sur le territoire de l'Etat pour octroyer la double citoyenneté aux enfants des immigrants¹⁵⁶. La Grande-Bretagne, quant à elle, a adopté la loi de nationalité britannique (Hong Kong) en 1997 qui autorise l'octroi de la citoyenneté britannique aux populations de Hong Kong avant que cette île n'ait été transférée à la Chine. En ce qui concerne les Etats d'Europe centrale, la loi sur la citoyenneté roumaine de 1991 prévoit d'accorder une double citoyenneté aux personnes ne résidant pas en Roumanie qui ont involontairement perdu leur citoyenneté roumaine, ainsi qu'à leurs descendants (article 37). Cette mesure vise avant tout les minorités roumaines de la République moldave qui ont perdu la citoyenneté roumaine lors de l'incorporation de cet ancien territoire roumain à l'Union Soviétique^{157,158}.

(d) La révision de la loi relative à la citoyenneté afin de mettre en place une nouvelle mesure de naturalisation préférentielle

Après l'échec du référendum de 2004, le projet d'octroyer la double citoyenneté aux membres de la nation pluriétatique vivant au-delà des frontières fut repris en 2011 dans une mesure législative. Le Parlement hongrois a finalement adopté la loi XLIV/2010 pour modifier la loi LV/1993 relative à la citoyenneté hongroise¹⁵⁹ en vue de mettre en pratique

¹⁵⁶ Cette mesure de naturalisation, ayant pour objet de régler le problème d'immigration, permet à environ un million d'immigrants d'ethnie espagnole d'acquérir le statut de citoyenneté. Voir BBC News, World Edition, 25 May 2005, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4579127.stm> (20.07.2005)

¹⁵⁷ Il en résulte qu'en 2000, environ 40% de population de la République de Moldavie possède la double citoyenneté et parmi eux environ 4,3million de citoyens moldaves, 300,000 personnes (soit deux tiers de la population du pays) ont le statut de citoyen roumain.

¹⁵⁸ Voir notamment Christian Joppke, « Citizenship between De-and Re-Ethnicization », *Archives européennes de sociologie*, Paris/London, 429 (2003), p.17-18.

¹⁵⁹ La loi XLIV/2010 relative à la nationalité hongroise datée du 26 mai 2010.

le principe de responsabilité des hongrois de la diaspora (reconnu par l'article 6(3) de la Constitution de 1989). Cette loi a modifié et simplifié la mesure établie dans l'article 4(3) s'agissant de la naturalisation préférentielle au profit des personnes d'appartenance ethnique hongroise. Ainsi, selon la nouvelle version de la disposition, ces personnes n'ont pas besoin de prouver leur résidence sur le territoire hongrois ; la procédure de naturalisation est ouverte aux individus non-citoyens hongrois qui, en plus de devoir se prévaloir d'un casier juridique vierge et de prouver que leur demande ne porte pas atteinte aux intérêts de la République, doivent justifier qu'ils sont d'origine hongroise ou sont descendants d'un citoyen hongrois et parlent la langue hongroise.

Par cette disposition, le concept de la nation pluriétatique ainsi que le principe de la responsabilité des membres de la communauté nationale hongroise au-delà du territoire se trouvent juridiquement concrétisés. Désormais, les nationaux hongrois vivant dans tous les parties du monde peuvent se prévaloir du statut de citoyen de l'Etat hongrois. Ils seront devenus membres de la communauté politique et seront détenteurs de la souveraineté nationale. Ils peuvent, de ce fait, profiter des droits fondamentaux garantis par la Constitution et notamment le droit de vote, sans pour autant vivre à l'intérieur de territoire de l'Etat hongrois^{160,161}.

Ce fait illustre l'évolution de l'emploi du concept de nation en droit public hongrois. En effet, la conception civique et la conception culturelle de la nation sont déjà

¹⁶⁰ Sur ce dernier point, le Parlement hongrois a entamé la révision de la loi électorale, notamment des règles concernant le droit de vote des citoyens ne résidant pas sur le territoire. Selon le dernier vote du 23 décembre 2011, les citoyens ne résidant pas en Hongrie vont pouvoir seulement voter au scrutin à vote unique transférable, et non au scrutin uninominal. En revanche, ils peuvent se présenter comme candidats à une élection puisque la loi ne prévoit pas la condition de résidence pour l'exercice du droit d'éligibilité. Cette reconnaissance du droit de vote et d'éligibilité aux citoyens hongrois vivant en dehors du territoire aura effectivement une influence sur la politique du pays. L'exercice du droit de vote de ces citoyens (environ trois millions de personnes) va décider de 93 sièges de Parlementaires sur les 199 sièges à pourvoir. Voir European Union Democracy Observatory on Citizenship, "Non-resident Hungarians get voting rights". News 19 February 2012, <http://eudo-citizenship.eu/news/citizenship-news/591-non-resident-hungarians-get-voting-rights>.

¹⁶¹ Pour la perspective politique de ce sujet, voir : Robert Schuman Centre for Advanced Studies, *Dual citizenship for transborder minorities ? How to respond to the hungarian-slovak tit-for-tat*, European University Institute, Italy, 2010.

constitutionnellement déterminées dans la mesure où la première renvoie à la communauté politique détentrice du pouvoir souverain de l'Etat, et la seconde renvoie aux communautés culturelles et ethniques participant au pouvoir étatique. Ces deux conceptions de la nation sont employées conjointement en vue de démontrer le caractère pluriel du fondement de la communauté politique multinationale (qui est distincte du modèle de l'Etat-nation). Or, à partir de la concrétisation juridique du concept de nation pluriétatique et de responsabilité des hongrois dans la diaspora, à travers les dispositions de l'article 6(3) de la Constitution, de la loi LXII/2001 relative aux hongrois vivant dans les pays voisins et de la loi LV/1993 (révisée par la loi XLIV/2010) relative à la citoyenneté hongroise, s'affirme le nouveau rôle du concept de nation culturelle : il sert de fondement à la reconnaissance du statut de citoyen aux personnes d'appartenance nationale hongroise, ressortissants des autres Etats. Cette définition de membre de la communauté politique à partir du lien culturel, en faisant abstraction du lien territorial, illustre le cas où le concept de nation culturelle et le concept de nation civique coexistent, le premier allant jusqu'à remplacer le second. Elle pourrait conduire, à terme, à la construction politique d'une communauté ethnique/nationale et accentue la séparation entre la nation et l'Etat.

B. La reconnaissance juridique de la nation pluriétatique roumaine et de ses membres

Si contrairement au texte de la loi fondamentale de Hongrie de 2011, le texte de la Constitution de la Roumanie de 2003 ne proclame pas expressément la « nation roumaine », l'idée de la communauté culturelle pluriétatique n'a pas été ignorée dans le cadre juridique roumain. Cette dernière est en effet reconnue de façon implicite d'une part, à travers le principe constitutionnel de reconnaissance des Roumains au-delà des frontières (1) et, d'autre part, à travers la mesure législative de naturalisation préférentielle aux profits des étrangers d'origine roumaine, anciens membres de la « Grande Roumanie » historique (2).

1) La reconnaissance juridique des Roumains au delà des frontières

La Constitution de la Roumanie de 2003 consacre une disposition reconnaissant l'existence du lien d'attachement entre l'Etat roumain et les personnes d'appartenance

nationale roumaine vivant au-delà des frontières du pays. Par l'article 7 de la Constitution, l'Etat roumain montre qu'il se préoccupe du sort de ces derniers : « *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* ». On constate que le principe ainsi énoncé illustre la consécration de la conception de nation culturelle. Mais si ce principe a eu pour point de départ la doctrine énoncée dans l'article 6(1) de la Constitution hongroise de 2011, il se distingue de cette dernière en ce qu'il vise singulièrement la protection de personnes appartenant aux minorités nationales roumaines qui se trouvent privées de leurs droits par la politique d'assimilation accélérée de l'Etat dans lequel elles vivent^{162,163} et dans le fait qu'il ne s'agit pas de la reconnaissance constitutionnelle de la communauté nationale pluriétatique. En effet, alors que la doctrine hongroise se concentre sur le rassemblement de la nation historique magyar et considère cette dernière comme partie composante de la structuration démotique de l'Etat, la doctrine roumaine met l'accent sur le principe selon lequel l'Etat « *ne se considère pas « responsable » du sort des Roumains vivant à l'étranger, de même qu'il ne s'arroge pas un « droit de regard » sur les minorités apparentées* »¹⁶⁴.

De fait, la disposition constitutionnelle relative aux « Roumains vivant au-delà des frontières » met l'accent sur la protection des droits culturels et le respect de la législation de l'Etat où vivent ces minorités. En considérant que la responsabilité principale en la matière revient à l'Etat, dont ces personnes sont des citoyens, ce principe va être appliqué, *a priori*, via la conclusion des Accords bilatéraux / Traités d'amitié et de bon voisinage entre l'Etat Roumain et les Etats dans la région¹⁶⁵. Cette mesure permet aux

¹⁶² Ioana GEOROESCU-TANASE, « Le renouveau de droit de regard : le cas de la Roumanie », *Civitas Europa*, no. 13, 2004, p. 35.

¹⁶³ Les minorités nationales roumaines auxquelles cette disposition s'adresse sont celles qui vivent dans les Balkans, elles se répartissent sur le territoire de la Serbie, la Macédoine, la Bulgarie, l'Albanie, l'Ukraine et la Moldavie.

¹⁶⁴ Bogdan AURESCU, « The Romanian legislation on kin-minorities » in Commission européenne pour la démocratie par le droit, *La protection des minorités nationales par leur Etat-parent*, Edition de Conseil de l'Europe, 2002, p.191.

¹⁶⁵ La Roumanie a conclu neuf accords bilatéraux avec les Etats dans lesquels vivent des personnes d'appartenance nationale roumaine. Il s'agit des Traités suivants : Traité de coopération amicale et de partenariat en Europe entre l'Allemagne et la Roumanie du 21 avril 1992 , Traité de

Etats qui en font partie d'agir dans le cadre des règles relatives à la protection réciproque de droits des minorités, elle s'appuie également sur le respect de la souveraineté nationale et notamment sur le respect de l'attachement entre ces minorités et l'Etat dont elles sont citoyennes - on note à ce propos que ces conventions bilatérales contiennent ou bien la clause qui précise le statut de ces minorités comme membres de la société politique de l'Etat où elles vivent¹⁶⁶ ; ou bien la clause qui souscrit l'obligation de « loyalisme » de ces minorités envers l'Etat où elles habitent¹⁶⁷. On trouve également des règles qui exigent l'absence de lien politique établi entre les minorités nationales et l'Etat parent¹⁶⁸ - . Néanmoins, outre les avantages liés à la mesure bilatérale de protection des minorités vivant en-dehors des frontières de son Etat, la Roumanie a adopté en même temps une mesure juridique unilatérale définissant le cadre du principe énoncé dans l'article 7 de la Constitution.

compréhension, de coopération et de bon voisinage entre la Hongrie et la Roumanie du 16 septembre 1996 , Traité de coopération amicale et de partenariat entre la Roumanie et la République de Croatie du 16 février 1994 , Traité de compréhension, de coopération et de bon voisinage entre la Roumanie et la République d'Albanie du 11 mai 1994 , Traité de coopération amicale et de partenariat entre la Roumanie et la République Tchèque du 22 juin 1994 , Traité de coopération amicale, de bon voisinage et de partenariat entre la Roumanie et la République Fédérale de Yougoslavie du 16 mai 1996 , Traité de compréhension, de coopération et de bon voisinage entre la Roumanie et la République de Hongrie du 16 septembre 1996 , Traité de bon voisinage et de coopération amicale entre la Roumanie et l'Ukraine du 2 juin 1997 , Traité de coopération amicale et de partenariat entre la Roumanie et la République de Macédoine 30 avril 2001.

¹⁶⁶ Voir comme exemple le Préambule au Traité d'entente, de coopération et de *bon voisinage* conclu entre la *Roumanie et la Hongrie*, signé à Timisoara le 16 septembre 1996.

¹⁶⁷ Voir, pour, exemple, le Traité de relation amicale et de coopération entre la Roumanie et la République Slovaque dont l'article 20, § 2 énonce que l'appartenance à une minorité nationale n'autorise pas ladite personne à déroger à l'obligation de loyalisme envers l'Etat dont elle est citoyenne.

¹⁶⁸ Parmi laquelle existe l'interdiction de la reconnaissance du droit à la libre association des personnes appartenant aux minorités nationales, notamment en vue de s'opposer aux intérêts de l'Etat de résidence. Voir comme exemple l'article 20, §4 du traité de relation amicale et de coopération entre la Roumanie et la République Slovaque.

La loi no. 299/2007, relative au soutien des Roumains vivant au-delà des frontières¹⁶⁹ a remplacé la loi relative au soutien des communautés roumaines du monde entier du 16 juillet 1998. Cette loi détermine, en premier lieu, que les bénéficiaires des droits garantis dans le cadre de celle-ci sont les individus appartenant à l'identité nationale roumaine. Selon les termes de son article 1(a), « *La présente législation reconnaît les droits des personnes d'origine ethnique roumaine, ainsi que des personnes qui partagent l'identité culturelle commune roumaine, vivant dehors des frontières roumaines (reconnues si après « Roumains vivant au-delà des frontières »), (...)* ». Ces dispositions, précisant le caractère individuel des bénéficiaires, illustrent en effet le point clé du principe énoncé dans la loi de 1998 dont l'article 1 (1) garantissait le soutien aux « communautés roumaines se trouvant sur le territoire d'autres Etats ».

Cette nouvelle définition des bénéficiaires de la protection au-delà des frontières témoigne encore du refus d'idée de rassemblement de la communauté culturelle pluriétatique roumaine et du respect de la souveraineté et de l'intégrité de l'Etat de résidence de ses bénéficiaires. A ce propos, on remarque que le Préambule de la loi de 2007 dit explicitement que « *Le Parlement de la Roumanie adopte cette loi (...) §2 En se référant à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales adoptée par le Conseil de l'Europe du 1^{er} février 1995, ratifiée par la Roumanie par la loi n°33/1995 ; §3 En considérant aux lignes directrices stipulés par la Commission européenne pour la Démocratie par le droit dans le Rapport sur le traitement préférentiel des minorités nationales par l'Etat-parent* » (Venise, le 19 octobre 2001) ; §4 En se référant à la Déclaration « *Souveraineté, Responsabilité et minorités nationales* » du Haut Commissaire pour les minorités nationales de l'OSCE (La Haye, le 26 Octobre 2001) ».

Quant à la reconnaissance du statut de bénéficiaires de cette loi, la législation de 2007 établit les conditions d'être « Roumains vivant au-delà des frontières » dans l'article 9 (1). D'une part, le critère objectif est fondamental : il s'agit de l'individu se prévalant de l'identité culturelle roumaine (selon l'article 71(a), il s'agit de la personne d'origine ethnique roumaine ou celle qui partage l'identité culturelle commune roumaine). D'autre part, cet article prévoit les critères subjectifs que ces personnes doivent remplir avant de

¹⁶⁹ Adoptée le 13 novembre 2007, publiée dans la Gazette officielle no. 792/2007 (révisée pour la dernière fois par la loi no. 270 du 7 Décembre 2011, publiée dans la Gazette officielle no. 872/2011).

se prévaloir des droits qui leur seront garantis. D'abord, il soumet ce critère à la volonté individuelle : pour être titulaire de ces droits, la libre déclaration de l'identité culturelle roumaine est requise, ainsi que l'exigence d'une bonne connaissance de la langue roumaine. Pour finir, cet article demande l'affiliation des individus d'appartenance culturelle roumaine à « l'organisation culturelle des Roumains vivant au-delà des frontières ».

Si l'on compare les principes énoncés dans cette loi avec ceux énoncés dans la législation hongroise relative aux hongrois vivant dans les pays voisins, on notera une différence de fondement idéologique entre eux. D'un côté, la législation hongroise vise à la création, à partir du lien national, d'une nouvelle catégorie de composant démotique de l'Etat vivant hors du territoire étatique, par le biais de l'obligation de la pièce d'identité. De l'autre côté, la législation roumaine ne crée aucun document pour identifier le rapport entre l'Etat et ses minorités nationales et son ordre constitutionnel ne reconnaît pas de statut juridique à ces personnes. En effet, il n'existe aucun lien entre celles-ci et la communauté politique roumaine. Les étrangers d'appartenance nationale roumaine ne font pas partie du composant démotique de l'Etat roumain.

2) La mesure de naturalisation préférentielle au profit des étrangers d'origine roumaine

A l'inverse de l'idée inspirant l'article 7 de la Constitution roumaine et de la législation relative au soutien des Roumains vivant au-delà des frontières, la législation relative à la citoyenneté roumaine illustre l'adoption de l'idée de communauté nationale pluriétatique. Cette loi entend reconnaître les étrangers d'appartenance nationale roumaine comme membres de la communauté nationale et politique roumaine à travers la mesure de naturalisation préférentielle.

La loi n° 21/1991 relative à la citoyenneté roumaine introduit une mesure spécifique concernant l'accès à la citoyenneté roumaine aux personnes ayant été citoyennes roumaines ainsi qu'à leurs descendants. Selon les dispositions de l'article 10(1), « *La citoyenneté roumaine peut être accordée aux personnes qui ont perdu cette citoyenneté, ainsi qu'aux descendants jusqu'au deuxième degré et qui demandent à la recouvrir, en conservant la citoyenneté étrangère et le domicile dans le pays ou le maintien du domicile à l'étranger, si les conditions visées à l'art. 8 alinéas (1) (b) à (e) sont accomplies adéquatement* ». Ces dispositions établissent la mesure de naturalisation

préférentielle au profit d'anciens citoyens roumains et de leurs descendants tout en dérogeant aux conditions générales de l'acquisition de la nationalité roumaine¹⁷⁰. D'abord, elle abandonne le critère de résidence sur le territoire de l'Etat qui est considéré comme critère fondamental pour l'adoption de la citoyenneté roumaine par voie de naturalisation. En principe, cette législation accorde une attention particulière au lien d'attachement entre le demandeur de la citoyenneté et le territoire de l'Etat. Cette législation fut révisée à quatre reprises en vue d'accroître la durée requise de résidence, laquelle passa de cinq ans (1991) à sept ans (1999) et enfin à huit ans (2003). La dernière révision de 2010 a, par ailleurs, inscrit la condition de résidence effective : le candidat doit désormais prouver une durée de séjour supérieure à 6 mois par an sur le territoire de l'État roumain¹⁷¹. En parallèle, à l'exception du critère de domicile, cette législation autorise les candidats à la naturalisation préférentielle à conserver leur statut de citoyen de l'Etat d'origine ; c'est la seule disposition de la loi qui énonce le principe de la double citoyenneté en Roumanie. A partir de ces deux exceptions, cette mesure de naturalisation préférentielle établit une nouvelle catégorie de citoyenneté : la double citoyenneté non- résidentielle.

Cet octroi de la double citoyenneté non-résidentielle poursuit en effet l'objectif de reconstruire la communauté nationale historique. Adoptée en mars 1991, en prévision du démembrement de l'Union Soviétique, la législation relative à la citoyenneté roumaine vise à attribuer la citoyenneté aux anciens nationaux roumains qui avaient perdu leur

¹⁷⁰ En vertu de l'article 8 de cette loi, « *La citoyenneté roumaine peut être octroyée, sur demande, (...) à une personne de nationalité étrangère, si elle remplit les conditions suivantes : (a) à la date de la demande, est née et domiciliée en Roumanie ou, bien que née sur un territoire étranger, est domiciliée dans les conditions légales sur le territoire de l'Etat roumain depuis 8 ans minimum (...); (b) fait preuve, par son comportement, ses actions et son attitude, de loyauté envers l'Etat roumain, n'entreprend pas ou ne soutient pas d'actions contre l'ordre de droit ou la sécurité nationale et déclare (...); (c) a atteint l'âge de 18 ans; (d) dispose en Roumanie de moyens légaux pour une existence décente dans les conditions établies par la législation relative au régime des étrangers; (e) est reconnue avoir un bon comportement et n'a pas été condamnée dans le pays ou à l'étranger pour une infraction qui la rend indigne d'être citoyenne roumaine ; (f) connaît la langue roumaine et possède des notions élémentaires de culture et de civilisation roumaine suffisamment pour s'intégrer dans la vie sociale; (g) connaît les dispositions de la Constitution de la Roumanie et l'hymne national ».*

¹⁷¹ Aux termes de l'article 8(3), « *Quand le citoyen étranger ou la personne sans citoyenneté qui a demandé la citoyenneté roumaine se trouve au-delà du territoire de l'État roumain pour une période supérieure à 6 mois pendant une année, l'année en question n'est pas prise en considération à la détermination de la période visée à l'alinéa (1) lettre a) ».*

statut de citoyens entre 1940-1944, période durant laquelle le Pacte germano-soviétique (de la deuxième guerre mondiale) décida l'annexion des régions de Bessarabie et de Bucovine du nord de la Grande Roumanie à l'Union soviétique. Après l'effondrement de l'Union soviétique en 1991, l'Etat roumain a poursuivi la politique de restauration de la citoyenneté à l'égard de ses anciens citoyens qui sont devenus à présent citoyens de l'Etat Moldave et de l'Ukraine. En dénonçant le Pacte germano-soviétique comme illégal et arbitraire, l'Etat roumain a considéré que ce principe de restitution de citoyenneté représentait « la mesure juridique nécessaire pour la réparation de l'injustice » qui rendrait à ces personnes leur statut original (*status-quo ante*) avant la prise du régime communiste¹⁷². On peut constater explicitement ce but dans l'ancien texte de l'article 37 de cette législation (avant sa modification en 2010) qui stipule que : « *Les personnes qui ont été des citoyens roumains, et qui avant la date du 22 décembre 1989, ont perdu pour différents motifs la citoyenneté roumaine, peuvent la recouvrir à leur demande, (...), même si ces personnes ont une autre citoyenneté et n'ont pas établi leur domicile en Roumanie* ». Ainsi, il résulte du principe de restauration de l'identité nationale perdue consécutivement à la deuxième Guerre Mondiale, l'intégration de la communauté nationale roumaine historique.

En ce qui concerne les droits attribués à la personne ayant statut de double citoyen non-résidentiel, la loi sur la citoyenneté roumaine accorde à ce dernier le plein accès aux droits politiques et sociaux reconnus dans le système juridique roumain. Il n'existe qu'une exception concernant les droits pour lesquels l'exercice dépend de la condition de résidence sur le territoire de l'Etat - elle concerne le droit d'être nommé aux postes publics¹⁷³ et le droit d'être élu¹⁷⁴.

¹⁷² Constantin IORDACHI, « Politics of citizenship in Post-communist Romania » in Rainer BAUBÖCK, Bernhard PERCHINIG and Wiebke SIEVERS (eds.), *Citizenship Policies in the New Europe*, 2nd edition, Amsterdam University Press, 2009, pp. 175-206.

¹⁷³ Selon la stipulation de l'article 16 (3) de la Constitution roumaine de 1991, « *Les fonctions et les dignités publiques, civiles ou militaires, peuvent être remplies, dans les conditions prévues par la loi, par les personnes ayant la citoyenneté roumaine et le domicile dans le pays. (...)* ».

¹⁷⁴ Aux termes de l'article 37 (1) de la Constitution, « *Ont le droit d'être élus les citoyens ayant le droit de vote, qui remplissent les conditions prévues à l'article 16 alinéa (3) (...)* »

On se doit de mettre en évidence deux mesures juridiques unilatérales établies par l'Etat roumain en vue d'accorder certains droits aux personnes d'appartenance culturelle roumaine vivant dans les pays étrangers. D'une part, la loi relative au soutien des Roumains vivant au-delà des frontières est une mesure générale ayant pour but la protection du droit à l'identité nationale de tous les membres de la nation culturelle roumaine. D'autre part, la loi sur la citoyenneté roumaine offre le choix à ces personnes de devenir membres de la communauté culturelle mais également membres de la communauté politique de l'Etat grâce à l'obtention du statut de citoyen roumain. Il est à remarquer, par ailleurs, que ces deux mesures juridiques unilatérales se différencient en ce qui concerne l'effet d'ingérence dans la souveraineté et l'intégrité des Etats où vivent ces nationaux. Ainsi, tandis que la mesure de soutien aux Roumains vivant au-delà des frontières, qui se base sur le principe de la nation culturelle, « *n'est pas une pratique suffisamment ancienne pour constituer une coutume internationale (et) n'est légitime que si les principes de souveraineté territoriale des Etats, 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* »¹⁷⁵, la mesure d'acquisition de la citoyenneté par voie de naturalisation, de son côté, constitue un principe reconnu par le droit international, et est conçue par ce dernier comme droit fondamental et exclusif de l'Etat.

Selon les principes du droit international, la mesure de naturalisation procède d'une double logique. D'une part, cette question se trouve placée dans le champ de la liberté de l'individu, la Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée le 10 décembre 1948, disposant expressément dans son article 15 que « (1) *Tout individu a le droit à une nationalité. (2) Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité* ». D'autre part, l'octroi de la citoyenneté relève de la compétence exclusive d'un Etat et participe de la souveraineté de l'Etat. Ce principe est proclamé dans l'article 1^{er} de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, signée à la Haye le 12 avril 1930 : « *il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres Etats, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité* ». On retrouve des termes quasi identiques dans l'article 3 de la Convention européenne sur la nationalité, signée à Strasbourg le 6 novembre 1997.

¹⁷⁵ La Commission européenne pour la démocratie par le droit, Rapport sur le traitement préférentiel des minorités nationales par leur Etat-parent, Venise, les 19-20 octobre 2001.

Ces deux principes ont été réaffirmés par l'instance internationale dès 1955, la Cour Internationale de Justice a constaté dans l'Affaire Nottebohm¹⁷⁶ qu' « *il appartient (...) à tout Etat souverain de régler sa propre législation sur l'acquisition de sa nationalité ainsi que de conférer celle-ci par la naturalisation octroyée par ses propres organes conformément à cette législation. Il n'y a pas lieu de déterminer si le droit international apporte quelques limites à la liberté de ses décisions sans ce domaine* »¹⁷⁷. La citoyenneté constitue de ce fait le rapport juridique particulier entre un individu et l'Etat, elle « *a ses effets les plus immédiats, les plus étendus et, pour la plupart des personnes, ses seuls effets dans l'ordre juridique de l'Etat qui l'a conféré* ». Néanmoins, la Cour a précisé que pour être reconnu par le droit international, l'octroi d'une nationalité ne doit pas être abusif ; mais il doit relever, d'une part, du consentement de la personne considérée (cela s'explique à la fois par le droit à une nationalité, issu de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme, et par le droit à l'autodétermination), et d'autre part, de l'existence d'un lien effectif entre cette personne et l'Etat de naturalisation : « *Un Etat ne saurait prétendre que les règles par lui ainsi établies devraient être reconnues par un autre Etat, que s'il s'est conformé à ce but général, de faire concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'Etat qui assume la défense de ses citoyens par le moyen de la protection vis-à-vis des autres Etats (...). Selon la pratique des Etats, les décisions arbitrales et judiciaires et les opinions doctrinales, la nationalité est un lien juridique, ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et devoirs (...). Conférée par un Etat, elle ne lui donne titre à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre Etat que si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'individu considéré à l'Etat qui en a fait son national* »¹⁷⁸.

Dès lors, l'Etat a, en son sein, la compétence exclusive d'émettre les règles relatives à l'octroi de la citoyenneté. La législation de l'Etat roumain, reconnaissant la double citoyenneté aux personnes ne résidant pas sur son territoire, ne remet pas en cause la règle du droit international - d'autant qu'elle exprime le lien d'attachement effectif d'un individu à l'Etat-. Néanmoins, il convient de mentionner que dans les faits cette mesure a provoqué un effet de « dénaturalisation massive » pour les citoyens des Etats moldave et ukrainien – les Etats sur le territoire desquels habite un grand nombre de populations

¹⁷⁶ Cour internationale de Justice, *Affaire Nottebohm* (deuxième phase), précitée.

¹⁷⁷ § 20 de l'arrêt.

¹⁷⁸ § 23 de l'arrêt.

d'appartenance nationale roumaine¹⁷⁹ -. A l'encontre de cette mesure légale établie par l'Etat roumain et afin d'anticiper la perte de leurs populations, les Etats moldave et ukrainien recourent à la solution juridique interne : d'un côté, l'Ukraine interdit la détention de la double citoyenneté (loi sur la nationalité ukrainienne n° 2235-III du 18 janvier 2001), de l'autre, la Moldavie établit des règles pour limiter les droits des citoyens moldaves qui disposent de plus d'une citoyenneté. Celle-ci a, par exemple, modifié le Code électoral (le 17 octobre 2008) afin de priver du droit d'éligibilité dans les élections parlementaires « *les personnes qui ont en plus de la citoyenneté de la République de Moldova d'autres citoyenneté*» (l'article 13(2))¹⁸⁰.

Les définitions de peuple par les Etats français, belge, hongrois et roumain manifestent une certaine acceptation de la réalité sociologique, voire l'idée du pluralisme, en droit constitutionnel européen contemporain. Cet élément déterminant du dépassement des idéologies politiques révolutionnaires n'est tout d'abord adopté qu'en tant qu'exception. L'exemple du droit public français démontre que la consécration du principe d'unicité de peuple doit s'assortir de quelques dérogations relatives à la reconnaissance des éléments d'appartenance communautaire de certaines populations (il s'agit de la reconnaissance des identités culturelles régionales et des populations d'outre-mer) ou à la reconnaissance du statut spécifique d'un groupe de population relevant d'une volonté politique particulière (concernant la citoyenneté calédonienne). L'idée du pluralisme est adoptée, dans un deuxième temps, en tant que principe fondamental d'une nouvelle structuration étatique qui dénonce la logique d'unicité nationale. Le droit public belge illustre la construction du modèle politico-juridique qui tient compte de la différence identitaire de peuple, reposant sur trois communautés linguistiques hétérogènes. Les trois peuples d'expression française, néerlandaise et germanophone sont devenus des

¹⁷⁹ On observe notamment qu'en Moldavie, près de 250.000 de citoyens moldaves d'origine roumaine ont obtenu la citoyenneté roumaine pendant la période allant de 1991 à 2011 et environ 800.000 de demandes d'obtention de la citoyenneté de la part des citoyens moldaves ne sont pas encore traitées par l'Etat roumain. www.lepetitjournal.com/Bucarest du vendredi 4 mai 2012.

¹⁸⁰ Néanmoins, cette mesure juridique adoptée par l'Etat moldave a été condamnée par la Cour Européenne des droits de l'Homme en raison de la violation de l'article 3 du protocole n° 1. Voir CEDH, affaire Tănase C/ Moldova, arrêt du 27 avril 2010.

communautés autonomes organisées selon le principe de territorialité et dotées du statut de composants d'un Etat fédéral plurilinguistique belge. En dernier lieu, l'idée du pluralisme va être exploitée en droit constitutionnel en vue d'affirmer le soubassement humain multinational et ethnique de l'Etat. Elle est concrétisée par la reconnaissance juridique des minorités nationales et ethniques dont l'illustration en est le droit constitutionnel des Etat roumain et hongrois. Le peuple dans ce contexte, correspond à une communauté politique détentrice du pouvoir souverain de l'Etat, s'écarte du caractère d'unicité puisqu'il est défini en tant que communauté politique hétérogène composée de citoyens de différentes nationalités, ceux appartenant à la nation majoritaire de l'Etat et ceux appartenant aux minorités nationales.

La modulation d'idée du pluralisme introduite dans les définitions juridiques de peuple témoigne du changement conceptuel de rapport entre l'Etat et la nation en droit constitutionnel européen contemporain. L'équation entre Etat, nation et peuple, telle que l'affirme la conception traditionnelle d'Etat-nation, est remise en cause par l'impossibilité de fonder, dans la réalité, une idéale unité de pouvoir politique sur un corps social unique. Le droit public français entame un infléchissement de cette conception par l'introduction de la reconnaissance juridique des particularités identitaires de certaines populations. Le droit public belge, de son côté, affirme le dépassement de l'Etat-nation par l'instauration d'un modèle politique asymétrique, qui fait abstraction de l'idée de nation, l'Etat reposant sur trois communautés de peuples. Les droits publics des Etats roumain et hongrois, quant à eux, manifestent, d'une part, la dissociation conceptuelle entre le peuple et la nation par la consécration constitutionnelle de la conception de nation culturelle en parallèle avec la conception de nation politique. Il ressort de la cohabitation de ces conceptions que l'Etat est fondé sur plusieurs nations alors que le pouvoir politique repose sur le peuple dans son ensemble. D'autre part, ils traduisent la dénonciation de l'identité conceptuelle entre l'Etat et la nation par la proclamation du concept de nation pluriétatique. Par ce principe, la nation est devenue une entité juridique dont le cadre territorial et humain dépasse le cadre territorial et humain de l'Etat.

CHAPITRE II

LA DETERMINATION DU REGIME LINGUISTIQUE

La langue est non seulement un élément essentiel d'identification d'une nation, mais elle est aussi un instrument de la construction d'une société politique. Le rôle du régime linguistique est d'assurer la cohésion des composants nationaux d'un Etat. D'une part, il participe de l'intégration du peuple par l'identification sa langue avec celle de l'Etat. D'autre part, elle peut confirmer l'assimilation des cultures composant un Etat en faisant la différence entre les langues parlées par les ressortissants et celle de l'Etat.

L'appréhension juridique de la langue ne consiste donc pas en une simple réglementation linguistique dans les communications officielles en fonction de la demande des usagers et les intérêts publics, mais elle est porteuse des enjeux politiques relatifs à la reconnaissance de la diversité de cultures d'un Etat. Ces enjeux sont répartis en quatre types : celui qui ignore les communautés nationales, celui qui reconnaît ces communautés, celui qui atteste leur autonomie et celui qui reconnaît la souveraineté des communautés nationales¹⁸¹.

Or, la détermination du régime linguistique d'un Etat est le reflet de sa perception du concept de l'Etat et de la nation. Un Etat qui se rattache au modèle de l'Etat-nation sera tenté de mener sa politique vers l'hégémonie voire l'exclusivité linguistique, tandis qu'un Etat qui se détache ou réinterprète le concept de l'Etat-nation au besoin de sa réalité sociologique pluriculturelle choisira d'adopter le régime promouvant le pluralisme linguistique. Ainsi, pour l'Etat-nation français, le régime linguistique s'illustre comme instrument d'unification et d'identification du peuple (section 1) tandis que pour les Etats hongrois et roumain, le régime linguistique se présente comme l'instrument de cohabitation entre peuples de différentes origines et cultures (section 2). Enfin, l'Etat belge, dont le modèle constitutionnel atypique détermine le régime linguistique en tant

¹⁸¹ Alain PRUJINER, « Les enjeux politiques de l'intervention juridique en matière linguistique » in Paul PUPIER et José WOEHLING (dir.), *Langue et droit. Actes du 1^{er} Congrès de l'Institution internationale de droit linguistique comparé*, Université du Québec, Wilson & Lafleur Itée, Montréal, 1989.

qu'instrument fondamental de différenciation des peuples en communautés autonomes (section 3).

SECTION I : Le régime linguistique : instrument d'unification de l'Etat-nation français

Dans le droit constitutionnel français, la langue française représente à la fois une composante fondamentale de la nation et l'instrument du pouvoir étatique en vue de l'unification de la communauté nationale. Le principe d'uniformité linguistique fait partie du projet politique depuis l'Ancien Régime, et fut l'instrument de l'autorité royale aux fins d'unification nationale. A l'époque de l'Etat républicain, non seulement le principe d'uniformité linguistique est au cœur de la construction du pays, mais il assure également l'unité de la nation et l'indivisibilité de la République¹⁸². Le statut officiel de la langue française a été reconnu par voie législative puis constitutionnelle (§1). L'obligation d'utiliser la langue française dans les relations publiques eut pour effet de restreindre l'emploi des autres langues sur le territoire national, puisque les langues régionales ne pourraient y être exercées sans mettre en cause les principes fondamentaux de la République. Néanmoins, en vue de préserver la diversité culturelle, le droit constitutionnel français reconnaît les mesures de promotion à ces langues sous le principe de tolérance (§ 2).

§1 La reconnaissance de la langue française comme langue de la République

L'officialisation de la langue française a pour l'objectif premier de prohiber l'usage de langues étrangères. Dans un premier temps, les législations concernant l'usage général du français se sont faites au détriment du latin. Puis, au cours du temps, elles sont devenues l'instrument de négation des langues locales ou régionales dans les relations avec les autorités publiques. Dans un deuxième temps, la reconnaissance

¹⁸² Bernard POIGNANT, *Langues et culture régionales. Rapport au Premier ministre*, La documentation française, Paris, 1998, p. 10 et 11.

constitutionnelle du statut de la langue française entraîne un hégémonisme exclusif de toute autre langue (voire le refus de tout particularisme non étatique). Elle restreint l'usage des langues régionales dans les services publics sans pour autant faire disparaître les langues régionales du territoire national.

A. La reconnaissance législative du statut de la langue française

La première mesure juridique qui permet au pouvoir étatique d'intervenir dans le domaine linguistique fut l'ordonnance de Villers-Cotterêts du 10 août 1539. Cette ordonnance portant sur la réforme judiciaire et l'usage de la langue française devant la justice reposa sur la raison politique de contribuer à asseoir l'autorité royale par l'usage du français comme l'instrument de pouvoir à l'encontre des seigneurs locaux dans le cadre d'un passage continu de la suzeraineté à la souveraineté¹⁸³ ; effectivement, la langue française fut utilisée par l'autorité royale afin de façonner l'homogénéité du corps politique. En vue de mettre fin à l'usage du latin dans les actes judiciaires, l'ordonnance impose le français comme « seule et unique langue du royaume de France » et ne reconnaît que « le langage maternel français ». Ainsi son article 111 dispose que : « *Et pour ce que de telles choses sont souvent advenues sur l'intelligence des mots latins contenus lesdits arrêts, nous voulons que tous arrêts, ensemble toutes autres procédures, soit de nos cours souveraines et autres subalternes, soit de registres, enquêtes, contrats, commissions, sentences, testaments et autre quelconques actes et exploits de justice ou qui en dépendent, soient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties en langage maternel français et non autrement* ». Par cette disposition, le français devient langue du droit, lequel acquiert une existence officielle en même temps qu'un statut privilégié.

Au cours du XIXe siècle, cette disposition aboutit à la négation de l'usage des langues régionales sans que celles-ci soient proscrites catégoriquement. En effet, selon le professeur DEBBASCH, cette disposition participe du processus d'officialisation de la langue française dans la mesure où elle favorise l'adaptation progressive du langage

¹⁸³ Patrick FRAISSEIX, « Les langues régionales et Charte européenne des langues régionales et minoritaires », *RFD adm.* (1), 2001, p. 62.

juridique au développement de la langue nationale dans chacune des provinces¹⁸⁴. Ainsi, tant la Cour de cassation que le Conseil d'Etat ont appliqué, au fil du temps, l'ordonnance de Villers-Cotterêts pour confirmer le statut privilégié de la langue française au détriment des langues régionales. Ainsi, dans l'affaire Giorgi c. Masaspino du 4 août 1859¹⁸⁵, la Haute juridiction civile se trouvait à déterminer si un exploit d'ajournement rédigé en Corse, en langue italienne, était valide ; en premier lieu, la Cour a reconnu l'applicabilité de cette ordonnance royale : « depuis l'ordonnance du roi François Ier d'août 1539, il a toujours été de règle en France, que les actes publics ne peuvent être rédigés qu'en français ; que cette règle, plusieurs fois rappelée, tant avant 1789 que depuis et successivement appliquée aux nouvelles acquisitions de territoire, l'a été notamment dans notre nouveau droit, par le décret du 2 thermidor an 2 et l'arrêté du 24 prairial an 11 ». Elle a rappelé le principe d'uniformité linguistique et d'indivisibilité de la République en considérant qu' « il n'y a aucune distinction à faire entre la Corse et les autres portions du territoire français ». Selon la Cour, le texte rédigé dans une autre langue que le français devait être annulé. Par ailleurs, la Cour a affirmé que cette obligation d'usage de la langue française (devant les tribunaux) constitue « un principe essentiel de droit public qui importe, à un haut degré, à la bonne administration de la justice et garantit l'unité de la langue nationale ». On trouve ici la première affirmation jurisprudentielle du principe d'unité de la langue française en tant que principe essentiel du droit public, sans qu'il y ait une consécration explicite dans la Constitution. Et en infligeant une sanction de nullité aux actes publics non rédigés en langue française, le juge s'emploie à garantir une protection du droit positif à la langue française¹⁸⁶.

Le principe d'usage uniforme de la langue devant les tribunaux se prolonge en une obligation d'utilisation du français pour les actes de l'autorité publique. C'est la cour de cassation qui l'a postérieurement énoncé dans l'arrêt Renucci du 15 janvier 1875¹⁸⁷. Ainsi, sans avoir fait mention des normes de référence, la Cour a précisé qu'« aux termes de la législation, soit ancienne, soit moderne », les actes des fonctionnaires publics français doivent être rédigés en langue française. Dans le même sens, la Cour de cassation a réaffirmé que « la nullité qui s'attache aux actes rédigés en langue étrangère est un

¹⁸⁴ Roland DEBBASCH, « La République indivisible, la langue française et la nation » in Anne-Marie LE POURHIET (Dir.), *Langue et Constitution*, presse Universitaire d'Aix-Marseille, Economica, Paris, 2004, p. 57.

¹⁸⁵ Cass., ch. Req, 4 août 1859, Giorgi c/ Masaspino, DP 1859, p. 453.

¹⁸⁶ Véronique BERTILE, *Langues régionales ou minoritaires et Constitution. France, Espagne et Italie*, Bruylant, Belgique, 2008, p.46.

¹⁸⁷ Cass., crim. 15 janvier 1875, Renucci, DP 1875, 1, 240.

principe essentiel du droit public, qui importe à un haut degré à la bonne administration de la justice et garantit l'unité de la langue nationale » (l'arrêt Giorgi c. Masaspino). Le Conseil d'Etat, de son côté, a tardivement affirmé le principe d'unicité de la langue française dans l'arrêt de section Quillevère du 22 novembre 1985¹⁸⁸, aux termes duquel il a énoncé que le document adressé à l'administration publique étant rédigé en breton n'était pas recevable. Dans les arrêts suivants, le juge administratif vérifie traditionnellement que les personnes publiques s'expriment en français et ne reconnaît pas aux personnes privées le droit d'utiliser une autre langue dans leurs rapports avec les services publics¹⁸⁹.

L'unification linguistique est devenue le moyen le plus puissant d'unification nationale de la République française. Les révolutionnaires avaient commencé à faire de la langue française la langue de la République pour poser le principe d'une seule loi française applicable sur l'ensemble du territoire national et formuler les règles sur l'usage du français. Le décret du 2 thermidor an II du 20 juillet 1794 défendit l'emploi d'autres langues que le français dans les actes publics et dans les actes sous seing privé, sous peine d'un emprisonnement de six mois, tandis que le décret du 8 pluviôse an II (27 janvier 1794) ordonna l'envoi d'un instituteur de langue française dans les départements non francophones afin de diffuser l'apprentissage de la langue française. Poursuivant ce principe, un arrêté de la IIIe République énonça que « le français sera seul en usage dans l'école » (article 14 de l'arrêté du 18 janvier 1887).

Le processus d'officialisation de la langue française fut, au fur et à mesure, mis en place par plusieurs dispositions législatives avant la consécration constitutionnelle de 1992. On trouve, tout d'abord, que le français est le critère principal de l'obtention de la nationalité française par voie de naturalisation. Selon l'article 21-20 du Code civil, seront dispensées les personnes parlant le français de satisfaire à l'obligation de résidence en France durant cinq ans : « *peut être naturalisée sans condition de stage la personne qui appartient à l'entité culturelle et linguistique française, lorsqu'elle est ressortissant des territoires dont la langue officielle ou l'une ses langues officielles est le français, soit lorsque le français est sa langue maternelle, soit lorsqu'elle justifie d'une scolarisation minimale de cinq années dans un établissement enseignant en langue française* » ; de même, l'article 21-21 dispose que « *la nationalité française peut être conférée par*

¹⁸⁸ Conseil d'Etat, section, 22 novembre 1985, Quillevère, Rec. Lebon p. 33

¹⁸⁹ Conseil d'Etat, 10 juin 1991, Kerrain, Rec. Lebon p. 1107 ; 15 avril 1992, Le Duigou, Rec. Dalloz 1992, p. 517 ; Section, 5 janvier 2000, Commune de Mâcot-la-Plagne, AJDA 2000, p. 179.

neutralisation sur proposition du ministre des Affaires étrangères à tout étranger francophone qui en fait la demande et qui contribue par son action émérite au rayonnement de la France et à la prospérité de ses relations économiques internationales ».

De la même manière, le Code du travail prévoit l'obligation d'utiliser le français dans certaines situations dans les relations entre les employeurs et les salariés. Ainsi, le règlement intérieur et tout document comportant des obligations pour le salarié doivent être rédigés en français (mais ces obligations n'interdisent pas les traductions en une ou plusieurs langues étrangères) (article L. 1321-6). De même, les accords collectifs de travail et les conventions d'entreprise doivent être rédigés en français (les actes qui sont rédigés en langue étrangère seraient inopposables au salarié auquel ils feraient grief - article L. 132-2-1). Enfin, l'usage de la langue française est obligatoire pour les actes externes de l'entreprise comme une publication d'offres d'emploi ou d'offre de travaux à domicile, le Code interdit la publication de ces textes qui sont rédigés en langue étrangère (article L. 311-4).

Enfin, une loi relative à l'emploi de la langue française a été promulguée au 31 décembre 1975. Cette loi, dont le but est de défendre le français face aux langues étrangères, impose l'usage du français dans les transactions portant sur les biens et services, les contrats de travail exécutés sur le territoire français, les contrats passés par les personnes publiques ainsi que les inscriptions apposées dans les lieux publics. Il est à mentionner, par ailleurs, que selon cette loi, quelques transactions commerciales qui concernent l'intérêt public sont également tenues de faire usage du français. Tel est le cas des documents comptables (article 16, al. 1 du Code de commerce) et des contrats d'assurance (article L. 112-3 du Code des assurances).

B. La reconnaissance constitutionnelle du statut de la langue française

(1) L'introduction de la langue française dans la Constitution

L'introduction de la langue française dans la Constitution fut réalisée en 1992 ; le nouvel article 2 permet la reconnaissance du statut officiel de la langue française en disposant que « la langue de la République est le français ». Cette déclaration témoigne

de la politique d'unification linguistique de la République. Celle-ci est d'ailleurs annoncée dans la circulaire du Premier ministre du 12 avril 1994 selon laquelle, « *La langue française est un élément important de la souveraineté nationale et un facteur de la cohésion nationale (...). La réaffirmation du statut du français symbolise l'unité de la République et favorise la complète intégration de tous dans la vie de la cité. (...)* »¹⁹⁰. Or, il est à mentionner que le but initial de cette insertion tardive du statut de la langue française dans la Constitution procède moins de l'objectif de l'intégration du peuple, à partir du concept d'indivisibilité de la nation, que de la nécessité de défendre la langue française face aux langues étrangères. En effet, le traité de Maastricht avait rendu nécessaire cette révision constitutionnelle, dans la mesure où les différents principes fondamentaux qui s'y trouvaient énoncés étaient susceptibles de remettre en cause le sentiment national et la culture linguistique¹⁹¹. La garantie constitutionnelle de la langue française peut finalement être considérée comme une manière de se préoccuper du devenir de la langue de la nation.

Si le statut officiel de la langue française vient d'être reconnu par la Constitution, ceci n'a pour effet que de réaffirmer l'obligation d'usage du français dans la sphère publique, ce qui s'appliquait déjà par la voie législative et jurisprudentielle. Le français est la langue de législation, d'administration et de procédure judiciaire. Ainsi, la circulaire du premier ministre du 12 avril 1994 reconnaît explicitement que le français est la langue employée par les agents publics ; elle impose à ces agents « des obligations particulières pour assurer son usage correct et son rayonnement » en vue de respecter l'article 2 de la Constitution. Ensuite, la loi relative à l'emploi de la langue française du 4 août 1994¹⁹²

¹⁹⁰ Circulaire du 12 avril 1994 relative à l'emploi de la langue française par les agents publics, J.O. 20 avril 1994.

¹⁹¹ On peut soulever ici certains principes : celui du droit de vote et d'éligibilité accordé à des non français aux élections municipales, la perte d'autonomie de l'Etat membre de contrôler ses frontières extérieures et l'ouverture aux ressortissants communautaires de certains postes de la fonction publique nationale. On peut notamment mentionner la disposition du traité qui autorise certains transferts à la Communauté, dans le domaine de la culture, en lui fixant pour objectif de contribuer « à l'épanouissement des cultures des Etats membres, dans le respect de leur diversité nationale et régionale... » (voir l'article 167 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne).

¹⁹² Ce dispositif entend essentiellement défendre le français face aux langues étrangères. Elle remplace et renforce la loi du 31 décembre 1975 relative à l'emploi de la langue française qui avait imposé l'emploi de la langue française dans les cas suivants : transactions portant sur les biens et

déclare que le français est la langue des services publics : « *Langue de la République en vertu de la Constitution, la langue française, est (...) la langue de l'enseignement, du travail, des échanges et des services publics* » (article 1). Cette loi précise ensuite que l'emploi de la langue française est obligatoire, sous peine de sanction pénale ou civile, dans les domaines de la présentation des biens et des produits, de la publicité, de l'inscription dans les lieux publics, de contrat de travail, de règlement intérieur d'entreprise, des conventions collectives et dans l'audiovisuel (article 2, 3, 8, 9, 10 et 12)¹⁹³.

Le Conseil Constitutionnel reconnaît que le français, en tant que langue officielle reconnue par l'article 2 de la Constitution, est la langue du service public et doit être imposée à toutes les personnes qui sont en relation avec lui. La signification de cet article doit être entendue comme « *l'usage du français aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public, ainsi qu'aux usagers dans leurs relations avec les administrations et services publics* » (décision n° 96-373 du 9 avril 1996¹⁹⁴, considérant n° 91).

services, contrat de travail à exécuter sur le territoire français, contrats établis par les personnes publiques, inscriptions apposées dans les lieux publics.

¹⁹³ Après les principes de cette loi, le Code de travail prévoit l'obligation d'emploi du français en français en différentes situations. Ainsi, le contrat de travail doit être rédigé en français (article L.1221-3). En ce qui concerne les relations du travail, le règlement intérieur et tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire à celui-ci pour l'exécution de son travail doivent être rédigés en français. Ils peuvent être accompagnés de traductions en une ou plusieurs langues (article L.1321-6). Selon article L.5331-34 il est interdit de faire publier dans un journal (...) une insertion d'offres d'emploi ou d'offre de travaux à domicile comportant (...) un texte rédigé en langue étrangère ».

¹⁹⁴ Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, J.O.13 avril 1996, p. 5724.

(2) Le statut de langue officielle et la liberté d'expression

Se pose ici la question de la compatibilité de l'obligation d'employer la langue française dans la sphère publique avec la liberté d'expression et de communication garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Cette défense du français par la répression et l'interdiction comporterait-elle le risque de porter atteinte à la liberté d'expression et de communication du fait que la liberté d'expression ne permet pas d'imposer un usage officiel à d'autres personnes que les gestionnaires de services publics et s'oppose à ce qu'on interdise de choisir librement la langue avec laquelle les personnes privées s'expriment dans leurs rapports mutuels ?¹⁹⁵

Contribuant à répondre à cette question, la décision n° 94-345 du 29 juillet 1994 du Conseil constitutionnel a établi la règle de la séparation entre la sphère privée et la sphère publique dans l'application de l'article 2 de la Constitution¹⁹⁶. En effet, la garantie de la liberté d'expression et de communication par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 implique « *le droit pour chacun de choisir les termes jugées par lui les mieux appropriés à l'expression de sa pensée* » (considérant n°6). Selon le Conseil, cette liberté est une des libertés fondamentales qui, même si elle n'est pas imprescriptible, a valeur « plus précieuse que son existence » puisqu'elle est « une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés ». De ce fait, l'encadrement de cette liberté par voie législative ne serait valable qu'au bénéfice de l'exercice de cette liberté elle-même ou d'autres principes de valeur constitutionnelle : « il ne saurait le faire (...) qu'en vue d'en rendre l'exercice plus effectif ou de le concilier avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle » (considérant n° 5). Par conséquent, les dispositions de la loi 1994 qui soumettent la liberté d'expression des individus, par l'obligation d'employer la langue française dans la sphère publique, sont valides du fait qu'elles ont pour l'objet d'assurer l'application du principe constitutionnel de statut officiel de la langue française. Néanmoins, le Conseil constitutionnel a précisé que cette limitation de la liberté d'expression ne doit pas dépasser le cadre de la sphère publique : « *le législateur ne pouvait (...) sans méconnaître l'article 11 précité de la Déclaration de 1789 imposer à des personnes privées, hors l'exercice d'une mission de service public,*

¹⁹⁵ Cette question a été soulevée lors de la saisine parlementaire dirigée contre la loi de 1994 relative à l'emploi de la langue française, voir JO du 2 août 1994, p. 11246-11247 cité in Michel VERPEAUX, « La langue française et la liberté de communication » in Anne-Marie LE POURHIET (Dir.), *Langue et Constitution*, op.cit., p. 84-85.

¹⁹⁶ Michel VERPEAUX, op.cit., p.79.

l'obligation d'user, sous peine de sanctions, de certains mots ou expressions définis par voie réglementaire sous forme d'une terminologie officielle » (considérant n°10). Par ailleurs, tout en reposant sur cette condition, le Conseil a censuré les dispositions qui obligent l'usage du français dans les pratiques commerciales, sur la voie publique, dans les lieux ouverts au public et les transports en commun puisque ces pratiques s'appliquent à « des personnes autres que les personnes morales de droit public et les personnes privées dans l'accomplissement d'un service public »¹⁹⁷ (considérant n° 11).

A contrario, les dispositions imposant les contraintes linguistiques aux gestionnaires des services publics sont valides ; le Conseil précise ici qu'il est «*loisible de prescrire (...) aux personnes morales de droit public comme aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public l'usage obligatoire d'une terminologie officielle*». Selon le Conseil, l'usage exclusif de la langue française ne peut s'imposer que pour les services de l'Etat, les services publics et les personnes de droit privé fonctionnant avec des subventions publiques - ou bien lorsqu'il s'agit de protéger le salarié (contrat de travail) ou le consommateur (affiches de publicité)-.

Il est à remarquer, enfin, que la limitation de la liberté d'expression des individus lorsqu'ils entretiennent des relations avec les administrations ou les services publics ne peut pas être absolue car le Conseil assure la possibilité d'utiliser des traductions dans ces relations : « il était loisible au législateur d'imposer dans les cas et conditions qu'il a prévus l'usage de la langue française, ce qui n'exclut pas l'utilisation de traductions » (considérant n° 7).

Il est dès lors possible de constater que le Conseil constitutionnel a entendu concilier la règle de valeur constitutionnelle de la liberté d'expression reconnue par l'article 11 de la Déclaration de 1789 avec le principe constitutionnel du statut officiel de la langue française reconnu par l'article 2 de la Constitution. L'obligation d'employer la langue française dans la sphère publique prime sur la liberté d'expression lorsqu'elle s'applique *aux personnes morales de droit public comme aux personnes de droit privé dans*

¹⁹⁷ Il est à remarquer qu'en raison de la protection de la liberté d'expression et de communication, une catégorie de services publics échappe à l'obligation d'usage de la langue française. Ce sont des organismes et services de radiodiffusion sonore et télévisuelle -qu'ils soient publics ou privés- (cons. 9). Toutefois, la règle d'assurer « le respect de la langue française et le rayonnement de la francophonie » dans le fonctionnement des services de télévision et de radiodiffusion n'est pas considérée comme contraire à la liberté de communication dès lors que cette règle n'implique pas que « soit imposé l'emploi de certains termes prescrits par voie réglementaire » (cons. 25).

l'exercice d'une mission de service public et aux usagers dans leurs relations avec les administrations et services publics, et dans la mesure où l'utilisation de traductions est admissible.

C. L'effet de la reconnaissance constitutionnelle de la langue française sur l'usage des langues régionales

Nul ne peut nier que la reconnaissance du statut officiel de la langue française se rattache aux notions de souveraineté et de République. Le Constituant a désiré conférer à la langue française une fonction protectrice de l'identité nationale et de la souveraineté¹⁹⁸ à travers la situation de ce principe (l'article 2 al. 1 fait partie du titre 1^{er} de la Constitution qui porte sur la Souveraineté ; la déclaration de la langue de la République est placée entre l'énonciation des caractères de la République et la référence au drapeau tricolore et est suivi de la mention de l'emblème, de l'hymne national, de la devise de la République et de son « principe » (les alinéas 2,3,4 et 5)). La question se pose ici de savoir si ce rôle protecteur de l'identité nationale a pour effet d'exclure l'usage des langues régionales dans la République.

(1) L'imposition d'usage de la langue française au détriment des langues régionales

Effectivement, la révision constitutionnelle de 1992 a pour but initial de protéger la langue française par rapport aux seules langues étrangères, sans viser les langues régionales ou locales. Néanmoins, elle apporte à la langue française un support qui lui fait défaut en cas de conflit avec une langue régionale¹⁹⁹. En premier lieu, la protection de l'usage de la langue française contre les langues régionales a été soutenue par le Conseil d'Etat dans son avis de 1995 sur la question de compatibilité de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du Conseil de l'Europe par rapport à la Constitution de la République. Dans cet avis, le Conseil d'Etat a conclu à l'incompatibilité de la Convention-cadre avec la Constitution et notamment ses principes d'indivisibilité de la

¹⁹⁸ Marc FRANGI, « Etat, langue et droit en France », *Revue du droit public*, n° 6, 2003, p. 1613.

¹⁹⁹ Voir le raisonnement des auteurs de cette disposition constitutionnelle dans Roland DEBBASCH, « La République indivisible, la langue française et la nation », *op.cit.*, p. 66-68.

République, d'unité du peuple français et de souveraineté nationale. Il a précisé que la prévision d'un « véritable droit à l'utilisation des langues minoritaires dans les rapports avec les autorités administratives (dans l'article 10 de la Convention-cadre), est incompatible avec l'article 2 de la Constitution, lequel énonce que " la langue de la République est le français " »²⁰⁰ .

En deuxième lieu, lors de l'examen de la compatibilité de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du Conseil de l'Europe avec la Constitution française, le Conseil d'Etat a réaffirmé cette contradiction en considérant que « *l'obligation de retenir un nombre minimum d'obligations dans les article 9 et 10 (de la Charte) s'oppose à la ratification (de celle-ci) en ce que ces dispositions prévoient un véritable droit à l'utilisation des langues régionales ou minoritaires dans les rapports avec la justice et les autorités administratives ; (...) Ce droit est incompatible avec les obligations résultant de l'article 2 de la Constitution aux termes duquel " la langue de la République est le français"* ²⁰¹. On peut retenir ici que le statut constitutionnel de la langue française fait obstacle à la reconnaissance juridique du droit à l'usage des langues régionales dans la sphère publique.

Il convient d'ajouter, outre qu'il s'oppose à la reconnaissance juridique du droit à l'usage des langues régionales dans la sphère publique, le statut officiel de la langue française place l'Etat français en dehors de toute obligation envers les langues régionales. Ainsi, le Conseil constitutionnel a considéré dans la décision n° 99-412 DC portant sur la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires²⁰² que, d'une part, l'Etat ne doit se soumettre à aucune obligation pour garantir la pratique d'une langue régionale ou minoritaire, et d'autre part, « *les particuliers ne peuvent se prévaloir, dans leurs relations avec les administrations et les services publics, d'un droit à l'usage d'une langue autre que le français, ni être contraints à un tel usage* » (considérant n° 8). Le Conseil constitutionnel a notamment déclaré la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires incompatible avec la Constitution dans la mesure où elle « *port(ait) atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français* ». De ce fait, la disposition de la Charte est

²⁰⁰ Avis d'Assemblée générale en date du 6 juillet 1995, *Rapport public 1995*, p. 39.

²⁰¹ L'avis du Conseil d'Etat rendu au Premier Ministre sur la compatibilité de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du Conseil de l'Europe avec la Constitution française du 24 septembre 1996, *Rapport public 1996*, p. 303.

²⁰² Décision n° 99-412 du 15 juin 1999, J.O. du 18 juin 1999, p. 8964

considérée comme incompatible avec la Constitution lorsqu'elle assigne aux parties contractantes « *le respect de l'aire géographique de chaque langue régionale ou minoritaire en faisant en sorte que les divisions administratives existantes ou nouvelles ne constituent pas un obstacle* » à leur promotion²⁰³.

(2) La reconnaissance constitutionnelle des langues régionales et ses conséquences

S'il nous est à admettre que l'Etat français porte une attitude malveillante envers la reconnaissance juridique des langues régionales et l'usage de la langue française, en tant que langue officielle, s'impose sur ces dernières, les langues régionales ne sauraient pas indéfiniment exclues dans la République française dès lors que la révision constitutionnelle de juillet 2008²⁰⁴ les a faites figurer dans l'enceinte de la Constitution. Le nouvel article 75-1 proclame solennellement : « *Les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France* ».

Ainsi, les langues régionales sont désormais constitutionnellement reconnues. Mais les dispositions de l'article 75-1, outre qu'elles se présentent dans un contexte très général, n'expriment pas le statut des langues régionales au sein de la République. En effet, elles laissent susciter les questions concernant la hiérarchie entre la langue française et les langues régionales. Dès lors que ces deux langues sont constitutionnellement reconnues, pourrait-on considérer que le principe de la supériorité juridique de la langue française sur les langues régionales reste toujours en application ?

Il a fallu attendre la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-130 QPC²⁰⁵ pour que la nature juridique des langues régionales soit déterminée. Selon cette décision, les requérants ont contesté qu'un article du Code de l'éducation qui autorise, par moyen

²⁰³ Notons qu'en ce qui concerne les dispositions législatives antérieures à la réforme constitutionnelle de 1992 qui sont rédigées dans les langues régionales, comme par exemple les textes de droit local maintenus en vigueur par les lois du 1^{er} juin 1924 dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, celles-ci ne sont pas abrogées. L'effet de la révision constitutionnelle n'est que d'imposer leur traduction et interdit désormais la promulgation des dispositions légales ou réglementaires dans une langue étrangère. Voir Rép. Min n° 21345, JO, Ass. Nat, Q, 27 novembre 1995, p. 5061 cité in Roland DEBBASCH, *op.cit.*, p. 73.

²⁰⁴ La loi constitutionnelle n° 2008-724 de modernisation de la Ve République.

²⁰⁵ Décision n° 2011-130 QPC du 20 mai 2011.

d'une convention entre l'Etat et les collectivités territoriales, les dispersions d'un enseignement de langues et cultures régionales (article L 312-10) méconnaîtrait l'article 75-1 de la constitution du fait qu'il ne garantit pas une protection efficace et effective de l'enseignement des langues régionales. En affichant la réponse négative à cette question prioritaire de la constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a indiqué la portée de l'article 75-1 qu'il « *n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit* ».

Il nous en revient, alors, que cette inscription des langues régionales dans la Constitution telle qu'est disposée dans l'article 75-1 ne crée pas de statut juridique à ces langues et ne change rien sur leur position en droit public français. De plus, il nous paraîtrait, à l'inverse, que cette inscription « fait symboliquement apparaître les langues régionales comme des langues mortes rattachées à l'histoire de France »²⁰⁶.

La position des langues régionales par rapport à la langue française demeure en effet inchangeable que celle avant la révision constitutionnelle de 2008. Leur usage dans la sphère publique doit être considéré comme exceptionnel. Cela veut dire qu'elles peuvent être autorisées par raison d'exercice de la liberté publique. On trouvera, à ce titre, que le Conseil constitutionnel a confirmé, même de manière implicite, que le principe constitutionnel du statut officiel de la langue française n'interdit pas l'usage des langues régionales en tant que liberté.

Ainsi lors que le Conseil a examiné la loi organique portant le statut d'autonomie de la Polynésie (la décision du 9 avril 1996 précitée) notamment sur son article 115 al. 1 qui stipule que « *[l]e français étant la langue officielle, la langue tahitienne et les autres langues polynésiennes peuvent être utilisée* », il a négligé d'examiner l'expression « *la langue tahitienne et les autres langues polynésiennes peuvent être utilisée* » mais s'est concentré sur la définition de la *qualité de « langue officielle » du français*. Il nous laisse à considérer que, puisque le Conseil constitutionnel ne l'a pas explicitement censurée, la disposition prévoyant l'éventuelle utilisation des langues locales dans les services publics reste valable (quoique sa place reste encore marginale)²⁰⁷.

²⁰⁶ Christian LAVIALLE, « Du nominalisme juridique. Le nouvel article 75-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 », *RFDA*, n° 6, novembre-décembre 2008, p. 1113.

²⁰⁷ Guy Carcassonne, *Etude sur la compatibilité entre la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires et la Constitution*, La documentation française, 1998, p. 31 (point 49).

On peut, en outre, constater que, dans la mesure où l'usage des langues régionales se trouve garanti par le droit à la liberté d'expression et de communication résultant de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, il ne saurait être considéré comme contradictoire avec le statut officiel de la langue française. Cette constatation se trouve affirmée par l'article 21 de la circulaire du 12 avril 1994 relative à l'emploi de la langue française par les agents publics : « *Les dispositions de la présente loi s'appliquent sans préjudice de la législation et de la réglementation relatives aux langues régionales de France et ne s'opposent pas à leur usage* ».

§ 2 Tolérance constitutionnelle et promotion de la langue régionale

Il nous convient alors de présumer qu'en droit public français, l'usage des langues régionales dans la sphère publique est autorisé sous le simple concept de tolérance²⁰⁸. Cette tolérance ou « *la manière d'agir d'une autorité qui accepte ouvertement, en vertu d'une sorte de coutume, telle ou telle dérogation aux lois et règlements qu'elle est chargée de faire appliquer* »²⁰⁹ procède des législations réglementant le régime d'apprentissage des langues régionales dans l'enseignement public (A). Pourtant cette tolérance est une stricte dérogation sur laquelle les juges constitutionnels et administratifs veillent afin de l'encadrer suivant les principes fondamentaux de la République, et particulièrement les principes d'égalité entre les citoyens et d'indivisibilité de la République (B).

A. Le régime de l'enseignement des langues régionales dans les établissements publics

(1) Le régime national de l'enseignement des langues régionales

L'exemple le plus évident de la reconnaissance et la promotion des langues régionales se trouve dans les législations relatives au régime de l'enseignement des

²⁰⁸ Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le Statut des langues régionales ou minoritaires : la « tolérance constitutionnelle » française » in Anne-Marie LE POUPHIET, *Langue et Constitution*, *op.cit.*, p. 227.

²⁰⁹ André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 16^e édition, PUF, Paris, 1998, p. 1133

langues régionales dans les établissements publics. Adoptée au cours de la IV^e République, la loi du 11 janvier 1951 sur l'enseignement des langues et dialectes locaux (dite loi « Deixonne ») est le premier dispositif qui autorise l'enseignement des langues régionales dans les régions où elles sont en usage. Dans un premier temps, cette loi prévoit l'enseignement des langues et littératures celtiques, basques, catalanes et occitanes dans les établissements primaires et secondaires. Pourtant, l'objectif premier de cette loi est moins concentré sur la promotion des langues régionales que sur l'usage de ces langues comme moyen pour un meilleur apprentissage de la langue française²¹⁰. Ainsi, son article 2 autorise « les maîtres à concourir aux parlers locaux dans les écoles primaires et maternelles chaque fois qu'ils pourront en tirer profit pour leur enseignement, notamment pour l'étude de la langue française ». De ce fait, elle permet aux instituteurs de consacrer une heure hebdomadaire à « l'enseignement de notions élémentaires de lecture et d'écriture du parler local et à l'étude de morceaux choisis de la littérature correspondante », tout en précisant que cet enseignement est facultatif pour les élèves.

La promotion et l'enrichissement des langues et cultures régionales seront explicitement envisagés dans la loi du 11 juillet 1975 relative à l'éducation (dite loi « Haby ») laquelle énonce qu' « un enseignement des langues et cultures régionales peut être dispensé tout au long de la scolarité »²¹¹. La loi du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation (dite loi « Jospin ») confirme par la suite que la formation donnée par l'éducation nationale peut comprendre un enseignement de langues et cultures régionales dans les niveaux d'étude²¹². Aussi, le concours du CAPES sera ouvert dans les diverses langues concernées afin de créer un potentiel d'enseignants permanents.

²¹⁰ Véronique BERTILE, *op.cit.*, p. 93.

²¹¹ L'article L 312-10 du Code de l'éducation a repris cette disposition en disposant : « Un enseignement de langues et cultures régionales peut être dispensé tout au long de la scolarité selon des modalités définies par voie de convention entre l'Etat et les collectivités territoriales où ces langues sont en usage ».

²¹² Cette règle a été réaffirmée par l'article L121-1 du Code de l'éducation qui dispose : « Les écoles, les collèges, les lycées et les établissements d'enseignement supérieur (...) dispensent une formation adaptée dans ses contenus et ses méthodes aux évolutions économiques, sociales et culturelles du pays (...). Cette formation peut comprendre un enseignement, à tous les niveaux, de langues et cultures régionales ».

La circulaire Bayrou (ministre de l'éducation nationale) du 7 avril 1995 concernant la mise en œuvre de l'apprentissage des langues régionales affirme « la nécessité de maintenir l'identité culturelle à l'intérieur de la communauté nationale ». Elle reconnaît que l'enseignement de ces langues à l'école primaire peut prendre la forme soit d'un enseignement d'initiation (d'une à trois heures hebdomadaires), soit d'un enseignement bilingue. Au collège, à côté de l'enseignement facultatif d'une heure hebdomadaire proposé à partir de la sixième et de l'option « cultures et langues régionales » à partir de la quatrième, est prévue la mise en place des sections de langues régionales en prolongement de l'enseignement bilingue dispensé à l'école primaire. Au lycée, la nouvelle réglementation du baccalauréat prévoit que la langue régionale peut faire l'objet d'une épreuve obligatoire de langue vivante en séries ES et L.

(2) Le régime particulier de l'enseignement des langues régionales

Du côté des territoires à régime administratif spécifique et ultra-marin où existe une identité linguistique et culturelle propre, la compétence en matière culturelle, même si elle est autonome, reste limitée compte tenu des principes constitutionnels. Il en résulte qu'au nom du statut officiel de la langue française, le régime d'enseignement des langues locales sur ces territoires procède toujours d'un statut dérogatoire. De ce fait, ces collectivités adoptent les mesures reconnues par la loi Deixonne pour les appliquer à l'enseignement des langues locales. A ce propos, on trouve le décret du 16 janvier 1974 prolongeant l'application des mesures de la loi Deixonne à la langue corse ; celles-ci seront également appliquées à la langue tahitienne en Polynésie selon le décret du 12 mai 1981, aux langues mélanésiennes²¹³ selon le décret du 20 octobre 1992, et aux langues créoles²¹⁴ selon la loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000.

La particularité de l'enseignement des langues régionales sur ces territoires se trouve dans le fait que les Assemblées de ces collectivités sont habilités à déterminer les modalités d'insertion de cet enseignement. Pour le cas de la Corse, la loi du 13 mai 1991

²¹³ La Mélanésie comprend, outre la Nouvelle-Calédonie, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, l'archipel Bismarck, les îles Salomon, Vanuatu et les îles Fidji. Les langues Kanaks sont pratiquées sur le seul territoire de la Nouvelle-Calédonie et font partie de la famille des langues mélanésiennes.

²¹⁴ Les langues usitées dans le territoire des régions de Guadeloupe, Guyane, Martinique et Réunion.

portant statut de la collectivité de Corse autorise l'Assemblée de Corse à adopter « un plan de développement de l'enseignement de la langue et de la culture corses, prévoyant notamment les modalités d'insertion de cet enseignement dans le temps scolaire ». Par ailleurs, l'article 7 de la loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse²¹⁵ garantit la mise en place de l'enseignement du corse sous la forme d'une matière enseignée dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et élémentaires²¹⁶ et au moyen de « la convention Etat-Collectivité Territoriale de Corse relative au développement de la langue corse »²¹⁷. De plus, cette Convention reconnaît l'enseignement bilingue (caractérisé par l'utilisation de la langue corse comme langue d'enseignement et de communication) comme « une stratégie éducative visant à offrir à tous les élèves » et prévoit la mise en œuvre de l'enseignement bilingue dans les écoles maternelle et élémentaire²¹⁸.

Du côté de la Nouvelle-Calédonie, ce territoire s'est vu octroyer un pouvoir d'autodétermination par les Accords de Nouméa daté du 5 mai 1998. Ces Accords prévoient une adaptation des formations linguistiques aux particularités du territoire et élèvent les langues kanaks au même niveau que la langue française. Ils déclarent dans l'article 1.3.3 que « [l]es langues kanak sont, avec le français, des langues d'enseignement et de culture en Nouvelle-Calédonie (...) ». Plus loin, l'article 215 de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie affirme que « [l]es langues kanaks sont reconnues comme langues d'enseignement et de culture ». Il est à préciser que cette règle n'est pas considérée comme contraire aux principes constitutionnels notamment celui du statut officiel de la langue française. Ainsi, selon la décision du Conseil constitutionnel du 15 mars 1999²¹⁹, certaines règles posées par les Accords de Nouméa peuvent « déroger à un certain nombre de règles ou principes de valeur constitutionnelle ; toutefois, de telles

²¹⁵ Loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, J.O. du 23 janvier 2002.

²¹⁶ Selon la décision du 17 janvier 2002, le Conseil Constitutionnel a interprété cet article d'une façon réservée : cet enseignement ne doit revêtir le caractère obligatoire ni pour les élèves ni pour les enseignants (considérant n°24). Décision n° 2001-454 DC, Loi relative à la Corse J.O. du 23 janvier 2002.

²¹⁷ La première convention a été signée le 30 octobre 2003 parue dans l'annexe de la Délibération n° 05/112 AC de l'Assemblée de Corse approuvant les orientations stratégiques pour le développement et la diffusion de la langue corse. Disponible sur <http://www.corse.fr/attachment/167659> (consulté en août 2010)

²¹⁸ Les articles 5 et 6 de la Convention prévoient le cursus bilingue dans toute école maternelle et à l'école élémentaire.

²¹⁹ Décision n°99-410 DC du 15 mars 1999 loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie. J.O. du 21 mars 1999, p. 4234.

dérogations ne sauraient intervenir que dans la mesure strictement nécessaire à la mise en œuvre de l'accord » (considérant n° 3). Quant à l'insertion des langues kanak dans les programmes d'enseignement, la délibération du Congrès de la Nouvelle-Calédonie datée du 26 septembre 2005²²⁰ dispose que le caractère de « langue d'enseignement du kanak » signifie que celles-ci sont enseignées à travers différents champs disciplinaires. Elle préside que l'enseignement en langues kanak sera dispensé auprès des élèves dont les parents en ont exprimé le vœu à raison de 7 heures hebdomadaire à l'école maternelle et de 5 heures hebdomadaires à l'école élémentaire (article 6).

En Polynésie, selon la loi portant statut du territoire de la Polynésie française du 6 septembre 1984, la langue tahitienne est une matière enseignée dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et primaires ; cet enseignement est organisé comme matière facultative seulement dans le second degré (article 90). Selon cette disposition, la langue tahitienne est obligatoire pour les élèves des écoles maternelles et primaires. Cette règle s'appliquait jusqu'en 1996, lorsque le Conseil constitutionnel a dénoncé le caractère obligatoire de cet enseignement et a censuré l'article 115 de la loi organique n°96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française qui a désigné le caractère obligatoire de l'enseignement du tahitien dans tous les niveaux d'études²²¹. Cette disposition a été réaffirmée dans la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 et a été censurée par la décision du 12 février 2004 du Conseil constitutionnel.

Enfin, en ce qui concerne les départements d'outre-mer, la loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, Guyane, Martinique et Réunion du 2 août 1984 reconnaît le créole et les langues usitées dans le territoire de ces régions comme langues régionales et délègue à ces régions le pouvoir d'élaborer les règles sur l'enseignement de ces langues. Le Conseil régional peut mettre en œuvre des mesures de promotion des langues créoles dans les établissements scolaires relevant de la compétence de la région selon l'article 21 de cette loi. De plus, Il faut mentionner la loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000, dont l'article 34 reconnaît que « *[l]es langues régionales en usage dans les départements d'outre-mer font partie du patrimoine linguistique de la Nation.*

²²⁰ Délibération n°118 du 26 septembre 2005 portant programmes et horaires des écoles maternelles et élémentaires de la Nouvelle-Calédonie. Disponible sur le site des archives électroniques du Congrès de la Nouvelle-Calédonie : <http://ged.congres.nc/>

²²¹ Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, J.O.13 avril 1996, p. 5724.

Elles bénéficient du renforcement des politiques en faveur des langues régionales afin d'en faciliter l'usage », contribuant ainsi au développement de la culture et des identités d'outre-mer.

B. Les limites de l'enseignement des langues régionales

La question se pose de savoir si les législations reconnaissant l'enseignement des langues régionales dans les établissements publics s'opposent au principe constitutionnel du statut officiel de la langue française.

(1) La condition de l'enseignement des langues régionales dans les établissements publics

La loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française répond à cette question en deux temps : d'abord, l'affirmation de l'obligation d'usage de la langue française dans la sphère publique s'applique « sans préjudice, de la législation et de la réglementation relatives aux langues régionales de France et ne s'opposent pas à leur usage » (article 21). Ensuite, elle précise que l'usage du français dans l'enseignement public peut connaître des « exceptions justifiées par les nécessités de l'enseignement des langues et cultures régionales » (l'article 11)²²². Ainsi, le statut officiel de la langue française ne prive pas l'enseignement public des langues régionales dans la République mais leur accorde une dérogation établie par voie législative.

²²² Ces dispositions ne font pas partie des dispositions examinées par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 94-345 DC du 29 juillet 1994. Par ailleurs, Le Code de l'éducation reproduit l'article 11 de la loi de 1994 dans son article L.121-3, al. 2 disposant : « La langue de l'enseignement, des examens et concours, ainsi que des thèses et mémoires dans les établissements publics et privés d'enseignement est le français, sauf exceptions justifiées par les nécessités de l'enseignement des langues et cultures régionales ou étrangères, ou lorsque les enseignants sont des professeurs associés ou invités étrangers ».

Quant au Conseil Constitutionnel, celui-ci confirme la compatibilité des textes autorisant l'enseignement des langues régionales à la Constitution tout en précisant que ceci ne saurait être regardé comme portant atteinte à aucun principe de valeur constitutionnelle. Néanmoins, il conditionne l'enseignement des langues régionales par son caractère facultatif. Ainsi, dans la décision du 9 mai 1991 sur la loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, le Conseil a considéré que « *le fait pour le législateur d'autoriser la collectivité territoriale de Corse à promouvoir l'enseignement de la langue et de la culture corses ne saurait être regardé comme portant atteinte à aucun principe de valeur constitutionnelle* ». Toutefois, le Conseil souligne qu'il peut être porté atteinte au principe d'égalité si l'insertion de l'enseignement de la langue et de la culture corses dans le temps scolaire revêt un caractère obligatoire.

La décision du Conseil constitutionnel du 9 avril 1996 sur la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française du 12 avril 1996 réaffirme cette condition. Ainsi lors du contrôle de l'article 115, al. 2 de cette loi organique prévoyant l'enseignement de la langue tahitienne « *dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et primaires ainsi que dans les établissements du second degré* », le Conseil considère qu'au regard du principe d'égalité, cet enseignement ne saurait « *revêtir un caractère obligatoire pour les élèves* ». Il en résulte que cette disposition est invalidée et l'enseignement de la langue tahitienne dans tous les niveaux d'études devra désormais avoir le caractère facultatif. Suivant ce précédent, la décision du 12 février 2004 a censuré l'article 57 de la loi organique du 27 février 2004 dont les alinéas 4, 5, et 6 reproduit l'article 115 de la loi organique de 1996 en ce que l'enseignement de la langue tahitienne est obligatoire dans les écoles maternelle, primaire, secondaire et dans les établissements supérieurs.

(2) La limitation de l'enseignement des langues régionales dans les établissements privés

Si le droit public français pose le principe du caractère facultatif de l'enseignement des langues régionales dans les établissements publics, il n'empêche pas la création des écoles privées visant à assurer un apprentissage effectif des langues régionales fondées sur des méthodes d'immersion totale dans lesdites langues. Du fait que le droit constitutionnel assure l'usage des langues régionales en tant que liberté d'expression et

de communication, de telles écoles peuvent être légalement établies sous la forme d'associations régies par la loi du 1er juillet 1901.

Etant intégralement privées, ces écoles peuvent transmettre la langue régionale et former les élèves bilingues (français/langues régionales). En effet, elles suivent les programmes de l'Education nationale mais la langue d'enseignement et de communication dans l'établissement est la langue régionale. La particularité se trouve dans sa méthode d'immersion linguistique selon laquelle l'enseignement est entièrement dispensé en langue régionale en classes maternelles tandis que la langue française n'est introduite qu'à partir du cycle élémentaire. A présent, ces écoles concernent cinq langues régionales : le basque (l'école Ikastola), le breton (l'école Diwan), le catalan (l'école Bressola), l'occitan (l'école Calandreta) et l'alsacien (l'école ABCM Zweisprachigkeit).

Il est à remarquer que l'Etat ne néglige pas totalement ces établissements ; il leur permet de bénéficier d'un soutien financier dans la mesure où ces écoles signent avec l'Etat le contrat d'association à l'enseignement public (article L.442-5 du code de l'éducation). Sous ce contrat, ces écoles placeront sous le contrôle de l'Etat et s'engageront à dispenser leurs enseignements selon les règles et programmes de l'enseignement public. Elles devront également confier ces enseignements à des maîtres liés à l'Etat par contrat. En retour, ces écoles gardent leur spécificité et leurs méthodes pédagogiques et reçoivent une aide financière de la part de l'Etat.

Cependant, si l'Etat peut passer de tels contrats d'association avec ces établissements, le droit public français refuse de reconnaître leur intégration dans l'enseignement public. Ainsi, dans la décision n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001,²²³ en contrôlant la loi de finances de 2002, le Conseil constitutionnel n'invalide pas l'article 134 qui autorise une aide financière aux écoles « *Diwan* » dans l'hypothèse où ces établissements seraient intégrés dans l'enseignement public. En effet, le Conseil refuse le caractère public de ces écoles en considérant que selon « *l'article 2 de la Constitution (...), l'usage d'une langue autre que le français ne peut être imposé aux élèves des établissements de l'enseignement public* » (considérant n°49). Par conséquent, ne peut

²²³ Décision n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001, Loi de finances pour 2002, J.O. du 29 décembre 2001, p. 21159.

intégrer à l'enseignement public « *des établissements gérés par l'association "Diwan" [dont leur caractéristique] est de pratiquer l'enseignement dit "par immersion linguistique", méthode qui ne se borne pas à enseigner une langue régionale, mais consiste à utiliser celle-ci comme langue d'enseignement général et comme langue de communication au sein de l'établissement* » (considérant n° 51). Enfin, le Conseil confirme que « *l'État et les collectivités territoriales peuvent concourir à la sauvegarde des langues régionales par apporter leur aide aux associations ayant cet objet* ». De cette décision, on peut présumer que les contrats d'association à l'enseignement public passés entre l'Etat et les écoles associatives en 1994 sont validés, mais une telle aide ne peut prendre la forme d'une intégration à l'enseignement public. Finalement, aux termes de son arrêt du 29 novembre 2002²²⁴, le Conseil d'Etat juge illégal l'acte d'intégration de tels établissements dans l'enseignement public et annule le protocole conférant un statut public aux établissements de l'association au motif qu'en faisant du breton la langue principale d'enseignement et de communication de ces établissements « *ces dispositions vont au-delà des nécessités de l'apprentissage d'une langue régionale* » prévues par le Code de l'éducation.

Finalement, il n'existe pas, en droit public français, de « *droit à un enseignement des langues régionales* » mais une simple tolérance législative. La promotion des langues régionales par l'Etat à travers le régime d'enseignement public reste stricte. Cet enseignement se limite au caractère facultatif. Ce n'est qu'en vertu de la liberté que peuvent exister les écoles qui réalisent un enseignement de ces langues par la méthode de l'immersion et ces écoles ne peuvent relever que du statut privé. Le statut officiel de la langue française reconnu par l'article 2 de la Constitution ainsi que le principe constitutionnel du caractère facultatif de l'enseignement des langues régionales s'opposant à leur intégration au sein de l'enseignement public.

²²⁴ Conseil d'Etat, section du contentieux, 29 novembre 2002, Rec. Lebon.

SECTION II : Le régime linguistique : instrument de cohabitation dans les Etats de minorités nationales

Face à une réalité sociologique plurinationale, les Etat hongrois et roumain établissent le régime juridique de reconnaissance du statut des minorités nationales. Leur régime linguistique se présente comme l'instrument de cohabitation des composantes plurilinguistiques dans la société politique nationale. Elle met en effet en balance la reconnaissance juridique de la langue de l'Etat (la langue officielle) et celle des langues des minorités nationales. Néanmoins, la détermination du statut juridique des langues dans un Etat dépend essentiellement de la perception du concept de l'Etat-nation de celui-ci. D'un côté, l'Etat hongrois, reposant sur un modèle politique multinational, adopte une idée plus libérale envers la reconnaissance juridique des langues minoritaires (§1). L'Etat roumain, à l'inverse, promeut le modèle d'Etat-nation et s'oriente vers la politique d'unification linguistique tout en soutenant la reconnaissance des langues des minorités nationales (§2).

§1 Le statut juridique des langues des minorités nationales dans l'Etat multinational hongrois

Alors que le régime linguistique de l'Etat-nation a pour l'objet de promouvoir l'hégémonie, voire l'exclusivité, linguistique, le régime linguistique de l'Etat multinational se montre, pour sa part, plus ouvert envers la promotion du pluralisme linguistique. Le régime linguistique de l'Etat hongrois contemporain est exemplaire de la dialectique entre la reconnaissance des langues des minorités nationales et la reconnaissance de la langue de la majorité du peuple. Ici, les langues des minorités nationales sont juridiquement reconnues et sont garanties dans la sphère publique. Ce faisant, l'Etat laisse néanmoins une place prépondérante à l'usage de la langue hongroise en tant que langue officielle de la République. Le statut juridique des langues des minorités nationales par rapport au statut de la langue hongroise sera analysé (A) avant d'en énumérer le rôle dans la cohésion de la société politique nationale hongroise (B).

A. Le statut juridique de la langue hongroise et des langues des minorités nationales

(1) Le statut officiel de la langue hongroise

La Constitution hongroise du 20 août 1949 ne fait aucune référence à la langue officielle, et ne reconnaît aucun statut spécifique à la langue de la majorité du peuple. Néanmoins, la langue hongroise jouissait *de facto* de la primauté dans la communication officielle. Dans le domaine administratif, la loi CXL/2004 sur le règlement applicable à la procédure officielle et aux services de l'administration publique déclare que « En République de Hongrie, le Hongrois est la langue officielle dans les procédures administratives » (section 9(1)). Cette loi dispose que l'usage de la langue hongroise s'étend aux organes d'auto-administration minoritaires de tous les niveaux (mais ceci n'est pas exclusif puisque ces organes peuvent adopter une autre langue complémentaire (section 9(2)). Par ailleurs, le hongrois est la langue de la procédure parlementaire et judiciaire. Le décret parlementaire 46/1994 (IX.30) portant sur le Règlement de l'Assemblée Parlementaire de la République de Hongrie détermine que le Hongrois est la langue utilisée dans les débats des sessions parlementaires (article 40). De même, la loi sur la procédure civile de 1952 et la loi sur la procédure pénale de 1973 précisent que les procédures judiciaires sont conduites en langue hongroise tout en reconnaissant que nul ne saurait être désavantagé du fait d'une connaissance insuffisante du hongrois. Outre les actes du service public, l'usage de la langue hongroise est imposé aux actes commerciaux qui concernent les intérêts publics. Selon la loi XCVI de 2001 sur la rédaction en hongrois des annonces publicitaires, des enseignes commerciales et de certains avis d'intérêt public, tous les affichages à caractère publicitaire, toutes les enseignes de magasins et les communications d'intérêt public doivent être rédigés en hongrois²²⁵.

Il est à constater que la révision constitutionnelle en 2011 a effectué un changement au regard de la langue officielle. Désormais, la langue de la majorité du peuple est explicitement reconnue en tant que langue officielle ; l'article H de la loi

²²⁵ Néanmoins, cette obligation ne prive pas l'utilisation des langues de la minorité nationale selon l'article 6(4) de la même loi, « les obligations dans le présent texte ne concerne pas les annonces et les affichages à caractère commercial rédigés dans les langues minoritaires (...) dans les localités où existe une administration autonome de la minorité utilisant la langue concernée ».

fondamentale (datée du 25 avril 2011) énonce : « (1) la langue officielle de la Hongrie est l'hongrois » ; (2) la Hongrie protège la langue hongroise ». Il faudra attendre la mise en œuvre de cette disposition par voie législative ainsi que l'interprétation qu'en donnera juge constitutionnel pour connaître l'impact du statut constitutionnel de la langue hongroise. Néanmoins, puisque cette nouvelle consécration réaffirme le principe déjà reconnu au niveau législatif, il se peut qu'elle ne revête qu'une dimension symbolique. Comme l'observe Joseph-G TURIS : « En tant que telle, l'officialisation formelle d'une ou de plusieurs langues nommées n'entraîne pas nécessairement des conséquences juridiques importantes. Le sens et la portée juridique de la notion de la langue officielle dépendront du traitement juridique réel de la langue ainsi visée. En effet, il arrive que dans certaines situations l'officialisation d'une ou de plusieurs langues nommées dans un contexte politique donné ne soit que de nature déclaratoire (...) et ne produise donc qu'un impact psychologique, qu'il ne faut pas négliger par ailleurs »²²⁶. De ce point de vue, ces dispositions nous éclaireront sur le degré de conscience nationale de l'Etat hongrois à l'heure actuelle.

De toute manière, cette reconnaissance constitutionnelle du statut officiel de la langue hongroise n'a pas comme conséquence d'entraver l'exercice des langues des minorités nationales que la Constitution reconnaît en tant que droit inaliénable.

(2) Le statut résiduel des langues minoritaires

Les langues des minorités nationales occupent une place dans les relations publiques ; elles sont en usage en tant que complément de la langue officielle. D'une part, ces langues reçoivent la garantie constitutionnelle dans la mesure où l'article 68 (2) de la Constitution de 1949 assure aux minorités nationales l'utilisation de leur langue maternelle. D'autre part, les règles au niveau législatif autorisent l'usage de ces langues dans les rapports entre les minorités nationales et les autorités publiques.

La loi LXXVII/1993 sur les droits des minorités nationales et ethniques pose le principe général de la garantie du droit à l'usage de la langue maternelle. Selon l'article 51 (1) ce droit n'est pas exclusivement reconnu aux minorités nationales et ethniques mais à tout personne, disposant ainsi : « Chacun est libre d'utiliser sa langue maternelle à tout

²²⁶ Joseph-G TURI, « Introduction au droit linguistique », in Anne-Marie Le Pouhiet (dir.), *Langue et Droit, op. cit.*, p. 58.

moment et à tout endroit dans la République de Hongrie [...]» ; quant à la sphère publique, cette loi assure l'usage de la langue maternelle dans les procédures civiles, pénales et administratives (article 51(2)) et impose à l'Etat de prendre les mesures juridiques pour assurer cet usage de la langue des minorités nationales. En ce qui concerne la procédure parlementaire, l'article 52(1) de la loi 1993 permet l'usage des langues minoritaires par les députés parlementaires appartenant à une minorité nationale aux séances du parlement. Il en va de même au niveau local, les élus locaux appartenant à une minorité nationale peuvent utiliser leur langue maternelle dans le Conseil municipal (article 52 (2)).

Par ailleurs, les langues des minorités nationales se voient accorder un rôle complémentaire dans l'administration publique. La loi CXL/2004 reconnaît aux minorités nationales le droit individuel et collectif d'utiliser leur langue maternelle dans les relations entretenues avec les autorités administratives (section 9 (3)) ; les minorités nationales peuvent demander la traduction dans leur langue au cas où les autorités administratives répondent à leurs demandes en langue hongroise. En outre, les langues des minorités nationales peuvent être utilisées par le Conseil municipal, cette autorité administrative peut formuler des procès-verbaux et des arrêtés en langue des minorités nationales si la commune est habitée par les personnes appartenant à une minorité (article 52(3) de la loi sur le droit des minorités). Mais l'usage des langues des minorités nationales dans ces cas ne saurait remplacer le hongrois, la langue officielle ; cette loi impose la traduction ou le résumé en langue hongroise de tous les actes prononcés dans la langue des minorités nationales.

Ajoutons que l'usage de la langue de la minorité incombe à l'administration où habite la communauté nationale. Ainsi, la municipalité ainsi que les organisations autonomes minoritaires sont tenues d'effectuer après demande, d'une part, la mise à disposition des formulaires écrits des procédures administratives en langues des minorités nationales et, d'autre part, l'inscription en langue des minorités nationales des plaques indiquant le nom de la commune, des rues, des offices publics et des organes de service publique (à côté du texte formulé en hongrois) (article 53(2)).

B. Le rôle des langues des minorités nationales en tant que facteur de cohésion nationale

Non seulement le droit public hongrois reconnaît les langues des minorités nationales à travers leur rôle d'indicateur de l'appartenance nationale – d'où il garantit le droit d'exprimer les langues maternelles-, mais en plus il les perçoit comme un mécanisme de cohabitation des peuples multinationaux et de promotion des cultures pluriethniques. La loi sur le droit des minorités nationales de 1993 déclare, dans son article 43(1) que « L'Etat reconnaît la langue maternelle des minorités vivant en Hongrie comme facteur de cohésion pour les communautés concernées »²²⁷. Sur cet aspect, repose le régime de l'enseignement et de l'éducation minoritaire ainsi que le régime public de l'information en matière de langues et cultures minoritaires.

(1) Le régime de l'enseignement et de l'éducation minoritaire

L'article 68(2) de la Constitution de 1949 et l'article XXIX de la loi fondamentale de 2011 assurent le droit à l'enseignement dans la langue maternelle aux minorités nationales. Ce droit constitutionnel sera réaffirmé dans la législation sur les droits des minorités (LXXVII/1993). D'une part, l'article 13 (b) le reconnaît en tant que droit individuel en affirmant que : « toute personne appartenant à une minorité nationale a le droit de participer à un enseignement et à des activités constitutionnelle organisée dans sa langue maternelle ». D'autre part, l'article 18(3) garantit ce droit aux communautés en indiquant : « Les communautés ont le droit de (a) demander que soient créées les conditions de l'enseignement préscolaire, primaire, secondaire et supérieurs minoritaires, ainsi que le droit de créer, par voie de l'auto-gouvernement minoritaire nationale, les conditions de l'enseignement minoritaire complémentaire et de participer à leur mise en œuvre ; (b) créer leur propre réseau d'institutions scolaires ».

L'enseignement en langue des minorités nationales peut être organisé par l'Etat ou par les administrations autonomes minoritaires. La loi sur le droit des minorités

²²⁷ Les langues des minorités nationales et ethniques au sens de cette loi ne comprennent que 13 langues. L'article 42 dispose que « Aux termes de la présente loi, sont considérées comme langues utilisées par les minorités les langues suivantes : le bulgare, le tsigane (romani et béache), le grec, le croate, le polonais, l'allemand, l'arménien, le roumain, le ruthène, le serbe, le slovaque, le slovène et l'ukrainien ».

nationales et ethniques assure le soutien de la part de l'Etat dans l'enseignement et l'éducation en langues des minorités nationales (article 43 (1)). Cet enseignement, qui fait partie intégrante du système de l'éducation publique, peut être dispensé intégralement en langue minoritaire ou en bilingue (combinée entre le hongrois et la langue maternelle), mais ceci ne doit pas l'être au détriment de l'enseignement de la langue hongroise lequel doit être assuré à un volume horaire et à un niveau nécessaire à son apprentissage (article 48 (2)). Cette loi assure à l'enfant appartenant à une minorité nationale le droit de choisir l'une de ces deux formes d'enseignement ou l'enseignement intégral en langue hongroise (l'article 43(2)).

La loi LXXVII/1993 garantit également la mise en place de l'éducation minoritaire par le Conseil municipal dans le cas où les parents de huit élèves appartenant à la même minorité font la demande en accord avec les conditions émises par la loi sur l'instruction publique (article 43(4)). Par ailleurs, cette loi autorise l'organe d'auto-administration minoritaire à fonder et gérer sa propre institution d'instruction publique minoritaire (article 47(2)). L'Etat et la municipalité subventionnent les dépenses supplémentaires liées à l'enseignement minoritaire organisé en langue maternelle ou bilingue (article 44).

(2) La garantie de la diffusion des langues et cultures des minorités nationales

La garantie de la diffusion des langues et cultures des minorités nationales repose sur le droit de s'exprimer librement dans la langue maternelle des minorités nationales et ethniques reconnu par l'article 68(2) de la Constitution. S'ajoutant à ce principe, la loi de 1993 considère que « la préservation, la culture, le renforcement et la transmission de l'identité minoritaire constituent un droit inaliénable des minorités » (article 15). Cette loi assure, d'une part, la rédaction et la diffusion régulière des programmes minoritaires par les services publics de télévision et des radios (l'article 18(1)), et d'autre part, elle autorise et encourage la réception d'émissions radiophoniques et télévisées diffusées par la « mère patrie » (l'Etat-parent) sur les territoires habités par les minorités (article 18(2)). L'objectif tendant à promouvoir la cohabitation nationale à travers la diffusion des langues et cultures des minorités nationales est encore affirmé dans la loi I/1996 sur la radiodiffusion et télévisée dont l'article 19 détermine la notion de « programme de service public » comme « le travail ou la communication artistique présentant la culture hongroise et universelle et la culture de minorités ethnique vivant en Hongrie, la vie des minorités nationales vivant en Hongrie, et les point de vue des minorités ». Par ailleurs, cette loi exige des services publics de radio et de télévision de « veiller à la représentation de la

culture et de la langue des pays d'origine des minorités nationales et ethniques vivant en Hongrie, ainsi que de donner des informations dans les langues maternelles respectives de ces minorités » (article 26). Enfin, elle autorise le soutien financier par l'Etat aux programmes réalisés dans la langue des minorités nationales et ethniques, ou présentant la vie quotidienne et culturelle de minorité nationale et ethnique (article 25).

§2 Le statut juridique des langues des minorités nationales dans l'Etat-Nation roumain

La particularité du régime linguistique roumain repose sur le fait qu'il représente l'évolution de la perception du concept de l'Etat-nation vers le concept de l'Etat multinational. Ainsi, le système juridique roumain consacre, depuis 1991, le principe du statut officiel de la langue roumaine (mécanisme d'affirmation et de promotion de l'unité nationale). Il s'est cependant ouvert au cours de la dernière décennie, à l'introduction du droit linguistique des minorités nationales (l'indication du caractère multinational de sa société politique).

Nous allons analyser, d'abord, le rôle du statut officiel de la langue roumaine telle que garanti par le système juridique actuel (A), avant de nous pencher sur la prise en compte récente de la garantie des droits linguistiques aux minorités nationales (B).

A. Le statut non-exclusif de la langue officielle de l'Etat-nation roumain

La conception de la langue officielle en droit constitutionnel roumain, comme la conception de l'Etat-nation roumain, est en mutation. On constate qu'en l'état actuel du droit public roumain, la reconnaissance du statut officiel de la langue nationale ne s'interprète pas comme l'obligation de l'usage unique de la seule langue de la majorité nationale, mais affirme la place prépondérante de cette langue par rapport aux langues des minorités dont la Constitution garantit l'usage en tant que droit inaliénable des minorités nationales.

(1) De l'exclusivité du statut officiel de la langue roumaine

La Constitution roumaine de 1991, dans sa version initiale, entend défendre le concept d'Etat-nation comme principe fondamental de l'unification de la nation. S'ajoutant aux termes de l'article 1 selon lequel « la Roumanie est un Etat-nation, souverain et indépendant, unitaire et indivisible », l'article 13 de la Constitution reconnaît le principe d'unité linguistique disposant qu'« en Roumanie, la langue officielle est la langue roumaine ». Ce faisant, les premières mesures du régime post communiste relatives à la langue étaient centrées sur l'homogénéité linguistique dans la mesure où le statut officiel de la langue roumaine ne permettait pas l'usage d'autres langues dans la communication officielle sur le territoire. Quant aux langues des minorités nationales, elles ne sont pas juridiquement reconnues, malgré le fait que l'article 6 (1) de la Constitution déclare : « l'Etat reconnaît et garantit aux personnes appartenant aux minorités nationales le droit de conserver, de développer et d'exprimer leur identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse ».

La loi n° 69/1991 sur l'administration publique reconnaissait la langue roumaine comme seule langue de l'administration publique centrale et locale²²⁸. De même, le roumain était la langue des procédures judiciaires. Selon l'ancien article 127 (1) de la Constitution²²⁹, la procédure judiciaire se déroule en langue roumaine. Les langues des minorités nationales n'y sont permises que par l'intermédiaire d'un interprète dans le cas où les citoyens appartenant aux minorités nationales ne comprennent pas la langue roumaine (l'affirmation du principe de protection du droit de prendre connaissance de tous les actes de sa procédure judiciaire). Dans la procédure pénale, le Code de procédure pénale affirme que le roumain est la langue officielle dans la procédure pénale ; en ce qui concerne les citoyens roumains appartenant aux minorités nationales, ils ont le droit d'utiliser leur langue devant les tribunaux, quoique tous les documents de la procédure sont rédigés en roumain (articles 12(1) et (2)).

²²⁸ Ceci jusqu'à ce que l'ordonnance d'urgence n°22/1997 permette aux citoyens appartenant aux minorités nationales d'employer leur langue maternelle avec l'administration publique ; et dans le cas où une administration publique locale ne serait pas en mesure de fournir des services dans la langue de la minorité, un interprète doit être fourni.

²²⁹ Cet article a été révisé en 2003 et a été remplacé par l'article 128.

En outre, la réaffirmation du statut officiel de la langue roumaine est justifiée par la législation n° 500/2004²³⁰ qui a pour objectif de limiter l'usage de mots étrangers dans la langue roumaine. Cette loi impose l'usage de la langue roumaine à toutes les communications ayant un caractère d'intérêt public – ce qui comprend tous les textes qui s'affichent, s'exposent, se diffusent, se prononcent dans l'espace public à travers les médias dans le but d'apporter à la connaissance du publique une information (article 2)-. Elle prescrit l'emploi du roumain aux émissions audiovisuelles transmises par les chaînes publiques et aux instructions concernant les consommateurs, lesquels si elles apparaissent en langues étrangères doivent être accompagnés de leur traduction en langue roumaine (articles 3 et 4). Néanmoins, cette loi émet une réserve en ce qui concerne l'usage des langues des minorités nationales dans certains cas où existe la garantie législative de leurs droits (article 5, alinéas c, d, e, et f).

(2) A la constitutionnalité de la protection des langues des minorités nationales

L'adhésion de l'Etat roumain aux conventions internationales relatives à la protection des droits des minorités nationales, notamment celles du Conseil de l'Europe à partir de 1995, a établi une nouvelle phase du régime linguistique de la Roumanie. A cet effet, la reconnaissance constitutionnelle des minorités nationales ainsi que la garantie de leurs droits soulignent la particularité du régime d'Etat-nation roumain. Ce faisant, la définition du statut de la langue officielle devient plus tolérante dans la mesure où elle accorde une place à l'emploi des langues maternelles des minorités nationales.

En premier lieu, la Cour constitutionnelle roumaine a affirmé cette évolution dans sa décision n°113/1999²³¹. Dans le contexte du contrôle de la compatibilité de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires avec la Constitution de 1991, la Cour a, avant tout, précisé la distinction du régime de l'Etat-nation roumain de celui de l'Etat-nation français. En effet, contrairement à la France, « *[Le] cadre constitutionnel [roumain] rend possible la perception adéquate des mesures prévues dans la charte* ». Cela implique que le principe du statut officiel de la langue roumaine comporte une signification

²³⁰ Loi n°500/2004 sur l'usage du roumain dans les institutions, relations et lieux publics.

²³¹ Décision n°113/1999 datée du 20 juillet 1996 relative à la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi sur l'habilitation du Gouvernement, publiée au Moniteur officiel de la Roumanie, partie 1^{ère}, 2362 du 29 juillet 1999.

bien différente que celui du statut officiel de la langue française. Le premier est compatible avec la garantie des droits des minorités nationales d'exprimer leur langue maternelle telle qu'établis par les dispositifs internes. De cette façon, la Cour a rejeté l'objection de l'auteur de la saisine qui argumentait que « *la Charte européenne des langues régionales et minoritaires excède le cadre établi quant au droit à l'identité reconnu à l'article 6(1) de la Constitution [en ce qu'elle] prévoit, outre la langue officielle de l'Etat roumain, les langues régionales ou minoritaires, l'utilisation dans l'administration et dans la justice des langues maternelles, [et en ce qu'elle entre en conflit avec] le caractère obligatoire de l'utilisation de la langue officielle* ». La Cour a conclu que les dispositions de la Charte ne sont pas de nature à s'exercer au détriment de la langue officielle puisque la disposition de l'alinéa 6 de la Charte dispose : « *la protection et l'encouragement des langues régionales ou minoritaires ne doivent pas être faits au détriment des langues officielles et de la nécessité de les apprendre* », et l'article 8 alinéa 1 consacre expressément, en matière d'enseignement, la possibilité que des mesures soient prises dans les zones où sont utilisées des langues régionales ou minoritaires, « *sans porter atteinte à la langue officielle de l'Etat* ». La ratification par l'Etat roumain de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires n'impose donc pas la révision de la Constitution.

En second lieu, la révision constitutionnelle de 2003 a réaffirmé cette nouvelle approche du régime linguistique roumaine en ce qu'elle reconnaît de nouveaux droits concernant à l'usage des langues des minorités nationales. D'une part, elle a créé le droit à l'usage des langues des minorités nationales dans le domaine de l'administration publique locale, aux termes de l'article 120 (2) : « *Dans les unités administratives-territoriales où les citoyens appartenant à une minorité nationale ont un poids significatif, est assuré l'usage de la langue de la minorité respective, écrit et oral, dans les relations avec les autorités de l'administration publique locale et avec les services publics déconcentrés, dans les conditions prévues par une loi organique* ». D'autre part, elle assure l'usage de la langue maternelle dans la procédure judiciaire dans la mesure où l'article 128 (2) dispose : « *Les citoyens roumains appartenant aux minorités nationales ont le droit de s'exprimer dans la langue maternelle devant les instances de jugement, dans les conditions établies par une loi organique* ».

Néanmoins, il nous faut préciser que cette reconnaissance étendue du droit à l'usage des langues des minorités nationales par le droit public roumain ne peut pas être conçue comme la reconnaissance officielle du statut des langues des minorités nationales. Cette perception a été même soulevée par la Cour constitutionnelle lors de l'examen de la loi

sur l'administration publique locale. Ainsi, dans la décision n°112 du 9 avril 2001, la Cour a précisé que les dispositions contrôlées (portant sur la mise en œuvre de l'article 120 de la Constitution) « *ne signifient pas que la langue de la minorité nationale est la langue officielle (...) la langue officielle de l'Etat est le roumain, tirée de l'article 13 de la Constitution* » avant d'affirmer, enfin, leur conformité à la Constitution : « *l'article susvisé dispose expressément que l'usage de la langue maternelle est assuré dans la relation avec les autorités administratives locales (...) sans pour autant violer le statut officiel de la langue roumaine (...); cette législation relative à l'administration publique locale met en application l'article 10 (2) de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales conformément à l'article 11(2) et 20 (2) de la Constitution* ».

B. La garantie juridique des droits linguistiques aux minorités nationales

Tout en affirmant le statut officiel de la langue roumaine, le droit public roumain reconnaît explicitement les droits linguistiques aux minorités nationales. Ceux-ci s'énumèrent en trois catégories : le droit d'employer la langue des minorités nationales dans le domaine public, le droit d'apprentissage la langue des minorités nationales et le droit de diffuser et échanger les informations dans la langue des minorités nationales à travers le média public.

(1) Le droit des minorités nationales d'employer leur langue maternelle dans le domaine public

Contrairement au régime hongrois et conformément au principe du statut officiel de la langue roumaine, le droit public roumain ne permet pas de manière générale l'emploi de la langue maternelle des minorités nationales dans les relations avec les autorités publiques. Le nouvel article 120 (2) de la Constitution précitée ne reconnaît le droit d'exprimer la langue maternelle des minorités nationales que dans l'administration publique locale, et en particulier sur le territoire où se trouve la représentation adéquate des populations appartenant à une minorité nationale. Ainsi, la loi n°215/2001 relative à l'administration publique locale précise le détail de ce droit dans l'article 90 (2) stipulant ainsi « *Dans les unités administratives territoriales où la proportion des citoyens*

appartenant à une minorité nationale représente plus de 20% de la population, les citoyens appartenant aux minorités nationales peuvent communiquer, par oral ou par écrit, dans leur langue maternelle, dans leurs relations avec les autorités de l'administration publique locale ». Les minorités nationales habitant sur le territoire de ces unités administratives sont également assurés de recevoir la réponse de la part des autorités administratives dans leur langue maternelle, ainsi qu'en langue roumaine (article 90 (1)).

En conséquence, les autorités publiques se trouvant sur ledit territoire sont obligées de communiquer non seulement en langue roumaine, mais aussi dans les langues des minorités nationales concernées. Ainsi, les communes, les villes et les comtés dont le nombre de citoyens appartenant à une minorité nationale atteint le seuil de 20% doivent établir l'ordre du jour en langue de la minorité (article 40 (7) et 106 (8)). Quant aux autres autorités administratives sur ce territoire, elles doivent publier leurs décisions officielles en langue roumaine et langue de la minorité nationale ; ceci n'est pas exclu la communication en cette dernière pour les actes à caractère individuel (article 51). Enfin, cette loi oblige les agents publics qui connaissent la langue maternelle des citoyens appartenant à la minorité de communiquer avec ces dernières en leur langue (article 90(3)).

En ce qui concerne la place de la langue des minorités nationales dans le domaine législatif, pour le niveau national, le roumain reste la seule langue de législation et la langue utilisée par les parlementaires alors que pour le niveau local, les élus locaux appartenant à une minorité nationale ont le droit d'employer oralement leur langue maternelle dans le Conseil local s'ils représentent au moins un tiers du nombre total de la population (article 43 (3)).

Au regard du domaine judiciaire, le nouvel article 128 (2) de la Constitution reconnaît le droit des citoyens roumains appartenant aux minorités nationales à s'exprimer dans la langue maternelle devant les instances du jugement. La Loi n° 304/2004 sur l'organisation judiciaire assure que lorsque toutes les parties demandent ou conviennent de s'exprimer dans leur langue maternelle, le tribunal doit garantir l'exercice de ce droit, ainsi que la bonne administration de la justice, le respect des droits de la défense, du droit d'être entendu et de la publicité des débats (article 11 al.4). Lorsqu'une ou plusieurs parties

demandent à s'exprimer dans leur langue maternelle, le tribunal met gratuitement à disposition un interprète ou un traducteur agréé (article 11, al.3). Les paroles prononcées par les parties dans leur langue maternelle sont enregistrées par écrit en roumain uniquement sous la dictée du président du tribunal. Les contestations des parties quant à la traduction ou la transcription des débats doivent être réglées par le tribunal avant la fin de l'audience en l'espèce et être consignées dans le document final de la procédure (article 11 al.6).

(2) Le droit des minorités nationales à l'éducation dans leur langue maternelle

Tandis que l'article 32(2) de la Constitution stipule que l'enseignement à tous les degrés doit être dispensé en langue roumaine, l'article 32(3) de la Constitution roumaine reconnaît le droit des minorités nationales d'apprendre leur langue maternelle et le droit de recevoir un enseignement dans cette langue.

Dans un premier temps, la question linguistique dans le système d'éducation roumain repose sur le concept d'unification linguistique. La loi n°84/1995 sur l'enseignement²³² réaffirme la règle selon laquelle l'enseignement en langue roumaine, en tant que langue officielle, est obligatoire. Pourtant l'organisation de l'enseignement dans les langues minoritaires peut être exceptionnellement établie sur demande des citoyens appartenant aux minorités nationales. Ainsi, selon les termes de l'article 8 : « (3) L'étude et l'assimilation de la langue roumaine à l'école, en tant que langue officielle de l'Etat, sont obligatoires pour tous les citoyens, sans distinction de leur origine ethnique ; (2) Le droit des personnes appartenant aux minorités nationales d'apprendre leur langue maternelle et le droit de pouvoir être instruits dans cette langue sont garantis dans les conditions de la présente loi ». Sur le détail, le Chapitre XII de cette loi sur « l'éducation pour les membres appartenant à des minorités nationales » prévoit comme principe le droit à l'enseignement dans les langues des minorités nationales dans tous les niveaux et dans toutes les formes d'enseignement (article 118). Il garantit la possibilité de dispenser cet enseignement dans des écoles, des sections ou des classes, en fonction de la nécessité locale (article 119). En ce qui concerne le programme normal des écoles publiques, il est

²³² Loi du 24 juillet 1995 sur l'enseignement, révisée par la loi n°151/1999 portant approbation du Décret exceptionnel n°36/1997 amendant et complétant la Loi n°84/1995, publiée au Journal officiel de la Roumanie n°370/03.08.1999.

permis dans les écoles primaires et secondaires de dispenser un enseignement dans la langue des minorités nationales à côté de l'enseignement de la langue et littérature roumaine (article 46). Cependant et seulement dans l'enseignement après-collège, l'enseignement public professionnel, et l'enseignement public supérieur, la possibilité d'enseigner dans la langue des minorités nationales en tant que langage propre des cours est garantie (article 122 et 123). Pour ces fins, cette loi assure la représentation proportionnelle des professeurs et enseignants de la minorité nationale dans la direction des institutions d'enseignement (article 125).

Si, dans le premier temps, la garantie législative du droit à l'enseignement dans la langue des minorités nationales n'apparaît pas très étendue, dans le second temps, la loi de 2005 relative au statut des minorités nationales en Roumanie pose des principes plus généreux en la matière, dans la mesure où elle garantit l'enseignement dans la langue maternelle aux minorités dans tous les niveaux d'étude (article 15(1)). Selon l'article 16 de cette loi, l'Etat a l'obligation de garantir dans le système d'éducation publique l'apprentissage dans les langues des minorités nationales sur demande de celles-ci. Ces langues peuvent être dispensées dans l'instruction préscolaire alors qu'elle peut être langue de l'enseignement dans l'instruction primaire, secondaire, professionnelle et universitaire. Cette loi autorise également l'organisation d'établissements d'enseignement privés qui adoptent les langues des minorités nationales comme langue de l'enseignement. Le droit à l'enseignement dans la langue des minorités nationales est garanti pour les individus et les collectivités appartenant aux minorités nationales ont le droit de bénéficier des subventions financière provenant des budgets nationaux ou locaux (article 15(2)).

Il convient de préciser, enfin, qu'en droit public roumain, le régime de l'enseignement dans la langue des minorités nationales n'est pas considéré comme contraire au principe constitutionnel de la langue officielle. La Cour constitutionnelle roumaine a bien souligné, dans la décision n°114/1999²³³, que le concept de « langues d'enseignement » diffère de celui de « langue officielle ». Ainsi, sur l'objection de la constitutionnalité de l'article 123 de la loi sur l'approbation de l'ordonnance d'urgence du Gouvernement n°36/1997 pour la modification de la loi de l'enseignement n°84/1995 selon lequel peuvent être créées, à la demande, les institutions d'enseignement supérieur multiculturel, dans lesquelles les

²³³ Décision n° 114 du 20 juillet 1999 relative à la constitutionnalité de la loi sur l'approbation de l'ordonnance d'urgence du Gouvernement n°36/1997 pour la modification et le complètement de la loi de l'enseignement n°84/1995.

langues d'enseignement seront dispensées en langues nationales, la Cour a considéré que cet article « *ne prévoit pas que les universités multiculturelles seraient autorisées à utiliser une autre « langue officielle » que la langue roumaine* ». Selon la Cour, le caractère de « *la langue d'enseignement* » est limité « *aux activités didactiques d'enseignement* », tandis que « *les autres activités de l'institution d'enseignement supérieur multiculturel (...) doivent se dérouler dans « la langue officielle » qui, conformément à la Constitution, est la langue roumaine* ».

(3) Le droit des minorités nationales en matière de la diffusion des langues et des cultures

Conformément à la garantie du droit des minorités nationales de conserver, de développer et d'exprimer leur identité ethnique, culturelle et linguistique énoncée dans l'article 6(1) de la Constitution roumaine, la loi de 2005 relative au statut des minorités nationales en Roumanie assure l'exercice de ce droit fondamental des minorités à travers les médias dans la mesure où ces personnes ont le droit de diffuser et d'échanger les informations dans leur langue maternelle, avec le soutien financier de l'Etat (article 24). En effet, cette loi permet la diffusion de ces informations à travers les stations de radio et de télévision publiques sur le territoire entier du pays. Elle garantit notamment la participation des représentants de la minorité nationale à la gestion de la radio et télévision publique concernant de la diffusion dans la langue des minorités nationales (article 25(1)). Ce faisant, la loi n° 504/2002 relative à la diffusion audiovisuelle affirme le rôle du Conseil national d'audio-visuel en vue d'assurer la protection des langues et des cultures des minorités nationales (article 10 (3)(F)). Il est à préciser que la mise en œuvre de ce droit est plus concrète au niveau local. Ainsi, la loi de 2005 assure aux minorités nationales qui forment un pourcentage significatif le droit d'avoir leur radio régionale ainsi que leur émission télévisée aux stations publiques ; et selon la loi relative à la diffusion audiovisuelle, la transmission des programmes de radio et télévision publique dans la langue des minorités nationales est assurée dans la commune où le nombre des minorités nationales est supérieur de 20 % (article 82(4)). De plus, on remarque que les minorités nationales sont libre d'établir les stations de radio et de télévision privées dont l'article 26 de la loi de 2005 assure le soutien de la part de l'Etat par rapport à leur établissement et fonctionnement. En dernier lieu, et selon le même article, l'Etat roumain affirme la promotion des cultures et des langues des minorités nationales à travers l'autorisation de la réception directe de la radio et des chaînes télévisées diffusées dans les langues des minorités nationales des autres Etats.

SECTION III : Le régime linguistique : instrument de différenciation dans l'Etat belge

§1 Le fondement du principe de territorialité linguistique

S'il n'existe pas de reconnaissance constitutionnelle de la langue officielle ou des langues nationales en Belgique, la Constitution belge consacre le principe de territorialité linguistique²³⁴, selon lequel le territoire national est divisé en trois régions unilingues et une région bilingue. Cette mesure témoigne de la politique de désagrégation des peuples selon le critère linguistique dans le but de reconnaître et de promouvoir les identités culturelles du peuple francophone, néerlandophone et germanophone. L'article 4 de la Constitution de 1994 dispose : « *la Belgique comprend quatre régions linguistiques : la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région bilingue de Bruxelles-capitale et la région de langue allemande* ». Cette disposition entend « *imposer juridiquement l'usage d'une langue à l'égard d'une région* »²³⁵. A travers les législations linguistiques, ce principe permet l'usage d'une seule langue officielle sur le territoire d'une région administrative.

Le régime linguistique belge repose sur l'intégration des peuples de chaque région en une véritable communauté unilingue (A). Elle accorde, toutefois, une exception aux territoires où cohabitent des minorités linguistiques (B), d'une part, les communes situées à côté de la frontière des régions linguistiques, qui se voient accorder le régime dérogatoire. D'autre part, la région de Bruxelles-capitale, où cohabitent les peuples des deux communautés linguistiques, est dotée d'un régime spécifique bilingue. Il est à mentionner, enfin, que le législateur a adopté le régime de parité linguistique pour l'espace fédérale selon lequel la langue française et la langue néerlandaise sont placées en position égale dans le fonctionnement des institutions de l'Etat (C).

²³⁴ Ce principe a été appliqué en Belgique depuis 1970 suite à la revendication nationale flamande dans le but de protéger la langue néerlandaise et d'amener celle-ci à la position égale avec la langue française qui était la seule langue officielle de l'Etat.

²³⁵ L'arrêt du Conseil d'Etat de Belgique n° 15.990 du 17 août 1973, *Germis c/ Commune de Beersel*.

A. Le régime d'homogénéité linguistique

Le régime d'homogénéité linguistique est appliqué à l'intérieur de trois régions unilingues reconnues par l'article 4 de la Constitution. Il signifie que, dans chaque région, une seule langue peut être reconnue en tant que langue officielle. Cette langue s'applique essentiellement aux communications entre les autorités publiques régionales et les individus membres de la région. Ainsi, d'une part, selon l'article 30 de la Constitution, le législateur fédéral est compétent pour réglementer l'usage des langues dans les domaines administratif et judiciaire ; d'autre part, en dehors de ces deux catégories, les législateurs communautaires sont compétents pour établir les règlements linguistiques relatifs à l'usage dans les matières qui sont autorisées par les articles 127 à 130 de la Constitution, c'est-à-dire, les matières d'enseignement, culturel, les économique et sociales.

(1) Le régime linguistique dans les domaines administratif législatif et judiciaires

Au regard de l'application du principe d'homogénéité linguistique dans les domaines administratifs, la loi sur l'emploi des langues en matière administrative du 18 juillet 1966 reconnaît la langue officielle de chaque région linguistique par l'obligation à tous les services publics régionaux et locaux d'exprimer exclusivement une langue unique. Selon l'article 10 al. 1, « Tout service local établi dans la région de langue française, de langue néerlandaise ou de langue allemande utilise exclusivement la langue de sa région dans les services intérieurs, dans ses rapports avec les services dont il relève, ainsi que dans ses rapports avec les autres services de la même région linguistique et de Bruxelles-Capitale ». Selon l'article 12 de cette loi, la langue de la région est en usage à tout service local établi dans sa région linguistique. Néanmoins en ce qui concerne les rapports de ceci avec les individus résidant dans une autre région linguistique, la loi respecte la liberté linguistique de ces derniers et les agents publics de communiquer dans la langue dont les intéressés font usage.

Les fonctionnaires dans l'administration régionale et locale sont obligés de communiquer dans la langue de leur région et doivent avoir une bonne connaissance de la langue de la région, ils sont obligés de faire preuve d'avoir suivi l'enseignement dans cette langue lors de leur admission ou leur promotion au post de travail (l'article 15) - Sur

ce point, on constate que cette condition favorise aux habitants d'une région linguistique d'entrer aux établissements de la fonction publique de la région. Cette règle est susceptible de menacer le droit fondamental reconnu par le Traité de l'Union européenne. Tel qu'il a été constaté par la Commission européenne, cette disposition de la loi belge sur l'emploi des langues en matière administrative est « discriminatoire et contraire à la liberté de circulation des travailleurs laquelle est consacrée par l'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, en particulier, par le règlement (CEE) n° 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs »²³⁶.

En ce qui concerne les mandataires publics régionaux ou communautaires, ni la loi sur l'emploi des langues en matière administrative ne précise le cas des mandataires élus, ni la législation électorale ne fait de la langue une condition d'éligibilité. Toutefois, les chambres flamandes du Conseil d'Etat ont élaboré, sur la base de l'article 4 de la Constitution, une jurisprudence selon laquelle « *les mandataires publics des communes appartenant à la région de la langue néerlandaise devaient utiliser exclusivement le néerlandais dans l'exercice de leur fonction, et donc le connaître* ». Cette jurisprudence va devenir le fondement de la législation du 9 août 1988 (dite de pacifique communautaire) selon laquelle son article 19 oblige que tous les conseillers communaux doivent avoir connaissance de la langue de la région linguistique dans laquelle la commune est située.

Dans les matières judiciaires, bien que le pouvoir judiciaire n'ait pas été fédéralisé, la loi du 15 juin 1935 relative à l'emploi des langues en matière judiciaire respecte la délimitation linguistique des régions. Il en résulte que la justice doit être rendue dans la langue de la région. En effet, toute la procédure devant les juridictions civiles doit être découlée en langue de la région linguistique dont le tribunal est établi (article 1, 2 et 2bis). En ce qui concerne les juridictions qui se siègent dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, la procédure est poursuivie dans la langue employée par le défendeur, c'est-à-dire qu'elle est menée en français si le défendeur est domicilié dans la région de langue française ou en néerlandais, si le défendeur est domicilié dans la région de langue

²³⁶ L'Avis motivé de la Commission européenne adressé à la Belgique au 22 mars 2010, Communiqué de presse de la Commission européenne, n° IP/11/602, daté du 19/05/2011, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/602&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>

néerlandaise(article4).

Le même principe s'applique à l'usage de la langue au sein de la section contentieuse administrative du Conseil d'Etat. L'article 52 de la loi coordonnée du Conseil d'Etat du 12 janvier 1973 oblige que celle-ci doit respecter la législation sur l'emploi des langues en matière administrative. En revanche, du côté de la juridiction constitutionnelle, la Cour constitutionnelle rédige et prononce tous ses arrêts en français et en néerlandais ; elle les publie avec une traduction en langue allemande. Toutefois, la Cour pourrait prononcer en langue allemande lorsque les affaires ont été introduites dans cette langue (l'article 65 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989).

(2) Le régime linguistique dans les domaines de l'enseignement, de la culture, de l'économie et du social

La règle d'homogénéité linguistique s'applique notamment dans le domaine d'enseignement. En vertu de la législation fédérale relative au régime linguistique dans l'enseignement du 30 juillet 1963, toutes les écoles publiques, y compris les écoles libres qui sont subventionnées ou sont reconnues par l'Etat, établies dans une région unilingue doivent assurer l'enseignement en langue de sa région (article 4). En ce qui concerne les écoles privées, elles sont libres d'organiser leurs programmes d'enseignement selon la langue de leur choix, mais celle qui entend prodiguer un enseignement en une autre langue que celle de la région, ne sera pas financée par l'Etat et ses diplômes ne seront pas homologués. Toutefois, la langue de la région n'est pas une seule langue enseigné dans les écoles publiques puisque cette loi permet l'apprentissage de la seconde langue depuis le niveau de l'enseignement primaire, mais à la condition que le nombre des heures dispensées soit limité (pas plus de trois heures par semaine), et le choix de la seconde langue ne soit pas volontaire - la loi précise que pour la région de langue néerlandaise et allemande, la seconde langue d'apprentissage doit être le français, tandis que dans la région de langue française, l'enseignement de la seconde langue sera au choix parmi le néerlandais, l'allemand ou l'anglais- (article 9).

La règle d'homogénéité linguistique s'applique notamment dans la transmission culturelle. Afin de protéger et de promouvoir la langue néerlandaise dans la région

flamande, le Conseil flamand, par son décret sur la radiodiffusion et la télévision²³⁷, oblige à toutes les radios régionales à émettre leurs programmes en langue néerlandaise (l'article 53). Les radios privées pour leur part, sont également obligées de diffuser en langue flamande, quoiqu'elles puissent demander une dérogation de la part du comité *Vlaams Commissariaat voor de Media* (article 31). La même règle s'applique à la transmission télévisuelle, ainsi, tous les programmes de télévision qui diffusent sur l'ensemble de la région linguistique néerlandaise, qu'ils soient émis par les organisations publiques ou par les entreprises privées qui sont reconnues par la Communauté doivent émettre en langue néerlandaise (article 112 §1).

Du côté de la promotion de la langue française, la Communauté française a édicté le décret du 27 juillet 1997²³⁸ et conditionne l'obtention de l'autorisation des fréquences auprès du Conseil supérieur de l'audiovisuel à une obligation de diffuser des programmes en langue française (article 38, § 2). Du côté de la région de langue allemande, le décret du conseil de la communauté germanophone sur les médias²³⁹ oblige les organismes de radiodiffusion télévisuelle à assurer dans leurs programmes l'illustration et la défense de la langue allemande par la diffusion d'une partie des émissions en langue allemande (article 5, §1).

En ce qui concerne l'application du principe d'homogénéité linguistique dans le domaine économique et social, il convient de relever le cas où, en dehors du service public, la Communauté flamande règlemente l'usage de la langue de la région dans les relations sociales entre les employeurs et les travailleurs. Ainsi, le décret de la Communauté flamande du 19 juillet 1973²⁴⁰, impose l'usage de la langue néerlandaise aux personnes physiques et morales ayant un siège d'exploitation dans la région de

²³⁷ Le décret du Conseil flamand du 25 janvier 1995 relatif à la radiodiffusion et à la télévision.

²³⁸ Le décret du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, M.B., 29 août 1997.

²³⁹ Le décret du conseil de la communauté germanophone sur les médias du 26 avril 1999), M.B., 17 juillet 1999.

²⁴⁰ Le décret de la Communauté flamande réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise prescrits par la loi et les règlements du 19 juillet 1973 (la traduction en français se trouve au site web : http://www.tfq.ulaval.ca/axl/europe/belgiqueflamand_decret1973.htm).

langue néerlandaise. Selon ce décret, les contacts entre employeurs et travailleurs, qu'ils concernent le rapport direct ou indirect avec l'emploi, doivent s'exercer en langue néerlandaise. De même, les actes externes qu'un employeur établit dans les rapports de travail doivent employer la langue néerlandaise. Ce dispositif prévoit notamment les sanctions pénales en cas de violation de certaines dispositions.

Il est possible de constater que les obligations de ce décret sont, d'une part, susceptibles d'entraver la liberté d'expression des travailleurs, notamment relative à l'usage de la langue de leur choix, qui est le droit fondamental garanti par l'article 30 de la Constitution. Cependant, cette question n'a pas été soulevée lorsque la cour d'Arbitrage a examiné ce décret dans la décision n° 10/1986²⁴¹. D'autre part, les obligations de ce décret peuvent être interprétées comme une obligation de tous les travailleurs dans cette région d'avoir une bonne reconnaissance en langue néerlandaise. Cette condition pourrait remettre en cause l'exercice du droit à la libre circulation des travailleurs reconnu par la réglementation de l'Union européenne du fait que l'éducation de la langue néerlandaise ne serait pas dispensée en dehors du territoire de l'Etat belge. Ce faisant, la jurisprudence de la Cour de justice de la communauté européenne laquelle avait estimé que la mesure étatique qui « *subordonne le droit de se porter candidat à la détention d'un diplôme de langue qui ne peut être obtenu que dans une seule province d'un État membre* »²⁴² viole la liberté de circulation des travailleurs garantie par la réglementation de l'Union européenne de libre circulation des travailleurs et constitue notamment la discrimination sur le fondement de nationalité (l'arrêt du CJCE, 6 juin 2000).

²⁴¹ Ce décret a été partiellement annulé par la Cour d'arbitrage en raison du dépassement du champ d'application territorial (CA, n° 10 du 30 janvier 1986).

²⁴² La Cour a précisé, en plus, que « s'il peut être légitime d'exiger d'un candidat à un emploi des connaissances linguistiques d'un certain niveau et si la détention d'un diplôme tel que le certificat peut constituer un critère permettant d'évaluer ces connaissances, l'impossibilité d'en apporter la preuve par tout autre moyen, et notamment par d'autres qualifications équivalentes obtenues dans d'autres États membres, doit être considérée comme disproportionnée par rapport à l'objectif recherché (§44) ; l'obligation imposée par un employeur pour l'accès d'un candidat à un concours de recrutement de faire la preuve de ses connaissances linguistiques exclusivement au moyen d'un unique diplôme, tel que le certificat, délivré dans une seule province d'un État membre, constitue une discrimination sur le fondement de la nationalité contraire à l'article 48 du traité (§45) ».

B. Les exceptions du régime d'homogénéité linguistique

Le principe d'homogénéité linguistique ne s'applique pas exclusivement sur l'ensemble du territoire d'une région linguistique dans le cas où existent des populations considérées comme minorités linguistiques. La Constitution de la Belgique de 1994 reconnaît l'existence et la spécificité des communes situées à la frontière des régions linguistiques où habitent en nombre majoritaire les populations pratiquant la langue de la région voisine. L'article 129 § 2 de la Constitution²⁴³ établit le régime des facilités - partiellement bilingue - dans ces communes périphériques²⁴⁴. Ainsi, en ce qui concerne l'emploi des langues en matière administrative, tous les services locaux établis à l'intérieur de ces communes utilisent la langue de la majorité des populations dans les rapports internes, alors qu'ils doivent communiquer au public tant en langue française et néerlandaise. Quant à leurs rapports avec les particuliers, ces administrations locales emploient la langue de l'intéressé. Il en résulte ainsi que tous les fonctionnaires dans les communes périphériques doivent connaître la langue de leurs communes²⁴⁵ (cette obligation de connaître la langue de la commune s'étend également aux élus locaux²⁴⁶). Sur ce point, la Cour d'arbitrage a affirmé que cette règle se conforme à l'objectif de « permettre une participation harmonieuse des majorités et minorités linguistiques à la gestion communale et à rencontrer certains souhaits des minorités linguistiques »²⁴⁷.

²⁴³ L'article 129 § 2 dispose que « les communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés. Pour ces communes, une modification aux règles sur l'emploi des langues dans les matières visées au § 1^{er} ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

²⁴⁴ Il s'agit des communes abordées dans l'article 8, §3à§10 de la loi sur l'emploi des langues en matière administrative du 18 juillet 1966. On peut ajouter ici le cas de la province du Brabant placée à cheval sur les régions flamande et wallonne qui a bénéficié du régime bilingue. En effet, depuis la scission en 1995, elle a été séparée en deux provinces distinctes : le Brabant flamand et le Brabant wallon s'appliquent le régime unilingue. Néanmoins la province du Brabant flamand accorde le régime de facilités linguistiques aux francophones dans six communes flamandes de la périphérie bruxelloise (il s'agit des communes Kraainem, Drogenbos, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse (Sint-Genesius-Rode), Wemmel et Wezembeek-Oppem ainsi qu'aux francophones dans la commune de Bever limitrophe de la Région wallonne).

²⁴⁵ Les articles 23 à 31 de la loi concernant l'emploi de la langue en matière administrative.

²⁴⁶ Loi de pacifique communautaire du 9 août 1988, article 19

²⁴⁷ C.A. n° 18/90 du 23 mai 1990, § B.9.2.

En ce qui concerne la matière d'enseignement, la langue de la région linguistique est la langue de l'enseignement même dans les communes de la frontière linguistique. Cependant, la loi concernant le régime linguistique dans l'enseignement prévoit un régime spécial en vue de protéger les minorités dans ces communes selon lequel les établissements scolaires sont autorisés à donner l'enseignement de la seconde langue à partir de la première année d'études.

Outre l'établissement du régime des facilités linguistiques, la loi sur l'emploi des langues en matière administrative prévoit du régime linguistique exceptionnel pour le cas de la région bilingue de Bruxelles-Capital²⁴⁸. Ce régime assume l'égalité linguistique entre la langue française et la langue néerlandaise dans tous les niveaux de l'administration bruxelloise ainsi que dans les pouvoirs locaux (art. 17). A cet effet, tous les textes officiels de la région de Bruxelles-Capitale sont publiés en français et en néerlandais. Du côté des habitants, c'est le principe de personnalité qui s'applique afin que les citoyens puissent utiliser leur langue maternelle dans les relations avec les institutions administratives (article 19 et 20). De même, la procédure judiciaire menée dans cette région peut être indifféremment menée en français ou en néerlandais selon le choix des parties (article 5).

En ce qui concerne la langue de l'enseignement, la loi du 30 juillet 1963 prévoit que les enfants de cette région peuvent recevoir l'enseignement en français ou en néerlandais selon le choix ou l'habitation du chef de famille. Cependant, il est obligatoire que la seconde langue (soit le français, soit le néerlandais) soit enseignée dans toutes les écoles primaires (article 10 et 11)²⁴⁹. On y ajoute que cette loi prévoit un régime dérogatoire en vue de protéger des minorités se trouvant dans les communes de la frontière linguistique de la région de Bruxelles-capitale (appelées « communes de malmédiennes »). Selon ce régime, les enfants habitant dans ces communes ont le droit aux enseignements gardien et primaire dans leur langue maternelle ou usuelle.

²⁴⁸ La région bilingue de Bruxelles capitales se compose de dix-neuf communes qui constituent l'Agglomération de Bruxelles. C'est en raison du statut de capitale de Bruxelles que le régime de parité linguistique s'applique à cette région sans tenir compte du décalage entre le nombre des habitants francophones et néerlandophones (on compte environ 85% des Francophones et 15% des Néerlandophones à Bruxelles alors que dans les autres communes les habitants sont en majorité néerlandophones).

²⁴⁹ Selon le Conseil d'Etat, cette législation a pour but d'assurer l'enseignement le plus efficace en exigeant une connaissance suffisante de la langue d'enseignement (arrêt n° 13-920 du 22 jan 1970, R.A.A.C.E., 1970, p. 106).

C. Le régime de parité linguistique dans les institutions fédérales

A côté de la mise en place du régime linguistique de répartition des peuples en communautés linguistiques, les législateurs fédéraux ont installé le régime de parité linguistique selon lequel les langues des deux communautés principales sont appliquées aux affaires publiques fédérales. Ainsi, Les services publics fédéraux de tous les niveaux doivent être divisés entre le groupement français et le groupement néerlandais. De même, tous les fonctionnaires sont répartis entre le cadre français et le cadre néerlandais ; ils seront inscrits sur un rôle linguistique français, néerlandais ou bilingue (pour les fonctionnaires d'un grade de directeur)²⁵⁰.

On peut constater finalement que du fait de la faible importance quantitative des germanophones, la langue allemande n'entre pas en compte dans la problématique de la parité linguistique au niveau fédéral. Ceci témoigne la position inférieure de la Communauté germanophone dans l'Etat. Sur ce point, la Cour d'arbitrage avait précisé dans l'arrêt n°59/94, dans le contexte du défaut de la diffusion des législations fédérales en langue allemande, que « *le principe d'égalité serait méconnu si pour une catégorie de citoyens belges l'accès aux textes fédéraux législatifs et réglementaires était rendu plus difficile par l'impossibilité de pouvoir les lire dans leur propre langue*²⁵¹ ».

§2 La dialectique entre le régime d'homogénéité linguistique et la protection des droits fondamentaux et des droits des minorités

Il nous faut démontrer que la mise en place du régime d'homogénéité linguistique, par la mesure d'imposition d'usage d'une langue unique sur le territoire d'une région linguistique, dans les domaines administratif, d'enseignement, culturel et social, restreint l'exercice de la liberté individuelle d'expression garantie par l'article 30 de la Constitution aux termes duquel « *l'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif ; il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires* ». Ce constat est la spécificité du droit constitutionnel belge qui a été explicitement affirmée au cours de la révision constitutionnelle de 1970. Ainsi, le constitutionnaliste F. PERIN a relevé qu'« *en toute matière, le principe de territorialité,*

²⁵⁰ L'article 43 de la loi sur l'emploi des langues en matière administrative du 18 juillet 1966.

²⁵¹ C.A., arrêt n° 59/94 du 14 juillet, § B.5.1.

c'est à dire la reconnaissance légale d'une réalité collective et localisable l'emporte sur le principe individualiste du choix personnel »²⁵².

La question se pose ici si ce principe constitutionnel d'homogénéité linguistique est compatible avec les règles du droit international relatif à la protection des droits fondamentaux (A), ainsi qu'à celui relatif à la protection de droits des minorités nationales et ethniques (B)

A. Le principe de territorialité linguistique et la protection des droits fondamentaux

Nous allons étudier deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui ont jugé légitime ce principe constitutionnel belge au regard de la Convention EDH : l'un est « affaire relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » datée du 23 juillet 1968 ²⁵³; l'autre est « affaire Mathieu-Mohin et Clerfayt » datée du 2 mars 1987.

Dans le premier arrêt, la Cour EDH fut en mesure de prononcer la condamnation de l'Etat belge en raison du refus d'organiser ou d'organiser de manière insuffisante un enseignement francophone dans la région de langue néerlandaise, notamment dans les communes dans lesquelles des facilités sont prévues notamment en matière d'enseignement. Au premier abord, la Cour reconnut que la question du droit des minorités n'entra pas dans le domaine d'application de la Convention européenne des droits de l'Homme. Il conviendrait pour la Cour d'appliquer, d'une manière indirecte, cette affaire par rapport au droit à l'instruction garanti par l'article 2 du Premier protocole en combinaison avec le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention EDH. Sur ce point, la Cour a décidé que, si l'article 2 du Protocole ne spécifie pas la langue de l'enseignement, il implique « le droit de recevoir un enseignement dans la langue nationale ou dans l'une des langues nationales, selon le cas »²⁵⁴.

²⁵² François PERIN , « La révision belge du 24 décembre 1970 », *op.cit.*, p. 264.

²⁵³ Cour EDH., « affaire relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », arrêt du 23 juillet 1968, Série A, Volume 5, n°7, 1968.

²⁵⁴ § 3.

Ensuite, la Cour a examiné la compatibilité des législations linguistiques réglant l'emploi des langues dans l'enseignement public avec le droit à l'instruction garanti par l'article 2 du Premier protocole et avec le principe de non-discrimination figurant à l'article 14 de la Convention EDH à propos desquels la Cour a relevé que la combinaison entre ces deux dispositions « *consiste à faire assurer par chaque Partie contractante la jouissance du droit à l'instruction à toute personne relevant de sa juridiction sans discrimination fondée, par exemple, sur la langue* »²⁵⁵.

A cet égard, la Cour a examiné la proportionnalité entre la protection du droit de l'homme en question avec la sauvegarde des intérêts de la Communauté linguistique. Elle considère que « *l'article 14 n'empêche pas une distinction si [...], s'inspirant de l'intérêt public, elle ménage un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés garantis par la Convention* » et a jugé que lorsque les textes incriminés « *ont pour but de réaliser l'unité linguistique à l'intérieur des deux grandes régions de la Belgique dans lesquelles une large majorité de la population ne parle que l'une des deux langues nationales* », ses mesures qui tendent « *à décourager la création ou le maintien d'écoles où l'enseignement se dispenserait exclusivement en français* » ne sont pas jugées arbitraires.

A cet effet, La Cour EDH réaffirme la primauté du principe de territorialité linguistique sur la protection des droits individuels : « *une telle mesure repose [...] sur l'élément objectif que constitue la région. Elle s'inspire [...] d'un intérêt public, celui d'assurer que tous les établissements scolaires dépendant de l'Etat et existant dans une région unilingue, dispensent leur enseignement dans la langue qui est, au premier chef, celle de la région* »²⁵⁶. Par ces motifs, les moyens adoptés en la matière par le législateur belge « *ne font pas obstacle à l'exercice des droits individuels consacrés par la Convention, de sorte qu'elles respectent le nécessaire équilibre entre les intérêts collectifs de la société et les droits individuels garantis* »²⁵⁷.

²⁵⁵ §11.

²⁵⁶ § 7.

²⁵⁷ §13. Il convient de remarquer néanmoins que la Cour n'admet la validité de ces législations que dans la mesure où elles ne concernent que l'enseignement officiel ou subventionné et qu'elles ne doivent pas empêcher la création privée d'établissements d'enseignement dans la langue choisie par ses organisateurs, mais sans droit à la subvention (§§7 et 13).

Abordons, ensuite, l'affaire du 2 mars 1987²⁵⁸ où la Cour EDH a réaffirmé la primauté du principe de territorialité linguistique sur le droit linguistique des individus. Dans les faits, les dispositions de la loi spéciale de 1980 réglementant l'usage des langues dans le régime électoral régional ont été contestées du fait qu'elles ne permettent pas aux électeurs francophones de l'arrondissement administratif de Hal-Vilvorde, englobé dans le territoire de la région flamande de désigner des représentants de langue française au Conseil flamand.

La Cour a examiné la compatibilité des dispositions de cette loi avec la liberté d'expression (notamment avec l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme qui garantit le droit à les élections libres), tout en prêtant l'attention à la préservation d'intérêt public. Ainsi en admettant que « *les préférences linguistiques jouent [...] un rôle capital dans le choix des citoyens d'un pays comme la Belgique, et spécialement des habitants d'une zone "sensible" telle que les communes de la périphérie de Bruxelles* »²⁵⁹, la Cour a soutenu l'utilité publique de la législation attaquée : « *la loi spéciale de 1980, inspiré par le principe de territorialité [...] a pour but d'apaiser, par la création de structures plus stables et décentralisées, les différends linguistiques au sein du pays. [...] En examinant le régime électoral en cause, on ne saurait en oublier le contexte global. Il ne se révèle pas déraisonnable si l'on a égard aux intentions qu'il reflète et à la marge d'appréciation de l'Etat défendeur dans le cadre du système électoral parlementaire belge, marge d'autant plus étendue qu'il s'agit d'un système inachevé et transitoire* ». Eu égard à cette constatation, la Cour a validé ce dispositif, malgré son ingérence à la liberté d'expression des minorités francophones : « *Il entraîne pour les minorités linguistiques, la nécessité d'accorder leurs suffrages à des personnes aptes et prêts à user de la langue de leur région. Une obligation analogue se rencontre dans nombre d'Etats pour l'organisation de leurs élections. Pareille situation, l'expérience le montre, ne menace pas forcément les intérêts de ces minorités. Il en va surtout ainsi, en présence d'un système qui dans son ensemble s'inspire de la loi du sol, quand l'ordre politique et juridique fournit des garanties, sous la forme par exemple de l'exigence de majorités qualifiées, contre des modifications intempestives ou arbitraires* »²⁶⁰.

²⁵⁸ Cour EDH., « affaire Mathieu-Mohin et Clerfayt », arrêt du 2 mars 1987.

²⁵⁹ §56.

²⁶⁰ §57.

Outre que la jurisprudence de la Cour EDH relative au régime linguistique belge, la question de la compatibilité du principe de territorialité linguistique avec la protection des droits fondamentaux a été soulevée devant les instances judiciaires internationales et nationales.

Nous allons traiter, d'une part, les exemples relatifs à l'instance juridique internationale, le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies et d'autre part, les exemples relevant devant le tribunal fédéral suisse.

Le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies avait jugé deux affaires concernant l'application du principe de territorialité linguistique par la province de Québec du Canada. La première affaire relative à l'examen de la législation linguistique québécoise par rapport à l'exercice de la liberté d'expression garantie dans l'article 19 du Pacte (l'affaire *Ballantyne, Davidson et McIntyre c/ Canada*²⁶¹). Ainsi, la disposition de la Charte de la langue française interdisait l'utilisation de toute langue autre que le français dans l'affichage public, la publicité commerciale et les relations sociales au Québec. Le Comité des droits de l'Homme a considéré que cette disposition violait l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques relative à la liberté d'expression pour le motif que la protection de la minorité francophone du Canada au sein de cette province pouvait se faire par d'autres moyens que par ce type de mesure. Selon le Comité, « *s'il est légitime qu'un Etat choisisse une ou plusieurs langues officielles, il ne l'est pas qu'il supprime, en dehors de la vie publique, la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix* »²⁶².

Dans la seconde affaire, l'affaire *Allan Singer c/ Canada*²⁶³, la décision du Comité a été prise dans le même sens. Ainsi, en examinant cette même législation québécoise, le Comité a précisé que « un Etat partie au pacte peut choisir une ou plusieurs langues

²⁶¹ *Ballantyne, Davidson et McIntyre C/ Canada*, communications n° 359/1989 et 385/1989, 31 décembre 1993 ; Rapport du Comité des droits de l'Homme, Doc. Off. A.G. 48^e session, supp. N° 40 aux pp. 337-356, Doc. N.U. A/48/40 (1993).

²⁶² § 11.4.

²⁶³ *Singer c/ Canada*, communication n° 455/1991, 26 juillet 1994. Rapport du Comité des droits de l'Homme, Doc. Off. A.G. 49^e session, supp. N° 40 aux pp. 165-175, Doc. N.U. A/49/40 (1994).

officielles mais qu'il ne peut exclure, en dehors du domaine de la vie publique, la liberté de s'exprimer dans une langue de son choix ».

En ce qui concerne le tribunal fédéral suisse, celui-ci a également affirmé la supériorité du principe de territorialité sur la liberté individuelle. En premier lieu, le tribunal a considéré dans l'arrêt du 31 mars 1965²⁶⁴ que la réglementation cantonale en matière d'emploi des langues est légitime malgré le fait qu'elle restreindrait la liberté linguistique des minorités implicitement reconnue dans la Constitution. Il a estimé que « les enfants de la petite minorité francophone du canton de Zurich devaient s'assimiler et qu'il était justifié de leur interdire, même dans une école privée, de suivre leur scolarité en français ».

En second lieu, dans l'arrêt du 30 octobre 1974²⁶⁵, le tribunal fédéral suisse a attesté la primauté du principe de l'homogénéité linguistique sur le droit de recevoir l'enseignement en langue minoritaire en considérant que les parents appartenant à la minorité romanche d'un village grison (qui sont au nombre d'environ 20% de population) ne pouvaient pas se fonder sur la liberté de la langue pour obtenir le remboursement, par leur commune de domicile, des frais de transport afin que leur fils puisse suivre, dans la commune voisine, un enseignement en romanche. (Il convient de mentionner que le nombre des minorités est considéré comme critère essentiel de la protection du droit linguistique. Le tribunal fédéral suisse avait indiqué, dans l'arrêt *Brunner* du 25 avril 1980, que « *la liberté de la langue devrait être prise en considération lorsqu'elle serait invoquée par un recourant appartenant dans un lieu donné, à une minorité linguistique, non plus faiblement représentée, mais assez importante pour constituer au moins le 30% de la population résidente* ». Dans ce cas, les juges constitutionnels considèrent que l'homogénéité linguistique n'existe plus et que les autorités qui voudraient protéger la langue traditionnelle d'une telle zone porteraient atteinte à la liberté de la langue de la population minoritaire)²⁶⁶.

²⁶⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 91 I 480, 486 et suiv., Association de l'École française du 31 mars 1965 .

²⁶⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 100 Ia 462, 465, *Derungs* du 30 octobre 1974.

²⁶⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 106 Ia 299, 304, *Brunner* du 25 avril 1980.

B. Le principe de territorialité linguistique et la protection des droits des minorités

Bien que le principe de territorialité délimite l'exercice du droit individuel à la liberté linguistique, nul ne peut contester qu'il présente un avantage pour la protection des minorités linguistiques et des langues régionales dans l'Etat multinational. En effet, la répartition du territoire selon le critère linguistique permet aux cultures nationales, qui souhaitent se défendre et s'affirmer, de se développer sans devoir subir les risques d'assimilation progressive²⁶⁷. Cet avantage correspond, par ailleurs, à l'objectif d'assurer la sécurité identitaire aux cultures minoritaires évoquées dans les normes internationales relatives aux droits des minorités.

Ainsi, d'une part, l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a pour préoccupation principale de créer des conditions juridiques permettant la promotion et la protection de l'identité des minorités²⁶⁸. D'autre part, les deux normes du Conseil de l'Europe en la matière encouragent les Etats membres à préserver le territoire d'implantation des minorités et des cultures nationales. La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales impose les Etats parties à assurer, dans les aires géographiques d'implantation substantielle ou traditionnelle des personnes appartenant à des minorités nationales, des conditions qui permettent l'usage de la langue minoritaire dans la sphère publique (article 10 §2). La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, pour son côté, considère que cette condition constitue le cadre nécessaire à la sauvegarde des langues régionales ou minoritaires²⁶⁹. A ce titre, l'article 7b de la Charte prévoit que : dans les territoires dans lesquels les langues régionales ou minoritaires sont pratiquées, « *les Etats parties sont engagés à fonder leur politique, leur législation et leur pratique sur (...) le respect de l'aire géographique de chaque langue régionale ou minoritaire, en faisant en sorte que les divisions administratives existant déjà ou nouvelles ne constituent pas un obstacle à la promotion de cette langue régionale ou*

²⁶⁷ Pierre VANDERNOOT, « Les aspect linguistique du droit des minorités », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 30, 1997, p. 352.

²⁶⁸ Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de la même date déclarent, dans leurs préambules : « *[L]'être humain ne peut pas être libre si l'on ne crée pas les conditions qui lui permettent de jouir autant de ses droits civils et politiques que de ses droits économiques, sociaux et culturels* ».

²⁶⁹ Rapport explicatif de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, § 57.

minoritaire ». Ceci s'ajoute enfin que « la cohérence entre le territoire d'une langue régionale ou minoritaire et une entité administrative territoriale appropriée » représente l'un des objectifs souhaitables de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires²⁷⁰.

Néanmoins, la promotion du principe de territorialité linguistique dans ce cas doit tenir compte de la règle fondamentale du droit des minorités, celle d'interdiction de la politique d'assimilation. Conformément à cette règle, les législations linguistiques ne doivent en aucune manière s'analyser comme synonyme d'exclusion ou d'exclusivité²⁷¹. Ainsi, dans le cas où existent à l'intérieur du territoire unilingue des populations appartenant aux minorités nationales, l'application du principe de territorialité ne doit pas avoir pour effet de priver le droit linguistique de ces populations, sous peine de violer les conventions internationales relatives aux droits des minorités.

Deux arrêts de la Cour d'arbitrage belge illustre le contrôle de la conformité des législations linguistiques par rapporte à l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. Dans l'arrêt n° 90/94 du 22 décembre, la Cour a examiné, en premier lieu, si la règle électorale établie dans la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'opposait à l'exercice de droit à l'identité culturelle des minorité francophones et a ensuite jugé que cette loi « *ne prive pas les habitants francophones de l'arrondissement administratif de Hal-Vilvorde du droit d'avoir, en commun avec les autre membres de leur groupe, leur propre vie culturelle ; à la lumière des garanties offertes par l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la disposition entreprise ne crée donc pas (...) une inégalité de traitement entre les minorités* »²⁷². En second lieu, elle a examiné les dispositions de la même loi qui obligent les conseillers francophones de l'arrondissement Hal-Vilvorde à prêter serment en néerlandais au Conseil flamand, et a présidé que ces dernières « *ne manifestent pas une limitation déraisonnable du droit garanti à chacun par l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques d'utiliser sa propre langue avec les autres membres de son groupe* »²⁷³. Dans l'arrêt n°54/96 du 3 octobre 1996, La Cour d'arbitrage a réaffirmé que l'article 27 du Pacte international fait partie des références fondamentales que les législateurs communautaires doivent rappeler : « *[D]ans le cadre de leur compétence en*

²⁷⁰ *Op. cit.*, §§ 59 et 60.

²⁷¹ Pierre VANDERNOOT, *op.cit.*, p. 352.

²⁷² Considérant B.4.14.

²⁷³ Considérant B.4.24.

matière culturelle, les communautés peuvent prendre toute initiative pour la promotion de la culture et pour concrétiser le droit de chacun à l'épanouissement culturel défini à l'article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution »²⁷⁴, néanmoins « il appartient à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, d'assurer la protection des minorités, garantie entre autres par l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »²⁷⁵.

Ainsi, pour conclure, le principe de territorialité linguistique pourrait contribuer à la solution favorable aux problèmes dans la cohabitation des communautés culturelles différentes dans un Etat composé des communautés linguistiques/culturelles. Mais, dans la mesure où la circonscription d'un territoire unilingue ne pourrait éviter l'existence en son sein des personnes appartenant aux autres cultures, l'application du principe de territorialité linguistique, par moyen des législations, doit respecter les droits des minorités tels que garantis par les conventions internationales relatives à ce sujet.

Le traitement de la question linguistique par le droit public a pour effet de définir le statut des communautés nationales cohabitant dans un Etat. Il faut noter que chaque Etat n'établit pas le régime juridique en matière linguistique selon le caractère réel de sa société, mais selon la forme politique proclamée par sa Constitution. De ce fait, le corps social d'un Etat peut être appréhendé par le droit public de différentes manières. Elle peut être reconnue, d'une part, sous forme de l'Etat-nation, en tant qu'une communauté nationale unifiée et homogène ; d'autre part, sous forme de l'Etat multinational, en tant qu'une société composée par les minorités nationales ou bien par les communautés linguistiques autonomes.

²⁷⁴ Considérant B.7.1

²⁷⁵ Considérant B.9.

C'est à travers la dialectique entre la reconnaissance de la langue officielle et des langues régionales ou minoritaires que le droit constitutionnel traduit ces concepts politiques de la nation. En effet, l'Etat-nation français affirme ses principes fondamentaux d'unité du peuple et d'indivisibilité de la République à travers la reconnaissance de la langue française en tant que la langue exclusive de l'Etat (langue officielle). La Constitution de l'Etat roumain, dans le premier temps de sa construction nationale après être sorti du régime communiste, adopte le modèle de l'Etat-nation de la France et reconnaît la langue de la majorité nationale en tant que langue officielle (avant de reconnaître explicitement le statut des minorités nationales et les droits linguistiques par la législation de 2005). Du côté des Etats multinationaux, le droit constitutionnel de l'Etat hongrois, jusqu'à la révision constitutionnelle de 2011, illustre le caractère pluriethnique du peuple par la reconnaissance des langues maternelles des minorités nationales en tant que « facteur de cohésion » des communautés nationales. Ces langues, quoique ne se voyant pas accorder le statut officiel, sont permises dans les communications officielles entre l'Etat et les personnes appartenant aux minorités nationales. Quant à l'Etat belge, la Constitution de 1994 reconnaît le statut (quasi) égale entre les langues des trois communautés linguistiques à travers l'établissement du régime de territorialité linguistique selon lequel chaque langue est localisée et reconnue comme langue officielle dans des zones bien déterminées du territoire.

En outre, le système de droit public est au service de la détermination du concept de nation à travers l'encadrement du régime d'apprentissage des langues et des cultures régionales ou des cultures des minorités nationales. Dans l'Etat-nation français, l'éducation en langue française est obligatoire en tant que mesure d'intégration nationale à la culture dominante. Néanmoins, le droit constitutionnel démontre la perception tolérante de la part de l'Etat envers les cultures régionales par la reconnaissance du caractère facultatif de l'enseignement des langues régionales dans l'établissement public. L'Etat-nation roumain, pour sa part, promeut les langues et les cultures minoritaires en établissant la garantie constitutionnelle du droit spécifique à l'éducation dans les langues des minorités nationales.

Au regard du régime d'apprentissage des langues dans les Etats multinationaux, la Constitution hongroise garantit le droit à l'enseignement de la langue maternelle aux minorités nationales, en tant que droit individuel et droit collectif. En ce qui concerne la Constitution belge, chaque communauté linguistique a été déléguée d'une compétence

autonome dans l'administration culturelle et éducative. C'est la langue officielle de chaque région qui est la langue d'enseignement, cependant, les langues officielles des autres régions sont désignées comme matière complémentaire dans l'enseignement public.

Il est à noter enfin que, d'après les expériences des quatre Etats d'étude, l'appréhension juridique de la question linguistique - soit par la reconnaissance du statut de la langue officielle, ou de l'usage des langues minoritaires, soit par la détermination du territoire linguistiquement homogène - prime sur l'exercice de la liberté individuel de l'expression. Ainsi, en France, afin de poursuivre l'objectif de l'unification nationale, le Conseil constitutionnel a considéré que l'encadrement de la liberté d'expression par la législation relative à l'emploi de la langue française par les agents publics est valable pour la raison qu'il assure l'application du principe constitutionnel du statut officiel de la langue française (DC 94-345 du 29 juillet 1994). Dans le même sens, le régime de territorialité linguistique de la Belgique n'est pas considéré comme un obstacle à l'exercice des droits individuels consacrés par la Convention Européenne des droits de l'Homme du fait qu'il garantit l'intérêt collectif de la société plurilinguistique (l'affaire linguistique belge 1968 et l'affaire Mathieu-Mohin et Clerfayt, 1987). Quant à la reconnaissance des droits linguistiques des minorités nationales par la Constitution des Etats hongrois et roumain, ces droits ne seraient pas considérés contraires au principe d'égalité et de non-discrimination puisqu'ils sont constitutionnellement reconnus en tant que principe fondamental de la protection de l'identité des communautés nationales et de leurs membres.

CONCLUSION DU TITRE I

Nous avons constaté, d'après l'étude du droit public des Etats français, belge, hongrois et roumain, que la détermination du composant démotique de l'Etat a évolué de sa vocation première, d'une création d'une communauté politique et nationale unitaire à une vocation contemporaine de la reconnaissance d'une communauté politique composée de membres plurinationaux. Si la notion de peuple désigne la communauté de citoyens dans son ensemble, elle reconnaît dorénavant la particularité identitaire culturelle/ethnique des citoyens. La reconnaissance juridique des appartenances nationales spécifiques fait partie désormais du principe du droit constitutionnel des Etats européens contemporains. Ces Etats, malgré leur différence de modèle politique, ont adopté l'idée du pluralisme identitaire dans la détermination de leur communauté nationale ce qui induit que le principe classique du droit public d'universalité des citoyens est remis en question.

A partir de ce constat, nous avons identifié quatre niveaux de reconnaissance constitutionnelle de la pluralité nationale. En premier lieu, l'exemple de la Belgique illustre la reconnaissance la plus explicite du caractère plurilinguistique des composants démotiques de l'Etat. En refusant la conception d'unicité de peuple tout en développant dans le même temps le principe de territorialité linguistique pour aller vers l'installation du modèle de l'Etat fédéral, le droit constitutionnel belge reconnaît le statut juridique autonome de chaque communauté nationale ; ce dernier est considéré comme entité composante de la Fédération. Ici, la définition juridique de peuple a été ignorée et remplacée par l'organisation territoriale et politique correspondant aux intérêts des groupes nationaux plurilinguistiques. En deuxième lieu, nous avons constaté la proclamation de la pluralité nationale et ethnique à travers la reconnaissance constitutionnelle du statut spécifique des minorités nationales. Cette mesure d'aménagement juridique offre l'avantage d'être compatible avec le caractère d'unité de la communauté politique. La signification de peuple en tant que communauté des citoyens dans son ensemble est toujours attestée alors que la notion abstraite d'appartenance spécifique de citoyen est dépassée. Le cadre constitutionnel de la Hongrie et de la Roumanie en représente un exemple significatif en dépit du fait que ces deux pays ne conçoivent pas pour les minorités nationales une reconnaissance de même type (puisque ces deux pays sont dotés de la forme politique différente). S'ils ont pour point de départ

tous deux la forme de l'Etat unitaire, la Hongrie, quant à elle, se réclame de l'Etat multinational et reconnaît le statut constitutionnel tant aux individus appartenant aux minorités nationales qu'aux communautés nationales qui sont reconnues comme parties composantes de l'Etat et de la nation hongroise, tandis que la Roumanie se contente de préserver l'unité et l'indivisibilité du peuple et de la souveraineté nationale selon le modèle politique d'Etat-nation et, par conséquent, ne reconnaît le statut juridique et les droits spécifiques des minorités nationales que sous leur aspect individuel.

En dernier lieu, nous avons vérifié que la pluralité nationale peut être introduite, de manière implicite, même dans un Etat disposant du modèle classique d'Etat-nation. L'exemple du droit constitutionnel français nous a démontré, nonobstant le refus de la reconnaissance juridique des minorités - en raison de l'incompatibilité de cette dernière avec les principes fondateurs du droit constitutionnel de l'Etat-nation français-, la reconnaissance des appartenances communautaires spécifiques de certaines populations peut être permise en tant que dérogation au principe d'unicité du peuple. Ces mesures juridiques, d'exception, illustrent le compromis entre le maintien des principes juridiques et politiques fondamentaux de l'Etat et l'ouverture du droit public au facteur sociologique réel, voire à la pluralité culturelle et nationale des peuples. De cette manière, le principe constitutionnel d'unicité du peuple français tolère l'existence de la particularité culturelle des composants nationaux.

Parallèlement à l'aménagement de la définition juridique de peuple, il s'avère que le régime linguistique de l'Etat est un mécanisme essentiel pour la reconnaissance et la garantie juridique de l'existence de la pluralité nationale/culturelle. Le droit constitutionnel contemporain se saisit de la question de la langue en vue de permettre aux peuples de différentes appartenances nationales d'exprimer leur identité culturelle à travers l'usage public des langues nationales/régionales. L'exemple belge nous a démontré la reconnaissance maximale de la pluralité nationale/linguistique au moyen de la mise en place du principe de territorialité linguistique. Cet aménagement juridique exprime la volonté de reconnaître et de promouvoir les identités culturelles de chaque communauté de peuples, il traduit la politique de différenciation des composants démographiques de l'Etat, laquelle se représente comme le fondement de l'organisation étatique. En ce qui concerne la Roumanie et la Hongrie, ces pays nous ont donné l'exemple de leur définition du régime linguistique comme instrument de cohabitation des peuples multinationaux. Le droit constitutionnel de ces Etats consacre la reconnaissance de la langue de la majorité

comme langue officielle en même temps qu'il reconnaît le statut juridique des langues des minorités nationales. Cette manière d'assurer la pluralité nationale/ethnique va faire de la langue de la majorité nationale, non plus l'unique langue de la communication publique, mais la langue principale utilisée à côté des langues des minorités nationales. Enfin, l'exemple du droit public français nous a prouvé que la consécration constitutionnelle de la langue officielle de l'Etat peut être appliquée à côté de la promotion des langues régionales. Aussi, bien que la reconnaissance juridique d'une seule langue officielle ait pour résultat d'exclure l'usage des autres langues dans le domaine public, quelques mesures juridiques peuvent-elles être prises pour promouvoir les langues régionales, notamment dans le domaine de l'enseignement. Sous cet aspect, la pluralité linguistique ne saurait être juridiquement conçue sans une attitude de tolérance.

TITRE II

La garantie de l'égalité des membres de la communauté nationale

L'égalité en dignité et en droits de tous les être humains est tout à la fois le principe fondateur des droits de l'homme et le principe fondamental dans la formation d'un Etat. D'un côté, elle inspire les théories politiques de souveraineté nationale et populaire ainsi que le concept de citoyen, d'un autre côté, elle est un des concepts les plus essentiels de la protection des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine que proclament tous les instruments internationaux visant à protéger l'ensemble des droits et liberté fondamentaux et toutes les Constitutions des Etats démocratiques libéraux.

Or, depuis l'émergence de la reconnaissance et de la protection juridique des minorités, le rôle et la portée du principe d'égalité sont remis en question. La distinction entre l'égalité en droit et l'égalité en fait est à l'ordre du jour et l'équité est devenue un concept de référence lors de la détermination de la portée du principe d'égalité. L'égalité *de jure* traduit l'unité du peuple alors que l'égalité *de facto* permet à la reconnaissance de la réalité d'une société pluraliste. Ces deux conceptions font que le principe d'égalité maintient sa place au cœur de la détermination des composants humains de l'Etat et de leurs droits. Le principe d'égalité est, aujourd'hui, le principe fondamental de la garantie de l'unité du peuple (Chapitre I) et le principe inhérent à la reconnaissance juridique des minorités (chapitre II).

CHAPITRE I

Le principe d'égalité, fondement d'unité du peuple (?)

La notion de peuple renvoie à l'image d'unité et de cohésion des membres d'une même communauté politique. Afin de faire abstraction de la diversité sociale de ces derniers, le droit constitutionnel appréhende la notion de peuple en tant que communauté de citoyens. Illustrant l'appartenance à une même communauté politique, le citoyen est conçu comme un être abstrait, détaché de toute réalité sociale, et qui représente une classe unique de sujets de droit. Le principe d'égalité joue un rôle substantiel dans la mise en œuvre de ce concept, il constitue le moteur et le garant de l'universalité des citoyens par le fait qu'il impose à l'Etat le devoir d'assurer que la loi statue uniformément et indistinctement à l'égard de tous ses destinataires (Section I).

Mais, le principe d'égalité peut aussi impliquer la différenciation (Section II). Il peut être utilisé en tant que mécanisme de reconnaissance des distinctions sociales, culturelles et ethniques des peuples. Ainsi, dans sa volonté d'assurer une égalité réelle aux destinataires de la règle et de mettre fin à l'origine de l'inégalité, il peut autoriser la prise en compte de distinctions résidant dans les faits et, par conséquent, amener à la reconnaissance juridique des traits particuliers de certains individus, membres de la communauté politique. En raison de l'application de règles différentes en faveur de personnes appartenant à une catégorie spécifique (qui se trouvent dans une situation désavantageuse), le principe d'égalité met en relief la pluralité d'appartenances identitaires des citoyens. Dans ce cas, il va dans le sens de la négation du caractère d'unicité du peuple.

Section I Le principe d'égalité et la garantie de l'universalité des citoyens

Le principe d'égalité constitue le soubassement de l'ordre juridique d'un Etat. L'objectif principal de la consécration constitutionnelle de ce principe est l'affirmation de l'universalité de citoyens. Pour assurer la cohésion nationale, ces derniers doivent être considérés par l'Etat comme des égaux. La formule « les citoyens sont égaux aux yeux de la loi », proclamée dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, implique la garantie des droits et des obligations à tous les destinataires de la règle de droit indépendamment de leur appartenance. « La loi doit être la même pour tous »

signifie que l'égalité entre les citoyens doit se retrouver aussi bien dans le corps de la loi que dans son application. En établissant un droit commun à tous les citoyens, l'ordre juridique étatique garantit l'universalité des membres de la société nationale de telle sorte que l'égalité prime sur tous les privilèges et les désavantages liés aux distinctions raciales, sociales ou locales.

D'après cette conception, le principe d'égalité se situe au cœur de la construction de la communauté politique contemporaine. Non seulement il représente la règle constitutive et le garant de l'Etat démocratique libéral mais il sert également de mécanisme à l'Etat pour déterminer sa forme politique, de telle manière qu'il en fait la règle substantielle de l'organisation humaine et territoriale. Nous allons évoquer, dans un premier temps, les manifestations juridiques du principe d'égalité (§ 1) avant d'illustrer, dans un second temps, la vocation politique de ce principe (§2).

§1 Les manifestations juridiques du principe d'égalité

L'appréhension juridique du principe d'égalité relève d'une particularité en ce sens que l'égalité juridique se distingue de l'égalité naturelle. En déniant le fondement philosophique de l'égalité de la nature humaine, la création de l'égalité juridique ne poursuit d'autre but que la réalisation et la préservation des droits du citoyen. A cet égard, l'égalité en droit « *suppose un double rejet de la nature : l'inégalité naturelle n'est pas plus recevable pour distinguer les individus dans la cité, que ne l'est l'égalité de la « nature » humaine à l'appui de la revendication d'un traitement identique de tous les individus. La nature n'étant plus un critère pertinent, les seules distinctions admissibles sont celles que le droit prévoit (...) [Dans ce sens] il n'y a donc pas d'égalité juridique absolue, il n'y a que des distinctions interdites* »²⁷⁶. La formulation du principe d'égalité en droit se traduit, d'une part, par le principe d'égalité devant la loi (A) et, d'autre part, par le principe de non-discrimination des droits de l'homme (B).

²⁷⁶ Gilles PELLISSIE, *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, p.24.

A. Le principe d'égalité devant la loi

L'égalité juridique se traduit dans un premier temps par le principe d' « égalité devant la loi » selon lequel tous les hommes, ayant les mêmes droits, doivent être soumis au même droit et au même critère de distinction (l'utilité commune). La Déclaration des droits de l'homme de 1789 proclame expressément ce principe dans l'article 6 en énonçant que la loi est l'expression de la volonté générale, elle doit être la même pour tous et que tous les citoyens sont égaux aux yeux de la loi. D'après cette disposition, l'égalité réside dans le fait que le législateur considère les citoyens comme des égaux, et que cette modalité particulière du regard existe dans le corps même de la loi²⁷⁷. A ce titre, le principe d'égalité va raccorder l'abstraction des citoyens avec la généralité de la règle de droit, dans la mesure où la loi étant l'expression de la volonté générale « doit être générale pour tous, soit elle protège, soit elle punit ». Il en découle que le législateur doit avoir pour tâche la promotion d'un droit « commun » à l'universalité des citoyens – ce qui implique par ailleurs la prohibition des privilèges sociaux et locaux²⁷⁸.

Nous concevons à ce stade que l'égalité devant la loi représente une égalité formelle, elle s'est incarnée, dès le début, dans le principe de généralité de la loi. L'égalité par la généralité de la norme est en effet la traduction de la célèbre *Théorie pur du droit* de Kelsen, laquelle impose la conformité de la norme inférieure à la norme supérieure. Elle trouve son contenu dans la hiérarchie des normes et se confond par conséquent avec le principe de légalité²⁷⁹. Sous cet aspect organique et formel, la généralité de la loi, lorsqu'elle est garante d'impartialité, se confond avec l'égalité.

Dans la mesure où la généralité de la loi suppose le droit à un traitement identique pour tous les citoyens, il se trouve que la conception formelle d'égalité, par l'application de principe d'identité de traitement, s'écarte du contenu et de la réalisation de

²⁷⁷ Oilvier JOUANJAN, « réflexion sur l'égalité devant la loi », *Droits*, n°16, 1992, p. 134.

²⁷⁸ *Op. cit.*

²⁷⁹ Selon Kelsen, « Poser l'égalité devant la loi, c'est poser simplement que les organes d'application du droit n'ont le droit de prendre en considération que les distinctions qui sont faites dans les lois à appliquer elles-mêmes, ce qui revient à affirmer tout simplement le principe de régularité de l'application du droit en générale ». Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*. Traduction par Charles EISENMANN, Dalloz, Paris, 1962, p. 190.

l'égalité philosophique. La traduction de l'égalité, dans le sens d'un traitement identique pour tous, ignore en effet l'inégalité dans les faits. Certains juristes plaident donc pour une nouvelle interprétation de l'égalité juridique. Parmi eux, Olivier JOUANJAN fait la distinction entre l'identité de traitement et l'universalité et note que la phrase « *tous les citoyens sont égaux devant la loi* » ne peut être logiquement traduite par la phrase « *tous les membres d'une même catégorie, librement déterminée par le législateur, sont traités de manière identique* » étant donné que l'égalité ne peut être comprise qu'à partir du seul concept d'universalité. En effet, l'universalité des citoyens « *consiste en ce que tous les citoyens ne forment qu'une classe unique de sujets à l'égard desquels la loi statue uniformément et indistinctement. Cette classe unique forme la classe universelle des destinataires de la règle égalitaire* ». En revanche, la règle égalitaire devrait se concentrer sur le contenu de la loi, c'est-à-dire qu'elle doit avoir pour fonction la réalisation d'une unique classe universelle de citoyens : le principe d'égalité doit en effet assurer les droits des citoyens indépendamment de leur appartenance aux sous-ensembles qu'indique le législateur au sein de la classe universelle²⁸⁰.

Cette interprétation nouvelle du principe d'égalité (nommé par certains auteurs « l'égalité dans la loi »²⁸¹) démontre que la formule « *la loi doit être la même pour tous* », que consacre l'article 6 de la Déclaration de 1789, ne peut pas signifier que la loi doive traiter toutes les situations de manière strictement identique. Par contre, la loi doit pouvoir faire des distinctions, sous la condition qu'elles soient justifiées c'est-à-dire fondées sur des différences de situations ou sur l'utilité commune. Dès lors, l'égalité au sens de l'universalité va prendre en considération toutes les situations et permettre d'accorder aux situations semblables des traitements identiques, et aux situations dissemblables des traitements différents.

C'est ainsi dit que l'égalité par l'universalité « *implique que tout individu, titulaire du droit à l'égalité de traitement, quelle que soit la catégorie légale ou réglementaire à laquelle il appartient, doit être également traité par comparaison avec tous les autres individus, quelles que soient les catégories légales ou réglementaires auxquelles ils appartiennent* »²⁸². Selon cette interprétation, l'égalité doit être jugée sur les effets de la

²⁸⁰ Olivier JOUANJAN, *op. cit.*, p. 135.

²⁸¹ Gilles PELLISIER, *op. cit.*, p. 26.

²⁸² *Op. cit.*, p.138.

règle et celle-ci serait garantie lorsque les divers traitements assureraient un certain équilibre entre tous les individus appartenant à la classe universelle de référence ; ce qui induit l'absence de faveurs ou de défaveurs. Quand l'égalité juridique ne se limite pas à la conformité entre les règles mais s'oriente vers la considération des faits réels, nous pouvons constater le rapprochement entre l'égalité *de jure* et l'égalité *de facto*.

B. Le principe de non-discrimination des droits de l'homme

L'égalité juridique se traduit dans un premier temps par le principe de non-discrimination. Les principaux textes internationaux relatifs à la protection des droits et des libertés fondamentaux déclarent la non-discrimination comme principe fondamental et général en matière des droits de l'homme en vue de garantir l'égalité des droits. Dès le départ, le Pacte International relatif aux droits civils et politiques de 1966 inscrit la formule « sans distinction aucune » pour garantir l'égalité des droits des individus, ainsi aux termes du paragraphe 1 de son article 2, « *[l]es Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, **sans distinction aucune**, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* ».

Ainsi, le principe d'égalité est étroitement associé avec le principe de non-discrimination ; l'article 26 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques l'a affirmé en plaçant le principe de non-discrimination à côté du principe d'égalité devant la loi et du principe d'égalité de protection de la loi : « *[t]outes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A 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* ». Nous constatons la même formule dans l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948. Par ailleurs, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme affirme la même logique : « *[l]a 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 ».

Malgré toutes ces dispositions, les textes internationaux ne définissent pas expressément le terme « discrimination » pas plus qu'ils ne déterminent de critères constitutifs du terme²⁸³. Du fait de cette imprécision de la règle de non-discrimination, la détermination de la conception de l'égalité en droit international reste floue par rapport à sa position de la garantie de l'égalité *de jure* ou de l'égalité *de facto*.

Selon l'acceptation du Comité des droits de l'homme, le terme « discrimination » dans le sens du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, « *doit être compris comme s'entendant de toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »²⁸⁴. Ainsi, l'on constate que toutes les mesures ayant trait à la distinction ou à la préférence ne sont pas comprises dans la discrimination mais seules celles qui compromettent la jouissance des droits et des libertés fondamentaux constituent la discrimination et seront, par conséquent, interdites. De ce fait, le principe de non-discrimination dans le sens du Pacte ne requiert pas de traitement identique, il est favorable au contraire au traitement différencié, dans la mesure où ce dernier s'attache à la garantie de l'égalité des droits de l'homme et se fonde sur des critères raisonnables et objectifs²⁸⁵.

La Cour Européenne des droits de l'homme (Cour EDH) a confirmé cette même interprétation du principe de non-discrimination, consacré dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (Convention européenne des droits de l'homme), en précisant que les termes de l'article 14 : « *la*

²⁸³ Néanmoins, on trouve le terme « discrimination » fondée sur des motifs précis dans quelques instruments internationaux :

²⁸⁴ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 18 : Non-discrimination*, 1989 § 7.

²⁸⁵ *Op. cit.*, § 13

jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune », doivent être interprétés dans le sens de « *without discrimination* »²⁸⁶. Cela signifie qu'une mesure étatique porterait atteinte à cet article lorsqu'elle « *introduit des distinctions entre des situations analogues ou comparables sans que ces distinctions puissent se fonder sur une justification objective et raisonnable* »²⁸⁷. Selon la Cour EDH, la différence de traitement ne serait considérée comme suspecte et soumise au contrôle que lorsqu'elle a « *pour base ou pour motif une caractéristique personnelle par laquelle des personnes ou groupes de personnes se distinguent les uns des autres* »²⁸⁸. Il en ressort que toutes les différences de traitement ne sont pas interdites, ce n'est pas la conception de l'égalité formelle qui y est incarnée. Déterminer que seule la distinction injustifiée constitue la discrimination prohibée au sens de l'article 14 implique la justification des mesures différenciées - et donc de la conception de l'égalité matérielle.

La jurisprudence de la juridiction européenne des droits de l'homme réaffirme cette conception ; les juges des droits de l'homme ont distingué, dans l'affaire linguistique belge, l'égalité de droit et l'égalité de fait et approuvé le traitement différencié. Ainsi, ils estiment que « *les autorités nationales compétentes se trouvent souvent en face de situations ou de problèmes dont la diversité appelle des solutions juridiques différentes ; certaines inégalités de droit ne tendent d'ailleurs qu'à corriger les inégalités de fait. (...) Il importe donc de rechercher les critères qui permettent de déterminer si une distinction de traitement donnée, relative bien entendu à l'exercice de l'un des droits et libertés reconnus, contrevient ou non à l'article 14* »²⁸⁹. Le critère de contrôle d'un traitement différencié ne repose pas seulement sur le critère des objectifs légitimes, mais également sur les critères de l'équilibre de la mesure et de l'adéquation des moyens aux fins. A ce titre, la Cour EDH ne considère pas uniquement la diversité des situations et la nécessité des différences de traitement, mais encore ce qui a généré ces mêmes situations : « *La Cour (...) retient que l'égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement*

²⁸⁶ CEDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique belge*, précitée, § 10.

²⁸⁷ Jaques VELU et Rusen ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 117.

²⁸⁸ CEDH, 7 décembre 1976, *Kjeldsen et autres*, série A, n° 23, p. 24.

²⁸⁹ CEDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique belge*, *op.cit.*

dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime : l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »²⁹⁰.

§2 La vocation politique du principe d'égalité

Le principe d'égalité, outre sa valeur intrinsèque dans la règle juridique, porte en lui une finalité politique. La consécration de ce principe dans le texte constitutionnel reflète également certaines prises de positions politiques d'un Etat. Le droit constitutionnel français en donne une illustration, en ce qu'il prône l'égalité juridique en tant que rouage de l'affirmation de la forme politique d'Etat-nation et de sa logique d'intégration nationale (A). Le droit constitutionnel des Etats postcommunistes offre un autre exemple de la vocation politique du principe d'égalité car, pour ces Etats, la consécration des principes d'égalité devant la loi et d'égalité des droits fondamentaux exprime leur adhésion à la valeur démocratique libérale. Ainsi, pour les Etats hongrois et roumain, le principe constitutionnel d'égalité représente le fondement de l'ensemble de leur ordre juridique (B).

A. Principe constitutionnel d'égalité, fondement de l'intégration nationale dans l'Etat-nation français

En France, le principe d'égalité constitue un des fondements de la nouvelle société politique du XVIII^e siècle, elle a pour l'objet initial le traitement identique entre les individus. Mettant fin à la société d'ordres de l'Ancien Régime, le Décret du 5 novembre 1789 abolit les distinctions d'ordres et impose que tous les individus soient soumis aux mêmes lois, jugés par les mêmes tribunaux et astreints aux mêmes impôts. Le principe d'égalité des citoyens, reflétant une conception politique individualiste, a été proclamé dans le premier texte juridique assurant les valeurs républicaines, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes de ses articles 1^{er} et 6 : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* » et « *[la loi] doit être la même pour tous. [...] Tous les citoyens [sont] égaux à ses yeux* ». Ce principe fut également

²⁹⁰ *Op.cit.*

reconnu, par la suite, dans la présente Constitution de la République française en tant que principe d'égalité devant la loi, concrétisé par la règle de non-discrimination, disposant dans l'article 1^{er} : « *La France [...] assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion* ».

Le principe d'égalité initialement considéré comme principe de philosophie politique est ainsi devenu principe constitutionnel²⁹¹. Rattaché à l'ordre politique né de la Révolution et des idées de 1789, il se trouve indissolublement lié à l'image d'un corps social unitaire uniforme et homogène. L'égalité des citoyens devant la loi est le fondement du principe d'unicité du peuple (1) et du principe d'unité et d'indivisibilité de la République (2).

(1) Egalité et unicité du peuple français

Si les principes d'égalité entraînent l'unicité du peuple français ceci tient au fait qu'ils représentent les règles juridiques manifestant l'idée d'universalisme. D'une part, ils sont consubstantiels au concept juridique de citoyen ; en interdisant dans l'application de

²⁹¹ Il fut converti en règle de droit positif sous l'effet de la jurisprudence du Conseil d'Etat en 1913. L'arrêt Roubeau du 9 mai 1913 fut la première jurisprudence qui annonça la reconnaissance formelle du caractère juridique, obligatoire, pour l'administration, du principe d'égalité des citoyens devant la loi et les règlements. (C.E., 9 mai 1913, *Roubeau, Leb.*, p. 521 ; voir notamment Gaston JESE, note sur l'arrêt Roubeau, *RDP*, 1913, p. 65). Le principe d'égalité fut catégorisé par le juge administratif comme principe général du droit, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une « *norme formulée par le juge administratif, le plus souvent sans aucune référence textuelle, et qui s'impose à l'administration lorsqu'elle agit* ». Il fut tardivement reconnu en tant que principe à valeur constitutionnelle opposable au législateur en 1973 dont le Conseil constitutionnel fit explicitement le contrôle d'un acte législatif par rapport au « *principe d'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le Préambule de la Constitution de 1958* » (Décision n° 73-51 DC, « *Taxation d'office* » du 27 décembre 1973) ; Voir notamment M. LETOURNEUR, « Les « principes généraux du droit » dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *Etdes et documents du Conseil d'Etat, Imprimerie nationale*, Paris, 1951, p. 20 cité dans Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, presse Universitaires d'Aix-Marseille, 1997, p. 34.

la loi, toute discrimination entre les individus, ils renforcent le caractère abstrait des citoyens, individus détachés de leurs racines et de leurs appartenances sociales. D'autre part, la règle du refus de la distinction d'origine, de race ou de religion inhérente au principe d'égalité induit l'uniformité sociale. L'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction s'oppose à toute mesure arbitraire - toute mesure qui ne se fonderait pas sur une règle de droit générale et impersonnelle- et fait obstacle à la reconnaissance des différences subjectives.

Cette négation des particularismes de toutes sortes, et donc de l'existence de groupes et de communautés, fonde la conception juridique de peuple français, dans le sens où ce dernier représente « une catégorie unitaire insusceptible de toute subdivision en vertu de la loi »²⁹². Elle fonde par ailleurs la politique traditionnelle d'assimilation de l'Etat français qui réprovoe toute tentative de désignation des uns et des autres comme appartenant à des groupes dont les spécificités relèveraient de notions incompatibles avec le projet républicain – origine, race, croyance- dont peuvent faire état des groupes minoritaires²⁹³. A vrai dire, les principes d'égalité et de non-discrimination, se traduisant par le régime de protection des droits individuels, constituent les mécanismes principaux de la création d'Etat-nation français. Ils ont, en effet, pour vocation de consolider l'édification de la nation juridique une et indivisible. Correspondant aux valeurs démocratique et républicaine, la politique d'assimilation rejette toute prise en compte de la différence et favorise la construction d'une nation juridique homogène. De ce fait, on entend sous la notion de peuple français qu'« *il n'y a qu'une qualité de citoyen et cette qualité interdit toute division, par catégorie, des électeurs et des éligibles* »²⁹⁴.

²⁹² Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, cons. 11.

²⁹³ Géneviève KOUBI, « Droit et minorités dans la République française » in Alain FENET, Géneviève KOUBI et Isabelle Schulte-Tenckhoff (dir.), *Le droit et les minorités*, 2^e éd., Bruyant, Bruxelles, 2000, p. 305.

²⁹⁴ Jacques ROBERT, préface à Géneviève KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. IV.

(2) Egalité et indivisibilité de la République

Dans l'optique du juge constitutionnel français, le principe d'égalité devant la loi impose non seulement le traitement égal à tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion mais permet également l'affirmation du principe d'unité et d'indivisibilité de la République.

Les décisions du 30 août 1984, relatives au « Statut du territoire de la Polynésie française »²⁹⁵ et au « Statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie »²⁹⁶ en sont l'illustration. Les requérants estimaient que les lois relatives à chacune de ces deux collectivités d'outre-mer étaient contraires au principe d'égalité, notamment parce qu'elles visaient à rendre incompatibles les nouvelles fonctions de membre du Gouvernement du territoire avec celles de parlementaire européen - alors qu'une telle impossibilité n'était pas prévue pour l'exécutif des collectivités locales de la métropole-. Le Conseil constitutionnel jugea que les dispositions contestées étaient inconstitutionnelles en estimant que « *cette incompatibilité [...] touche certains citoyens en fonction de leurs attaches avec une partie déterminée du territoire de la France ; qu'elle est donc contraire à l'indivisibilité de la République consacrée par l'article 2 de la Constitution* ». Ainsi, le juge constitutionnel a rattaché le principe d'égalité au principe d'indivisibilité : la violation de la règle d'interdiction de la discrimination (en raison de l'origine géographique) a conduit à une incompatibilité du texte en question avec le principe de valeur constitutionnelle d'indivisibilité de la République. La discrimination de droit du citoyen en raison de son origine géographique aurait pour conséquence la violation de principe d'indivisibilité de la République.

Dans le même ordre d'idées, la décision relative au « Statut de la Corse » du 9 mai de 1991 permet d'exprimer le lien entre le principe d'égalité des citoyens devant la loi et le principe d'indivisibilité de la République dans le procédé du jugement de la Cour constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel a affirmé ce lien en appliquant le principe d'égalité des citoyens devant la loi dans le contexte relatif à la violation du principe de l'indivisibilité de la République. Ainsi tandis que les auteurs de la saisine contestaient la

²⁹⁵ Décision n° 84-177 DC, R.J.C., I-194 ; R.D.P., 1986, p. 395.

²⁹⁶ Décision n° 84-178 DC, R.J.C., I-195 ; R.D.P., 1986, p. 395.

constitutionalité d'une disposition de la loi déferée du fait qu'elle consacre l'existence, au sein du peuple français, d'une composante « le peuple corse », par rapport au principe d'indivisibilité de la République consacré dans l'article 2 de la Constitution (nouvel article 1^{er}), le Conseil constitutionnel considéra que « *la mention faite par le législateur du "peuple corse, composante du peuple français" est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion* » (cons. 13). Le Conseil constitutionnel plaça le principe d'égalité des citoyens devant la loi au cœur de ce raisonnement pour conclure à la remise en cause du principe constitutionnel de l'indivisibilité de la République de la loi contrôlée.

Ainsi, ces jurisprudences constitutionnelles illustrent la spécificité de la conception d'égalité en droit constitutionnel français dans la mesure où l'égalité des citoyens devant la loi est conçue comme le fondement rationnel du principe d'indivisibilité de la République. A ce sujet, F. MELIN-SOUCRAMANIEN a analysé que « [...] *en France, en grande partie pour des raisons historiques, le principe d'égalité possède un fort contenu objectif et la question peut être posée de savoir [...] si le principe d'indivisibilité ne constitue pas une simple traduction du principe d'égalité sur le plan institutionnel* »²⁹⁷.

Sur le plan politique, le principe d'égalité constitue le soubassement de l'Etat-nation français. L'égalité universelle des citoyens et l'assimilation de tous les territoires soumis à la souveraineté de l'Etat apparaissent comme conditions l'un de l'autre. Les principes de l'indivisibilité de la souveraineté nationale et de l'indivisibilité territoriale ont pour vocation d'assurer l'unité de l'Etat inhérente au concept d'Etat-nation. L'Etat doit se construire sur une seule volonté nationale et non pas sur de multiples volontés différentes. Dès lors, le principe d'égalité en est le moteur principal qui fait neutraliser la volonté collective nationale. De ce fait, dans toutes les collectivités territoriales, « *il y a [...] perte d'identité et dilution dans la culture de la population majoritaire* »²⁹⁸. C'est ainsi que la politique d'assimilation de tous les territoires de l'Etat, s'exprimant par l'imposition d'une identité institutionnelle de la République, rejoint le principe juridique d'égalité des citoyens. Ce qui permet d'affirmer que l'organisation territoriale de la France « *n'avait pas pour*

²⁹⁷ Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, *op. cit.*, p. 77.

²⁹⁸ Gérard CHALIAND, « Les minorités dans le monde à l'âge de l'Etat-nation », in Groupement pour les droits des minorités, *Les minorités à l'âge de l'Etat-nation*, Paris, Fayard, 1985, p. 16.

vocation de répondre aux besoins propres des populations et gestionnaires locaux : elle avait valeur de symbole, celui de l'égalité promise et décrétée »²⁹⁹.

B. Principe constitutionnel d'égalité, fondement de l'ordre juridique postcommuniste des Etats hongrois et roumain

Le système juridique des Etats hongrois et roumain fut rétabli, après la fin du régime socialiste, par le processus de transition constitutionnelle qui a pour objectif principal la restauration de l'Etat de droit. Ce processus aboutit à une forme de réhabilitation du droit fondée sur l'autolimitation du pouvoir politique, la reconstruction des différences sources du droit et la restauration de la hiérarchie des normes. C'est en effet une évolution du système juridique à partir de la modification de la norme suprême, au sein de laquelle les principes et valeurs de la Constitution représentent le fondement de la réhabilitation du droit, qui assurera, à terme, l'unité et la cohérence de l'ensemble du système juridique.

La plupart des Constitutions des Etats postcommunistes consacrent le principe d'Etat de droit, dès les premiers articles, afin d'affirmer sa valeur fondamentale et sa place au sommet de la hiérarchie des normes. La Loi Fondamentale de la Hongrie du 25 avril 2011 l'énonce dans le premier titre, intitulé « principes fondamentaux », au sein duquel se trouve l'article B (1) qui dispose : « *la Hongrie est un Etat de droit démocratique et indépendant* ». De même, la Constitution de la Roumanie du 29 octobre 2003 inscrit ce principe dans son premier titre, relatif aux « principes généraux », au sein duquel se trouve l'article 1 (3) qui déclare : « *La Roumanie est un Etat de droit, démocratique et social, dans lequel la dignité de l'être humain, les droits et les libertés des citoyens, le libre développement de la personnalité humaine, la justice et le pluralisme politique représentent les valeurs suprêmes, dans l'esprit des traditions démocratiques du peuple roumain et des idéaux de la Révolution de décembre 1989, et sont garantis* ».

²⁹⁹ Jean MONTPEZAT et François SENERS, « Des particularismes à la reconnaissance des singularités », *Pouvoirs locaux*, 1995, n° 24, p. 62.

En outre, afin de certifier la valeur fondamentale du principe de l'Etat de droit, certaines Constitutions des Etats-postcommunistes établissent une règle interdisant toute révision ou modification relative au principe d'Etat de droit ainsi que les principes fondamentaux qui en découlent. Cette méthode d'inscription d'une « clause permanente » suit, en effet, le modèle de l'article 79 (3) de la Loi fondamentale allemande aux termes duquel « *[t]oute modification de la présente loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, principe du concours des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux 1 et 20, est interdite* ». Au regard de la Constitution de la Roumanie l'article 152 (1) reconnaît les limites de la révision de la Constitution aux termes duquel, « *[l]es dispositions de la présente Constitution portant sur le caractère national, indépendant, unitaire et indivisible de l'Etat roumain, la forme républicaine de gouvernement, l'intégrité du territoire, l'indépendance de la justice, le pluralisme politique et la langue officielle ne peuvent faire l'objet d'une révision* »³⁰⁰.

Du côté de la Hongrie, on ne trouve trace nulle part dans la Constitution d'une disposition annonçant une telle clause. Cependant, l'Etat de droit constitue un principe fondamental du nouvel ordre constitutionnel de l'Etat que la juridiction constitutionnelle estime être l'élément substantiel du contrôle et du travail d'interprétation. Ainsi, la Cour constitutionnelle hongroise admet une fonction essentielle et symbolique du principe d'Etat de droit en considérant, dans sa décision 11/1992 relative à la justice pénale rétroactive, qu'« *un Etat de droit devient réalité dès lors que la Constitution est réellement et inconditionnellement respectée. Au regard de l'ordre normatif, le changement de système signifie [...] que le « corps législatif » tout entier doit être élaboré en harmonie [...] avec la nouvelle Constitution* »³⁰¹. Sur ce point, le premier Président de la Cour constitutionnelle, László Sólyom, a démontré la valeur prééminente de ce principe en argumentant que « *de tous les principes constitutionnels, l'Etat de droit a joué un rôle spécial et symbolique : il représenta l'essence du changement de régime, constituant le point de partage entre le système socialiste non constitutionnel et non démocratique et la démocratie constitutionnelle. Ainsi l'Etat de droit fut le concept constitutionnel à la lumière*

³⁰⁰ Cette « clause permanente » est également inscrite dans la Constitution de la République Tchèque dont l'article 9(2) prévoit que « *[l]a révision des caractères essentiels de l'Etat de droit démocratique est inadmissible* ».

³⁰¹ Décision 11/ 1992 (III.5.) du 5 mars 1992, MK 1992, n° 23.

duquel les différences de nature et les caractéristiques du changement de système ont pu trouver leur expression »³⁰².

(1) La garantie de l'Etat de droit et démocratique par le principe constitutionnel d'égalité

Le principe d'égalité apparaît comme une norme constituant les valeurs et principes fondamentaux du nouvel ordre constitutionnel, lequel prône la discontinuité avec les règles antérieures du régime communiste doté d'une nature arbitraire, voire tyrannique. La création du nouvel ordre juridique a pour vocation d'encadrer le pouvoir étatique et d'affirmer la valeur démocratique, sa préoccupation principale résidant dans la garantie de l'Etat de droit. Dans l'assurance de la certitude du droit, il faut non seulement respecter la régularité procédurale mais également considérer le critère matériel du droit, fondement de l'égalité.

En effet, l'égalité est considérée comme l'élément inhérent de la notion et de la fonction du droit. Ainsi que le souligne Friedrich Hayek, « la loi véritable » est un acte édicté par l'autorité législative selon les formes prescrites et en tant que règle abstraite, générale, prospective. Elle est également valable pour tous et doit être connue et certaine ; Et, surtout, son dernier impératif est l'égalité : *« L'idéal de l'Etat de droit requiert ou que l'Etat applique la loi aux autres – et que ce soit là son unique monopole – ou qu'il se conforme à la même loi que tous et se trouve ainsi limité dans ses actes de la même façon que n'importe quelle personne privée. C'est le fait que toutes les règles s'appliquent de manière égale à tous, y compris à ceux qui gouvernent, qui rend impossible l'adoption de règles oppressives »³⁰³.*

Le principe d'égalité devant la loi est ainsi le garant de l'Etat de droit. La soumission de l'Etat à la règle de droit et l'égale protection de tous les citoyens par la loi se situent au cœur de l'ordre constitutionnel démocratique. Ce principe implique que chaque citoyen doit être gouverné par des lois générales et abstraites dont le contenu doit

³⁰² László Sólyom, George Brunner, *Constitutional Judiciary in a New Democracy: the Hungarian Constitutional Court*, University of Michigan Press 1999, p. 38.

³⁰³ Friedrich HAYEK, *La constitution de la liberté*, Litec, Paris 1994, pp. 209-210.

être suffisamment précis et clair pour ne pas faire l'objet d'une appréciation ou d'une interprétation discriminatoire. Les lois, pour donner l'égalité à tous les sujets de droit, ne peuvent jamais être rétroactives et doivent être appliquées de manière impartiale, notamment par les institutions judiciaires et autres corps administratifs.

La protection de l'égalité des droits des citoyens représente, de ce fait, la dimension matérielle du principe d'Etat de droit. L'inscription, dans le nouveau système constitutionnel, de la prééminence de l'autolimitation du pouvoir étatique a, en effet, pour objet principal l'affirmation de la dignité humaine et, par conséquent, l'interdiction de la discrimination. Ces nouvelles logiques conceptuelles sont reconnues comme substance fondamentale de la transformation constitutionnelle des Etats postcommunistes. La Cour constitutionnelle hongroise l'a elle-même assuré en énonçant que les « *dispositions interdisant la discrimination négative, même en l'absence de définition concrète, feraient partie de la Constitution car elles font partie des éléments constitutifs de la définition du principe d'Etat de droit (sécurité juridique, égalité des droits)* »³⁰⁴. C'est pour cette raison que l'égalité et la non-discrimination sont consacrées dans toutes les Constitutions et se retrouvent notamment au sommet de la hiérarchie des normes.

(2) La consécration constitutionnelle de principe d'égalité

Découlant du principe d'Etat de droit, la garantie de la règle de droit générale et impersonnelle, méconnaissant toutes les différences subjectives, est la clé de voûte de la protection de tous les individus, qui se trouvent sur le territoire d'un Etat, contre les mesures arbitraires. La garantie d'égalité devant la loi ainsi que la garantie d'égalité des droits fondamentaux sont devenues les principes primordiaux consacrés dans les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme et dans toutes les Constitutions des Etats démocratiques. Il y a lieu d'aborder maintenant sur la formulation de ces principes dans les Constitutions des Etat hongrois et roumain ainsi que leur signification.

³⁰⁴ Décision 45/2000 (XII.8) du 4 décembre 2000, MK 2000, n° 120.

(a) La formulation du principe d'égalité dans les Constitutions hongroise et roumaine

En général, la formulation constitutionnelle du principe d'égalité procède des formules annoncées dans les textes internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, suivant lesquelles les principes d'égalité et de non-discrimination sont établis dans une même disposition³⁰⁵. Tel est le cas de la Constitution hongroise de 2011 qui énonce le principe d'égalité devant la loi³⁰⁶, la protection égale des droits fondamentaux et le principe de non-discrimination dans l'article XV, aux termes duquel : « (1) *Toute personne est égale devant la loi (...)* ; (2) *La Hongrie garantit à chacun le respect des droits fondamentaux, sans aucune distinction fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, le handicap, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre forme de distinction* ». Ces dispositions reconnaissent le principe d'égalité au sens large, c'est-à-dire comme un principe englobant tout à la fois la notion d'égalité au sens strict mais encore l'idée d'absence de distinction dans la jouissance des droits des individus qui émane du principe de non-discrimination.

Toutefois, la formulation de ces principes dans la Constitution roumaine de 1991 révèle une particularité. En effet, ce texte proclame, d'une part, le principe de non-discrimination, dans l'article 4 (2), aux termes duquel : « *[l]a Roumanie est la patrie commune et indivisible de tous ses citoyens, sans distinction de race, de nationalité, d'origine ethnique, de langue, de religion, de sexe, d'opinion, d'appartenance politique, de fortune ou d'origine sociale* » ; d'autre part, le principe d'égalité des droits fondamentaux,

³⁰⁵ A titre d'exemple, l'article 26 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques annonce que « *[t]outes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A 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* »

³⁰⁶ la Constitution de la Hongrie de 1989 n'inscrit pas la notion d'égalité des droits stricto sensu mais consacre seulement le principe de non-discrimination dans l'article 70/A (1) en vertu duquel « *[l]a République de Hongrie assure à toute personne séjournant sur son territoire les droits de l'Homme et les droits civiques sans distinction aucune, notamment sans distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

dans l'article 15, qui dispose : « (1) *Les citoyens jouissent des droits et des libertés consacrés par la Constitution et par les autres lois* » ; et enfin, le principe d'égalité devant la loi dans son article 16, en vertu duquel « (1) *Les citoyens sont égaux devant la loi et les autorités publiques, sans privilège ni discrimination* ; (2) *Nul n'est au-dessus de la loi* ». On remarque, d'après ces dispositions, que la Constitution roumaine entend attacher la garantie de l'égalité et de la non-discrimination au statut de citoyen ; ces principes ne sont pas appliqués au regard de tous les individus se trouvant sur son territoire - pour les personnes non-citoyennes, la garantie de leurs droits est fondée sur une disposition particulière, l'article 18, qui dispose que « *[L]es citoyens étrangers et les apatrides vivant en Roumanie jouissent de la protection générale des personnes et des biens garantie par la Constitution et par d'autres lois* »-. Dans ce sens, la consécration des principes d'égalité devant la loi, d'égalité des droits fondamentaux, ainsi que de non-discrimination ont pour préoccupation l'affirmation de l'idée de l'universalité du citoyen. Dans la mesure où l'indivisibilité du citoyen représente le critère symbolique du concept de l'Etat-nation et de la forme d'Etat unitaire, cette formulation spécifique des principes d'égalité et de non-discrimination met en rapport le principe d'Etat de droit et le concept d'Etat-nation

(b) La signification du principe d'égalité en droit constitutionnel hongrois et roumain

Si l'Etat de droit requiert que toutes les règles s'appliquent de manière égale à tous, cela signifie que sont égaux devant la loi ceux qui gouvernent et ceux qui sont gouvernés ; ce qui n'aboutirait pas à réduire la protection des droits fondamentaux de ces personnes à une égalité formelle ou à une égalité procédurale. Dans la recherche de la signification du principe égalité en droit constitutionnel hongrois et roumain, il convient de se demander si le principe d'égalité ainsi que celui de non-discrimination permettent de constituer la garantie de l'égalité matérielle, c'est-à-dire une égale jouissance des droits fondamentaux des personnes, non seulement au regard de la loi mais encore au regard de la réalité.

Par rapport à cette question, il y a lieu de remarquer, tout d'abord, que le texte de la Loi fondamentale hongroise et de la Constitution roumaine formule les principes d'égalité et de non-discrimination de manière différente. Ainsi, alors que l'article XV (2) de la Loi fondamentale de la Hongrie de 2011 emploie les termes « *sans aucune*

distinction »³⁰⁷ pour garantir l'égalité dans la protection des droits fondamentaux, l'article 16 (1) de la Constitution de la Roumanie utilise, pour sa part, les termes « *sans privilège ni discrimination* » pour garantir l'égalité devant la loi. Cette distinction sémantique s'avère importante puisque la variabilité de la détermination des termes désignant le principe de non-discrimination conduit à différentes interprétations de ce principe. Une interprétation stricte peut amener à dénier l'appréciation des faits et entraînerait donc au refus, de la part de l'autorité étatique, de mettre en place des mesures appropriées en vue de garantir une égalité réelle aux personnes qui se trouvent dans des situations différentes, tandis qu'une interprétation étendue permet de prendre en compte la réalité et démontre que l'Etat est en position favorable pour établir des traitements différenciés ou des mesures positives dans son système juridique.

Au regard de l'article XV (2) de la Loi fondamentale de la Hongrie, l'emploi des termes « sans aucune distinction » trouve son origine dans l'article 2§1 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques³⁰⁸ et dans la version française de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme³⁰⁹. En effet, les rédacteurs de la Loi fondamentale se sont appropriés le texte de la Convention dont la traduction hongroise³¹⁰ reprend strictement le texte de la version française où s'inscrit la formule

³⁰⁷ La version hongroise de cet article utilise le mot « *különbségtétel nélkül* », non pas le mot « *diszkrimináció* » qui correspond au mot « discrimination ». Voir une analyse étymologique de ces termes dans Pierre-Alain COLLOT, *Le principe de non-discrimination au regard de l'appartenance nationale dans le droit constitutionnel des Etats tchèque, slovène et hongrois*, op. cit, p.47-48.

³⁰⁸ Aux termes de l'article 2, § 1 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, « *[I]es Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* ».

³⁰⁹ Aux termes de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, « *[I]a 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* ».

³¹⁰ La version hongroise de la Convention européenne des droits de l'Homme se trouve sur le site de la Cour européenne des droits de l'Homme : <http://www.echr.coe.int/Convention/webConvenHUN.pdf>.

« sans distinction aucune », et non la version anglaise qui fait mention des termes « *without discrimination* ». Ainsi, le choix de ces termes aboutirait à limiter le sens du principe de non-discrimination aux traitements identiques dans la protection des droits fondamentaux des individus. Cette signification restreinte est, d'ailleurs, affirmée dans une interprétation du principe d'égalité de la Cour constitutionnelle hongroise, dans la décision n° 61/1992, qui expose que « *l'essence de l'égalité consiste en ce que l'Etat, comme autorité publique et comme législateur, doit accorder un traitement égale à chaque personne se trouvant sur son territoire. Dans ce contexte, il ne peut établir de discrimination sur le fondement de la race, de la couleur de peau, du sexe, de la langue, de la religion, des opinions politiques ou autres, de l'origine nationale ou sociale, de la propriété, de la naissance ou tout autre fondement* »³¹¹. Toutefois, il ne serait pas exact de dire que le droit constitutionnel hongrois conçoit le principe d'égalité dans son sens formel et non dans son sens matériel ; en fait, la signification du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination reste encore indéterminé car « *les pouvoirs législatifs et juridictionnels n'ont jamais vraiment interprété cette règle (...) au sens d'une prohibition générale des discriminations indirectes, de l'ordre de discriminer ou du harcèlement* »³¹².

En revanche, du côté du droit constitutionnel roumain, les principes d'égalité et de non-discrimination ne sont pas conçus au sens strict. D'une part, le texte de l'article 16 qui énonce « *[l]es citoyens sont égaux devant la loi et les autorités publiques, sans privilège ni discrimination ; Nul n'est au-dessus de la loi* » pourrait être interprété dans le sens de l'interdiction d'une distinction désavantageuse, ce qui impliquerait que toutes les mesures juridiques qui constituent les distinctions ne sont pas comprises dans la discrimination dès lors qu'elles ne compromettent pas la protection des droits des citoyens par la loi. D'autre part, la juridiction constitutionnelle a affirmé, à plusieurs reprises, que le principe constitutionnel d'égalité ne se réduit pas à la règle d'uniformité mais il implique, au contraire, le droit à la différenciation. Ce principe ne s'oppose pas au fait que le législateur établisse des règles différentes pour des personnes qui se trouvent dans des situations particulières³¹³. Et il n'exclut pas l'adoption de mesures adéquates

³¹¹ Décision n° 61/1992 (XI.20) du 16 novembre 1992, MK 1992, n° 117.

³¹² Pierre-Alain COLLOT, *op. cit.*, p.49.

³¹³ A titre d'exemple, dans un décision de 1993, la Cour constitutionnelle a estimé que les situations différentes dans lesquelles se trouvent les étudiants des deux types d'enseignement supérieur justifient des solutions différentes du législateur, sans qu'en cela le principe de l'égalité soit violé, ce qui ne signifie pas de l'uniformité (Décision n° 70 du 15 décembre,1993, M.O. n° 307 du 27 décembre 1993) ; et dans une décision de 1995, la Cour a statué que l'adoption des règles

dans le but de protéger certaines catégories sociales ; ces mesures ne sont pas considérées comme une violation du principe de l'égalité, mais bien comme sa confirmation dans le sens du rééquilibrage de l'égalité des chances³¹⁴. Il suffit, dans ce cas, de prouver l'existence d'un critère objectif et rationnel, portant sur l'intérêt public et fondé sur une règle législative ou constitutionnelle - dans ce contexte, la juridiction constitutionnelle poursuit la conciliation des intérêts, en conformité au principe constitutionnel de proportionnalité inscrit dans l'article 49 de la constitution³¹⁵.

Il convient, enfin, d'indiquer qu'à côté de la formulation du principe d'égalité et de non-discrimination, la Loi fondamentale de la République hongroise de 2011 consacre le principe d'égalité des chances dans l'article XV (4), en vertu duquel « *[l]a République de Hongrie favorise la réalisation de l'égalité des chances par des mesures spécifiques* ». Cette disposition illustre le rapprochement avec le concept socialiste de l'égalité sociale qui « *a pour objectif d'alléger les différences des situations matérielles par l'application de mécanismes correctifs de l'inégalité des chances* »³¹⁶ et avait déjà été reconnu par la Constitution hongroise de 1989 dont l'article 71/A (3) énonçait que « *[l]a République de Hongrie favorise la réalisation de l'égalité des droits par des mesures visant aussi la suppression de l'inégalité des chances* ». Cet article constituait le fondement juridique de la politique sociale qui vise à éliminer les obstacles sociaux, culturels et éducatifs qui aboutissent à une inégalité dans l'accès au savoir, à l'éducation, à l'emploi, aux soins de santé, au logement, etc. Ainsi, par la garantie de mesures spécifiques fondées sur la mise en parallèle des principes d'égalité des droits et d'égalité des chances, dans l'article XV (4) de la nouvelle Loi fondamentale, le concept socialiste de l'égalité sociale est de nouveau réaffirmé, et même étendu. De ce constat, nous pouvons conclure au dépassement d'une interprétation formelle du principe de non-discrimination.

différente concernant des taxes de timbre pour les procès du contentieux civil et ceux du contentieux administratif ne contrevient pas au principe d'égalité, puisque cela permet au législateur de pouvoir adopter des solutions différentes, pour des situations qui ne sont pas similaires (Décision n° 16 du 7 février 1995, M.O. n° 251 du 1 novembre 1995).

³¹⁴ Dans la décision n° 124 du 5 décembre 1995, la Cour a jugé que les mesures de protection sociale ne contreviennent pas au principe de l'égalité bien qu'elles soient en faveur de certaines catégories désavantagées, mais qu'au contraire, elles ont pour but l'atténuation de l'inégalité de chances des citoyens (la décision n° 124 du 5 décembre 1995, M.O n° 293 du 19 décembre 1995).

³¹⁵ Décision n° 115 du 8 octobre 1996, M.O. n° 211 du 20 octobre 1996.

³¹⁶ János SARI, *Alapjogok (Droits fondamentaux)*, Osiris Kiadó, Budapest, 2001, p. 47.

Section II : Le principe d'égalité et la reconnaissance des différences

L'évolution de l'interprétation du principe juridique d'égalité mène à une conception nouvelle qui vise à instaurer l'égalité réelle et effective. Cette conception, en poursuivant l'objectif de corriger l'inégalité subie par certains destinataires de la règle, qui se trouvent dans une situation désavantageuse dans les faits, affirme le rôle actif de l'Etat dans la réduction des difficultés de ces personnes. Elle illustre, de ce fait, le rapprochement entre la règle juridique et la réalité sociale, et, dans le même temps, elle remet en cause la conception d'universalité des citoyens. La consécration juridique du principe d'égalité des chances et du principe de discrimination positive introduit effectivement une nouvelle logique dans le système juridique de la protection des droits fondamentaux. Elle va, par ailleurs, devenir le principe de référence dans l'organisation institutionnelle de l'Etat lorsque celle-ci traite de la question de la pluralité culturelle et ethnique du peuple.

Nous effectuerons, d'abord, une étude sur la formation de cette nouvelle conception du principe d'égalité ainsi que de sa formulation en règles juridiques (§ 1) avant d'entamer une analyse sur le rapport entre ces dernières et la différenciation des composants humains de l'Etat par le droit public (§ 2).

§1 La formulation juridique du principe d'égalité des chances et du principe de discrimination positive

Le principe d'égalité devant la loi et le principe de non-discrimination imposent à l'Etat, dans l'édition des législations, le devoir d'assurer l'universalité des citoyens destinataires de la règle juridique. Néanmoins, si ces principes interdisent aux législateurs de reconnaître des distinctions aux individus qui se trouvent dans des situations analogues - si ces distinctions ne se fondent pas sur une justification objective et raisonnable-, ils ne leur imposent aucune obligation à agir pour rendre égales les situations des individus.

L'interprétation du principe d'égalité va évoluer à partir du changement de la définition du rôle de l'Etat : la conception contemporaine de l'Etat-providence encourage les autorités publiques à intervenir dans la sphère sociale. Ainsi, une perception active du principe d'égalité va être adoptée qui revendique une action positive en faveur de l'égalité. Le principe d'égalité, reconnaissant le rôle de l'Etat dans la correction de certaines inégalités de fait, suppose l'obligation pour l'auteur de la norme de prendre en compte, dans le contenu de l'acte, les situations de fait. La garantie de l'égalité réelle commande au droit d'agir dans la mesure où il s'agit de traiter différemment les situations différentes.

Le principe d'égalité des chances et le principe de discrimination positive trouvent leur origine dans les Etats-Unis d'Amérique (A). Leur formulation en tant que règles juridiques ressortait du contexte politique, social, et économique de ces Etats. Depuis deux siècles, leur principe a évolué, en parallèle avec le développement de la société. Le principe d'égalité des chances et le principe de discrimination positive vont être introduits dans le droit international (B) lors de l'émergence de la protection internationale des droits sociaux et culturels (qui font partie des principes fondamentaux) et viennent d'être reconnus récemment par les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme.

A. L'égalité des chances et la discrimination positive en droit constitutionnel américain

L'égalité des chances et la discrimination positive sont des principes juridiques qui furent développés, dans la culture américaine, à partir d'une même théorie philosophique. Il s'agira en premier lieu de la concrétisation du concept d'égalité des chances ; cette dernière trouvera son application en tant que mécanisme politique et juridique et sera ultérieurement attestée par l'instance juridictionnelle constitutionnelle. Le principe de discrimination positive viendra prendre le relais avec sa consécration dans la règle législative, mais il reviendra au juge constitutionnel d'assumer le premier rôle dans la détermination de sa signification, de ses critères et des conditions de son application.

(1) L'apparition du concept d'égalité des chances

Le concept d'égalité des chances se répand aux Etats-Unis d'Amérique dès la fin du XVIII^e siècle, il vise à la réduction des difficultés de certains individus dans leurs situations sociales, économiques et parfois culturelles. C'est tout à la fois un mécanisme juridique et politique qui se traduit par l'application de mesures préférentielles à certains sujets de droit. L'égalité des chances va être appliquée en partant du constat que les inégalités sociales, économiques ou culturelles de départ ne permettent pas à tous les citoyens de bénéficier de leurs droits de la même manière, et que l'égalité devant la loi peut même accentuer les inégalités. Selon cette conception, il convient d'instaurer des mesures préférentielles au profit des personnes plus vulnérables, d'évaluer leurs difficultés et d'élaborer des actions permettant de les compenser, afin de donner les mêmes chances à tous. Ces mesures préférentielles visent à égaliser les chances et ont pour dénominateur commun de se baser sur des réalités sociales pour pouvoir agir sur celles-ci. La finalité première de l'égalité des chances est alors de rétablir « *une certaine égalité factuelle, comme condition de possibilité d'une égalité juridique réelle* »³¹⁷. Elle est en effet commandée par la règle d'équité.

Sur le plan théorique, ce concept d'égalité des chances fut influencé par la théorie de la justice de John Rawls, un philosophe américain de la politique libérale. Ce concept fut invoqué en vue de corriger les défauts de l'égalité formelle - principe qui constitue le système juridique et institutionnel et repose sur l'idée de la liberté naturelle et la proclamation de la liberté égale pour tous-. Percevant le principe d'égalité formelle comme injuste, car s'il promet des mesures pour un droit égal à l'accès aux positions et avantages sociaux pour chaque individu, il ignore l'inégalité factuelle résidant dans les facteurs sociaux, culturels ou éducatifs. La théorie de justice de Rawls tend à corriger les inégalités économiques et sociales et exige deux conditions pour les réparer : *ces inégalités « doivent d'abord être attachées à des fonctions et des dispositions ouvertes à tous dans des conditions d'égalité équitable des chances ; ensuite, elles doivent procurer le plus grand bénéfice aux membres les plus défavorisés de la société (le principe de différence) »*³¹⁸.

³¹⁷ Olivier LOUANJAN, *Op. cit.*, p.152.

³¹⁸ John RAWLS, *La justice comme équité. Une reformation de théorie de justice*, Bertrand GUILLARME (trad.), Editions La Découverte, Paris, 2003, p.69.

Ainsi, le concept d'égalité des chances, conduit par le principe de l'égalité libérale, requiert certaines conditions supplémentaires imposées à la structure institutionnelle et juridique de base afin de corriger les cloisonnements socio-culturels. Dans ce sens, le but recherché est une sorte de méritocratie équitable, le principe de l'égalité libérale « *consiste à fournir à tous une même base de départ, en sorte que ceux qui possèdent des talents et des capacités identiques à la naissance – ainsi qu'une volonté identique de les exploiter- devraient avoir les mêmes « perspectives de succès, c'est-à-dire sans tenir compte de leur position initiale dans le système social* »³¹⁹. Cependant pour arriver à ce stade, il convient d'abord de concevoir un système intermédiaire, celui de différence, qui permet de compenser l'inégalité sans rejoindre l'idée d'une égalité de résultat. La combinaison du principe d'égalité des chances et du principe de différence va réaliser ce que Rawls appelle « l'égalité démocratique », le modèle adéquat par lequel « *les attentes plus élevées de ceux qui sont mieux placés sont justes si, et seulement si, elles fonctionnent comme une partie un plan qui doit améliorer les attentes des membres les moins bien placés de la société* »³²⁰. Ce modèle requiert que les inégalités existantes remplissent la condition de bénéficier aux autres comme à nous-mêmes³²¹.

Il a fallu attendre l'année 1978 pour que l'instance juridictionnelle constitutionnelle ait attesté la légitimité du concept d'égalité des chances. La Cour suprême des Etats-Unis la reconnût pour la première fois dans l'affaire Bakke³²² à travers l'opinion du juge Brennan qui a attesté que « *la Cour affirme aujourd'hui le pouvoir constitutionnel des gouvernements fédéraux et des Etats membres d'agir affirmativement afin de réaliser l'égalité des chances pour tous* ». Le principe d'égalité des chances constitue, dès lors, un mécanisme juridique et surtout politique dont la finalité consiste tant à réduire les inégalités sociales qu'à réaliser de manière effective l'égalité des droits. En effet, il ne s'agit pas directement de l'égalité en droit mais de l'égalité factuelle, laquelle conditionne à son tour l'égalité des droits des individus. Il est distincte, par ailleurs, du principe de la discrimination positive lequel consiste en la constitution d'une nouvelle forme d'égalité qui dépasse le critère du mérite individuel pour distribuer, de manière préférentielle, certaines positions et certains avantages sociaux.

³¹⁹ Michael SANDAL, *Le libéralisme et les limites de la justice*, Seuil, Paris, 1999, p. 112.

³²⁰ John RAWLS, *Théorie de la justice*, Catherine AUDARD (trad.), Seuil, Paris, 1997, p. 106.

³²¹ John RAWLS, *La justice comme équité*, *Op. cit.*, p. 97.

³²² Arrêt Regents of the University of California v. Bakke 438 US. 265 (1978).

(2) La consécration législative et jurisprudentielle du principe de discrimination positive

La discrimination positive développée aux Etats-Unis d'Amérique sous le nom de l'« *affirmative action* » prend le relais du principe d'égalité des chances en vue de réaliser une véritable égalité. Partant du même objectif que ce dernier, l'*affirmative action* vise à corriger les effets des discriminations établies en droit ou en fait, mais sa spécificité tient en ce qu'elle cherche les profits des membres de certains groupes disposant d'une position inférieure dans la société. En effet, l'« *affirmative action* » est une expression qui « *se réfère aux tentatives de porter les membres de groupes sous représentés, habituellement des groupes qui ont souffert de discrimination, à un plus haut degré de participation par certains programmes avantageux* »³²³. Ce concept est transposé en droit dans la mesure où il s'agit « *d'une règle juridique qui établit une discrimination, donc une différenciation de traitement fondée sur un critère prohibé, au nom d'une fin supérieure : la lutte contre une discrimination. L'instauration des discriminations positives rend donc extrêmement floue la frontière entre distinctions illégitimes et distinctions légitimes dans la mesure où elles sont, par définition, des différenciations illégitimes rendues légitimes par le législateur* »³²⁴.

La discrimination positive consiste à instituer des priorités dans certains domaines en faveur des membres de groupes anciennement ou encore actuellement victimes de discriminations. Ayant pour objet d'établir la situation qui existerait si le groupe en question n'avait jamais subi de différences de traitements défavorables, elle constitue non seulement le mécanisme de traitement préférentiel mais également la mesure appelée la « discrimination à rebours ». Cette dernière s'effectue au détriment des membres de la majorité afin d'équilibrer la proportion de chaque groupe lorsqu'elle corrige le dépassement de la limite du mérite individuel au profit de quotas. L'application de ce principe s'exercera par la mise en place de « quotas » ou d'« objectifs », deux mécanismes clés qui consistent, pour le premier, dans l'allocation d'un certain nombre de

³²³ Kent GREENAWALT, *Discrimination and Reverse Discrimination*, Alfred A Knopf, New York, 1983, p. 17.

³²⁴ Olivia BUI-XUAN, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Economica, Collection CORPUS, 2004, p. 192.

places au sein de certains établissements publics (particulièrement dans le domaine de l'enseignement) fondée sur des raisons autres que la qualification ou le mérite individuel et, pour le second, par la mise en place temporaire, d'un programme de traitements préférentiels en vue de garantir que la représentation de certains groupes sociaux ou raciaux, au sein des établissements d'enseignement ou de certains secteurs d'activité professionnelle, a atteint une certaine proportion de la population globale³²⁵.

Avant que la légitimité d'une mesure juridique accordée au principe de la discrimination positive fût définitivement attestée par la Cour suprême des Etats-Unis en 1978³²⁶, celle-ci reconnut, dès 1896, sous le nom de principe de « ségrégation raciale », une mesure juridique prise en faveur d'un groupe de population disposant d'une place inférieure dans la société du fait de son appartenance raciale. Dans l'arrêt *Plessy v. Ferguson*³²⁷, la Cour a jugé que les mesures juridiques visant à appliquer la politique de ségrégation raciale se conformaient à la Constitution. Elle a considéré que le principe « séparés mais égaux » respecte le principe d'égalité dès lors que la séparation des populations en Noirs et Blancs implique une situation où chaque groupe bénéficie des mêmes services et prestations. La Cour a précisé que cette mesure n'effectue aucune discrimination entre les deux groupes du fait que, d'une part, les Blancs sont autant séparés des Noirs que les Noirs des Blancs et, d'autre part, que chaque groupe bénéficie séparément des mêmes services et prestations. Par cet arrêt, la Cour suprême des Etats-Unis fondait une jurisprudence sur la garantie de l'égalité entre les groupes mais non des individus. Cette doctrine fut postérieurement utilisée en tant que fondement des législations instituant, selon le principe de la ségrégation raciale, des espaces publics séparés pour les Blancs et pour les Noirs jusqu'à ce que le *Civil Right Act* du 2 juillet 1964 ait mis fin à la ségrégation raciale en interdisant l'application de cette dernière dans tous les lieux publics.

Le *Civil Right Act*, fut adopté dans le cadre de la mise en œuvre des principes annoncés, dans les années 1860, dans le XIII^e Amendement (abolissant l'esclavage), le XIV^e Amendement (garantissant aux Noirs la citoyenneté et l'égalité devant la loi) et le

³²⁵ Michel ROSENFELD, *Affirmative Action and Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry*, Yale University Press, New Heaven and London, 1991, p. 45-46.

³²⁶ La decision *University of California Regents V. Bakke* 483 US. 265(1978).

³²⁷ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

XV^e Amendement (interdisant toute atteinte au droit de vote « pour raison de race ou de couleur ») de la Constitution. Il mettait en place le système de protection égale des droits individuels à travers la règle de l'interdiction de toute discrimination fondée sur « *la couleur, la religion, le genre ou l'origine nationale* ». Mais si, d'un côté, cette loi interdisait toutes les discriminations arbitraires, notamment dans le domaine des relations au travail (consacré dans le Titre VII³²⁸), elle devenait, d'un autre côté, l'acte fondateur des politiques de traitement préférentiel. C'est en effet dans le contexte de l'application du principe de non-discrimination qu'a été reformulé le concept d'*affirmative action*. Sa première application a été formalisée par le décret de 1965 qui s'appuyait sur la nécessité de « prendre des mesures concrètes » pour mettre fin aux discriminations fondées sur la race, la religion, le sexe ou l'origine nationale³²⁹. A partir de cette date, les autorités fédérales entreprirent la mise en place de programmes de discrimination positive en faveur des membres des minorités (notamment des Noirs). Ces mesures d'*affirmative action* trouvaient, leur fondement dans une jurisprudence de la Cour suprême de 1880, l'arrêt *STRAUDER v. West Virginia*³³⁰, selon laquelle la Cour précisait que l'objet du XIV^e Amendement était de fournir une « protection contre les actions inamicales » (*protection against unfriendly action*) dirigées contre les Noirs en raison de leur race ; ces qualificatifs

³²⁸ Selon la disposition de l'article 703 (j), « *Preferential treatment not to be granted on account of existing number or percentage imbalance ; Nothing contained in this subchapter shall be interpreted to require any employer, employment agency, labor organization, or joint labor-management committee subject to this subchapter to grant preferential treatment to any individual or to any group because of the race, color, religion, sex, or national origin of such individual or group on account of an imbalance which may exist with respect to the total number or percentage of persons of any race, color, religion, sex, or national origin employed by any employer, referred or classified for employment by any employment agency or labor organization, admitted to membership or classified by any labor organization, or admitted to, or employed in, any apprenticeship or other training program, in comparison with the total number or percentage of persons of such race, color, religion, sex, or national origin in any community, State, section, or other area, or in the available work force in any community, State, section, or other area* ».

³²⁹ *Executive Order* n° 11246 précisait que le bénéficiaire d'un contrat fédéral devrait « *prendre des mesures concrètes*[take affirmative action]*pour s'assurer que les candidats à un emploi et les employés dûment engagés soient traités sans considération de leur race, couleur, religion, sexe ou origine nationale* ». Voir Nathan Glazer, *Affirmative Discrimination. Ethnic Inequality and Public Policy*, 2^{éd.}, New York, Basic Books, 1978, p. 46.

³³⁰ *STRAUDER v. West Virginia*, 100 U.S. 303 (1880)

ouvraient dès lors la possibilité de considérer comme parfaitement constitutionnelles des actions qui, tout en étant fondées sur la race, seraient amicales³³¹.

La légalité de ces nouvelles mesures juridiques assorties du principe de l'*affirmative action par rapport à la disposition du XIV^e Amendement* de la Constitution fut définitivement examinée par la Cour suprême des Etats-Unis en 1978. Dans l'arrêt *university of California Regents v. Bakke*, la Cour eut à juger si la mise en place, par l'université de Californie, d'un programme permettant de réserver 16% des places disponibles, au terme du concours d'entrée, aux candidats noirs, hispaniques, asiatiques ou indiens remettait en cause l'égale protection des loi, garantie par le 14^{ème} Amendement. Malgré le jugement défavorable à cette mesure de discrimination positive prise par l'Université de Californie, la Cour considérât que la mesure assortie du principe de l'*affirmative action* pourrait être valable si elle faisait preuve d'un 'intérêt public : « *[il] est évident que le programme spécial d'admission implique le recours à une classification raciale explicite que la Cour, jusqu'ici, n'a jamais admise. (...) Le Vice irrémédiable du programme préférentiel institué par la requérante réside dans son mépris pour les droits individuels tels qu'ils sont garantis par le XIV^e Amendement. Ces droits ne sont pas absolus. Mais quand un Etat adopte, pour répartir des avantages ou imposer des charges, le critère de l'origine ou de la couleur de peau des individus concernés, ceux-ci ont droit qu'on leur démontre que la classification contestée est nécessaire à la promotion d'un intérêt public important. (...) En interdisant à la requérante de tenir compte de la classe des candidats, les juridictions inférieures ont toutefois manqué de reconnaître l'importance d'un intérêt public qui peut légitimement être atteint par un programme d'admission adéquat supposant la prise en compte concurrentielle de la race et de l'origine ethnique* »³³².

Ainsi en déterminant que « *la Constitution ne prohibe pas la prise en compte du facteur racial dans les procédures d'admission à l'université pour autant qu'il n'y ait pas de quotas rigides et que l'Université puisse justifier d'un intérêt public impérieux* »³³³, la

³³¹ Elisabeth ZOLLER, *Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Presse Universitaires de France, Paris, 2000, p. 917.

³³² *Op.cit.*, p. 943-944.

³³³ *Op. cit.*

Cour a établi une jurisprudence qui est devenue la base de la mise en place des mesures assorties de *l'affirmative action* tant dans le domaine économique que social.

Il convient de préciser que durant la décennie deux-mille, la Cour suprême des Etats-Unis a été en mesure de définir les limites des mesures d'*affirmative action*. La Cour a entrepris un contrôle strict de ces dernières tout en exigeant deux critères substantiels : le caractère correctif quant à la discrimination passée et la réalisation de l'intérêt public. Dans un premier temps, la Cour a déterminé le cadre rigide du contrôle de ces mesures en estimant, dans l'arrêt *Croson* de 1989³³⁴, que le programme de traitement préférentiel en question « *n'aurait été conforme à la Constitution que s'il avait visé expressément à corriger une discrimination effective* » ; ce programme ne pouvait pas être admissible s'il n'avait été mis en place que dans le but de corriger une discrimination sociétale en général. Néanmoins, dans l'arrêt *Metro Broadcasting*³³⁵, la Cour a considéré que le contrôle strict fondé sur le critère de « *correction effective* » pourrait être dérogé si les distinctions raciales « *bienveillantes* » visaient un « *objectif public important* ». Ainsi, dans les faits, la Cour reconnaissait la constitutionnalité d'une politique fédérale favorisant l'attribution des licences aux stations de radio appartenant aux membres de minorités au motif qu'elle permettait la « *diversification accrue du paysage audiovisuel* » et qu'elle était « *substantiellement reliée* » à la réalisation de cet objectif. En 1990, l'arrêt *Adarand*³³⁶ va devenir sur cette question un arrêt de principe dans lequel la Cour limite la constitutionnalité de la mesure d'*affirmative action* susvisée à deux critères substantiels ; d'une part, les mesures d'*affirmative action* doivent avoir pour objectif la correction d'une discrimination passée réelle (qui aurait été établie précisément dans le domaine où intervient la mesure correctrice) et d'autre part, dans la mesure où elles se basent sur le facteur racial, ces mesures d'*affirmative action* doivent être nécessaires à la réalisation d'un intérêt impérieux et être strictement ajustées à la finalité poursuivie.

³³⁴ *Richmond v. J.A. Croson Company*, [488 U.S.496].

³³⁵ *Metro Broadcasting, Inc. v. Federal Communication Commission*, [497 U.S. 547].

³³⁶ *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, [63 U.S.L.W. 4523].

B. L'égalité des chances et la discrimination positive en droit international relatif à la protection des droits de l'homme

Les idées américaines d'égalité des chances et de discrimination positive sont introduites en droit international cependant leur adoption n'est pas répandue dans tous les domaines de la protection des droits individuels. Par ailleurs, les instruments internationaux qui adoptent ces idées ne les consacrent pas de manière identique. Ainsi, tandis que nombre d'instruments conventionnels, relatifs à la protection des droits sociaux et culturels, énoncent expressément le principe d'égalité des chances, peu de textes internationaux, en revanche, reconnaissent (implicitement) le principe de discrimination positive. Toutefois, le concept de la discrimination positive est couramment reconnu par les institutions ayant vocation à interpréter les textes internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme. Ces organes juridictionnels ou consultatifs prennent en considération ce concept lorsqu'ils interprètent la règle de non-discrimination énoncée dans les textes internationaux.

(1) La consécration explicite du principe d'égalité des chances

Le principe d'égalité des chances va être expressément consacré dans les instruments internationaux dans le contexte de la protection de l'égalité en matière d'emploi et en matière d'éducation. Ayant pour objet premier la protection des droits sociaux et culturels, il a été entériné, tout d'abord, par deux instruments internationaux à la fin des années soixante. La Convention n° 111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, adoptée lors de la Conférence générale de l'Organisation Internationale du Travail, déclare se fonder sur les principes énoncés dans deux Déclarations internationales : d'une part, elle s'appuie sur la garantie - proclamée dans la Déclaration de Philadelphie (relative aux buts et objectifs de l'organisation internationale du travail) de 1944 - du droit de tous les êtres humains à poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales; d'autre part, elle repose sur le principe de non-discrimination dans la protection des droits, énoncé dans la Déclaration Universelle des droits de l'homme. Cette Convention oblige les Etats membres « à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en

cette matière » (article 2). La discrimination interdite dans ce contexte comprend « [t]oute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, **qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession** » (article 1 (a)). Ensuite, la Convention de l'UNESCO, relative à la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement de 1960, va consacrer le principe d'égalité des chances en l'appliquant au domaine de l'enseignement. Selon son article 4, les Etats membres s'engagent à développer une politique nationale visant à promouvoir l'égalité des chances et de traitement en matière d'enseignement alors que son article premier définit le terme discrimination par « [t]oute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la condition économique ou la naissance, **qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de traitement en matière d'enseignement** ».

Dans un second temps, le principe d'égalité des chances va être consacré au sein des instruments juridiques européens. D'une part, le Traité établissant une Constitution pour l'Europe consacre le principe d'égalité des chances en matière de travail tout en considérant qu'on donne ainsi les moyens à l'Union européenne de réaliser les objectifs de sa politique sociale. A cet égard, l'article 210 al.1 déclare que, « *l'Union soutient et complète l'action des Etats membres dans les domaines suivants : (i) l'égalité entre femmes et hommes en ce qui concerne leurs chances sur le marché du travail et le traitement dans le travail* » tandis que l'article 214 al. 3 prévoit une loi-cadre européenne établissant des « *mesures visant à assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes en matière d'emploi et de travail, y compris le principe de l'égalité des rémunérations pour un même travail ou un travail de même valeur* ». D'autre part, le principe d'égalité des chances dans le domaine de l'éducation va être consacré dans les instruments du Conseil de l'Europe : la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et ethniques proclame l'égalité des chances pour les personnes appartenant aux minorités nationales dans l'accès à l'éducation (article 12§3) tandis que la Convention sur les droits de l'enfant condamne toute discrimination au regard du droit à l'éducation « *et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances* » (article 28).

(2) La reconnaissance implicite du principe de discrimination positive

Si les instruments conventionnels internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme ne consacrent pas expressément le principe de discrimination positive, ils le reconnaissent implicitement à travers une interprétation étendue du principe de non discrimination – selon laquelle cette dernière ne se limite pas à l'égalité formelle mais suppose la réalisation de l'égalité factuelle-. Cette constatation fut soulevée dès 1935 par la Cour permanente de Justice Internationale qui précisait dans l'affaire des écoles minoritaires en Albanie que « *l'égalité en droit exclut toute discrimination ; l'égalité en fait peut, en revanche rendre nécessaire des traitements différents en vue d'arriver à un résultat qui établisse l'équilibre entre des situations différentes. On peut facilement imaginer des cas dans lesquels un traitement égal de la majorité et de la minorité, dont la condition et les besoins sont différents, aboutirait à une inégalité en fait* »³³⁷.

En effet, les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme autorisent et même encouragent les autorités internes à prendre des mesures de discrimination positive en vue de restaurer l'égalité pleine et effective. Au point de vue du Pacte International relatif aux droits civils et politiques de 1966, les principes annoncés dans l'article 26 – le droit à une égale protection de la loi, la prohibition de la discrimination et le droit à la protection contre la discrimination - participent de l'obligation des Etats parties à assurer une égalité substantielle par voie législative³³⁸. Ainsi, le Comité des droits de l'homme a fait une observation à ce titre en démontrant que « *l'application du principe d'égalité suppose parfois de la part des Etats parties l'adoption de mesures en faveur de groupes désavantagés, visant à atténuer ou à supprimer les conditions qui font naître ou contribuent à perpétuer la discrimination interdite par le Pacte. Par exemple, dans les Etats où la situation générale de certains groupes de populations empêche ou compromet leur jouissance des droits de l'homme, l'Etat doit prendre les mesures spéciales pour corriger cette situation* »³³⁹. Il en découle qu'une différenciation fondée sur un critère raisonnable et objectif ne constitue pas une discrimination prohibée au sens de l'article 26 du Pacte : « *Ces mesures [spéciales] peuvent consister à accorder temporairement un traitement préférentiel dans des domaines spécifiques aux groupes en question par rapport au reste de la population.*

³³⁷ CPJI, *Affaire des écoles minoritaires en Albanie*, arrêt du 6 avril 1935, Rec. Série A/B n° 64.

³³⁸ Manfred NOWAK, *op.cit.*, pages 476-477.

³³⁹ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n°18*, *Op. cit.*.

Cependant, tant que ces mesures sont nécessaires pour remédier à une discrimination de fait, il s'agit d'une différenciation légitime au regard du Pacte »³⁴⁰.

De la même manière, le principe de non-discrimination tel qu'il est énoncé par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme doit être interprété dans le sens où il peut autoriser la mise en place de mesures spéciales en vue de rétablir l'égalité effective dans les faits. La Cour EDH a ainsi souligné, dans *l'affaire linguistique belge*, qu'« [o]n en arriverait, en effet, à juger contraires à la Convention chacune des nombreuses dispositions légales ou réglementaires qui n'assurent pas à tous une complète égalité de traitement dans la jouissance des droits et libertés reconnus. Or, les autorités nationales compétentes se trouvent souvent en face de situations ou de problèmes dont la diversité appelle des solutions juridiques différentes ; certaines inégalités de droit ne tendent d'ailleurs qu'à corriger des inégalités de fait »³⁴¹. Suivant la direction de cette affaire, la Cour a réaffirmé dans *l'affaire Thlimmenos c/ Grèce* que « [l]e droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque [...] les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes »³⁴².

Certaines conventions internationales et européennes relatives aux droits de l'homme autorisent de façon explicite les Etats parties à prendre des mesures spéciales afin de promouvoir l'égalité pleine et effective. Premièrement, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale annonce dans son article 1^{er}, alinéa 4 que « [l]es mesures spéciales prises à seule fin d'assurer comme il convient le progrès de certains groupes raciaux ou ethniques ou d'individus ayant besoin de la protection qui peut être nécessaire pour leur garantir la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité ne sont pas considérées comme des mesures de discrimination raciale, à condition toutefois qu'elles n'aient pas pour effet le maintien de droits distincts pour des groupes raciaux différents et qu'elles ne soient pas maintenues en vigueur une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient ». Deuxièmement, le Préambule du Protocole additionnel n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme reconnaît que « le principe de non-discrimination n'empêche pas les Etats parties de prendre des mesures afin de

³⁴⁰ *Op. cit.*

³⁴¹ Cour EDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique belge*, précitée.

³⁴² Cour EDH, *Thlimmenos c/ Grèce*, 6 avril 2000, § 44. Voir également Cour EDH, *Pretty c/ Royaume-Uni*, 29 avril 2002, §88.

promouvoir une égalité pleine et effective, à la condition qu'elles répondent à une justification objective et raisonnable ». De la même manière, la Charte sociale européenne énonce dans l'article E de la Partie V qu' « *une différence de traitement fondée sur un motif objectif et raisonnable n'est pas considérée comme discriminatoire* ». Il ne faut pas oublier la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et ethniques qui engage, dans son article 4, § 2, les Etats parties 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* ». Enfin, les règles de droit communautaire relatif au principe de non-discrimination, notamment l'article 5 de la directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et l'article 7 de la directive 2000/78/CE portant sur la création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, disposent que « *[p]our assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique* »³⁴³.

Pour conclure, le principe de discrimination positive, tel qu'il est perçu dans les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, renvoie aux mesures, établissant le traitement préférentiel dans un domaine spécifique, accordées aux groupes désavantagés par rapport au reste de la population, dans le but de corriger des inégalités de fait (soit en atténuant soit en supprimant les conditions qui contribuent à la discrimination). De telles mesures, pour être admissibles, doivent se fonder sur un motif objectif et raisonnable, avoir une portée limitée dans le temps et être nécessaires pour remédier à l'inégalité en question.

³⁴³ Il convient de démontrer que la Cour de justice de la communauté européenne eût l'occasion de préciser le cadre du traitement préférentiel pour la première fois dans l'affaire *Kalanke* selon laquelle seraient autorisées les mesures qui « *tout en étant discriminatoires selon leur apparence, visant effectivement à éliminer ou à réduire les inégalités de fait pouvant exister dans la réalité de la vie sociale* ». La cour a considéré que toute dérogation au droit à l'égalité de traitement devait faire l'objet d'une interprétation stricte, elle ne peut être appliquée au-delà de l'objectif consistant à éliminer les inégalités et de manière disproportionnée au regard du droit à l'égalité de traitement. Arrêt CJCE, *Kalanke c/ Freie Hansestadt Bremen*, 17 octobre 1995. Voir également CJCE, *Marschall c/ Land Nordrhein-westfalen*, 11 novembre 1997 et CJCE, *Abrahamsson et Leif Anderson c/ Elisabet Forgelqvist*, 6 juillet 2000.

§2 L'application du concept de discrimination positive en droit public interne à l'égard de la question de pluralité culturelle et ethnique

Si, d'une part, l'adoption du concept de discrimination positive dans le régime de protection des droits de l'homme se traduit par la reconnaissance des situations spécifiques de certains individus titulaires des droits fondamentaux, en vue de leur garantir une égalité réelle et effective dans la jouissance des droits, d'autre part, l'adoption de ce concept dans le droit constitutionnel a un rapport avec la question de la diversité identitaire du peuple. Tant le droit constitutionnel français que le droit constitutionnel belge mettent en application ce concept dans les règles d'organisation institutionnelle de leurs Etats. En effet, au lieu de se concentrer sur la détermination constitutionnelle de la notion de peuple ou de nation, le droit public français introduit le concept de discrimination positive pour reconnaître les dérogations aux principes constitutionnels d'unicité de peuple et d'indivisibilité de la République (A) tandis que le droit public belge adopte ce concept pour assurer l'égalité entre les communautés de peuple d'appartenance culturelle et linguistique différente (B).

A. Le concept de discrimination positive dans le droit public français

Le principe d'égalité des chances ou le principe de discrimination positive ne sont nulle part expressément reconnus dans le *corpus juris* français. La grande majorité des auteurs s'accorde généralement pour affirmer qu'en droit constitutionnel français ni le législateur ni le juge constitutionnel ne prennent en compte l'application des mesures attribuant une égalité réelle et effective. Néanmoins, on constate, d'une part, que le principe constitutionnel d'égalité devant la loi comporte en son sein la règle qui favorise le rétablissement de l'égalité de fait. La règle de non-discrimination signifie en elle-même une introduction à la garantie d'une égalité matérielle (1). D'autre part, il apparaît qu'un certain nombre de mesures ayant trait à la discrimination positive est appliqué dans le corpus législatif et réglementaire. En effet, les législateurs ainsi que les administrations veillent à délimiter leur domaine d'exercice tout en se gardant de consacrer de manière directe la formule de discrimination positive. Le principe de discrimination positive tel qu'il est conçu par le droit public français représente en effet une conception particulière (2). Il en est ainsi notamment lorsqu'on l'appréhende au regard de la question relevant de la pluralité ethnique.

(1) La reconnaissance de l'exception à la règle de l'égalité de traitement

La règle de non-discrimination permet d'échapper au cadre rigide de l'égalité de traitement dans la mesure où elle reconnaît l'application de traitements différents à des situations différentes. A partir des années quatre-vingt-dix, le Conseil constitutionnel met en œuvre une nouvelle interprétation du principe d'égalité devant la loi qui va rendre plus floue sa portée. Dans la décision du 9 janvier 1980, le juge constitutionnel prononçait solennellement que « *le principe d'égalité devant la loi, énoncé dans l'article 6 de la DDHC et, (...), s'il implique qu'à situations semblables il soit fait application de règles semblables, n'interdit aucunement qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes* »³⁴⁴. Dès lors, l'idée de la garantie d'une égalité réelle et effective est bien générée dans le droit constitutionnel français. Cette interprétation a élargi la signification du principe d'égalité dans le sens où « *ce que le principe d'égalité proscriit, dès lors, ce n'est plus la différence de traitement en elle-même, qui peut au contraire être une condition pour établir l'égalité de fait, mais la différence de traitement illégitime ; ce qu'il exige, ce n'est plus de traiter tout le monde de la même façon, d'appliquer les mêmes règles à tous, mais uniquement de traiter de façon identique ceux qui se trouvent dans des situations semblables, de ne pas opérer des distinctions arbitraires* »³⁴⁵. Cependant une application de traitement différent ne serait légitime aux yeux du juge constitutionnel français qu'à la condition que soient respectés deux critères. La décision du Conseil constitutionnel du 7 janvier 1988³⁴⁶ précisait que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* ».

Il est à remarquer que cette reconnaissance de la relativité du principe constitutionnel d'égalité offre un avantage quant à la question de la reconnaissance juridique de la pluralité culturelle et ethnique. En effet, cette voie d'interprétation de la

³⁴⁴ La décision n° 72-112 DC du 9 janvier 1980, loi portant l'aménagement de la fiscalité directe locale, considérant 3.

³⁴⁵ Danièle LOCHACK, « les minorités et le droit public français : du refus des différences à la gestion des différences » dans Alain FENET et Gérard SOULIER (éd.), *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, l'Harmattan, Paris, 1989, p. 117.

³⁴⁶ La décision n° 87-232 DC du 7 janvier 1988, loi relative à la mutation de la caisse nationale de crédit agricole, considérant 10.

règle de non-discrimination peut permettre « de passer, sans rupture ni condition apparente, d'un refus radical de toutes les différences à une institutionnalisation de certaines différences, constitue un bon révélateur du statut implicite reconnu à un groupe déterminé, et le cas échéant à une minorité »³⁴⁷. Selon Danièle LOCHACK, « estimer qu'une différence de traitement est justifiée, c'est reconnaître qu'il existe une différence de situation dont le droit peut légitimement tenir compte, c'est déjà reconnaître, implicitement, l'existence du groupe en tant que groupe, de la minorité en tant que minorité »³⁴⁸. Toutefois, la reconnaissance jurisprudentielle du traitement différent ne conduit pas à une obligation juridique de mettre en place des mesures de discrimination positive : « [l]e droit public français n'a pas accepté de pousser aussi loin la logique de la distinction et la prise en compte des différences, « ni le législateur, ni les autorités administratives ne sont tenus de prévoir et de corriger par avance les inégalités engendrées par l'application d'une réglementation uniforme ; ils [n']ont [que]le droit de faire abstraction des différences de fait entre les individus ou les groupes concernés par cette réglementation, et d'ignorer l'hétérogénéité de situation sociales concrètes »³⁴⁹. Une conception de l'égalité formelle et individualiste reste, en fait, le principe fondamental protecteur contre le respect de l'égalité entre individus et le droit public français reste méfiant envers les corps intermédiaires et le droit à la différence identitaire.

(2) La conception de discrimination positive et la différenciation du peuple

Afin de garantir l'égalité matérielle des droits et libertés entre les citoyens, le droit public français permet une application de certaines mesures ayant trait à la discrimination positive. Ce fait est même admis par le Conseil d'Etat : « le droit français, jusqu'à présent peu porté à l'usage du concept de discrimination positive, est en fait de plus en plus familier de son contenu » ; il a de surcroît souligné que la légalité de ce concept consiste en ce qu'il est le maintien de l'équité : « [R]établir une égalité des chances rompue par les aléas de la vie en créant des droits différenciés est conforme à la conception équitable de l'égalité qui pourrait être mise en place par la loi »³⁵⁰.

³⁴⁷ Danièle LOCHACK, « les minorités et le droit public français : du refus des différences à la gestion des différences », *op. cit.*, p, 119.

³⁴⁸ *Op. cit.*

³⁴⁹ *Op. cit.*, p. 120.

³⁵⁰ Conseil d'Etat, *Sur le principe d'égalité. Rapport public 1996*, la Documentation Française, p. 86-87.

Néanmoins, ce rétablissement de l'égalité dans les faits doit respecter les valeurs républicaines, notamment la logique d'universalité des citoyens consacrée dans l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 aux termes duquel « [La France] assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ». La conception française de discrimination positive va s'inscrire par conséquent dans le cadre du refus de tenir compte de l'appartenance inhérente aux individus. En effet, en droit public français, les mesures différenciées établies en vue de garantir l'égalité *de facto* ne doivent pas reposer sur la prise en compte de l'origine de leurs bénéficiaires, mais bien de leurs seules caractéristiques socio-économiques.

La conception française de discrimination positive s'éloigne alors des politiques d'« *affirmative action* » à l'Américaine – qui visent, de leur côté, à favoriser les minorités raciales afin de leur permettre l'intégration sociale - elle repose sur l'idée d'indifférenciation et sur la négation du droit des groupes- à proprement dit des minorités. En effet, pour lutter contre les inégalités, la France préfère adopter l'idée de l'Etat providence qui se matérialise par la distribution d'aides et de prestations en donnant la priorité à ceux qui en ont le plus besoin. La conception de discrimination positive à la française s'appuie sur le fait que les bénéficiaires sont des individus déterminés en fonction de critères objectifs³⁵¹. Ces derniers ne correspondent pas à des groupes d'appartenance stables et préconstitués.

Le champ d'application des discriminations positives en droit public français se focalise essentiellement sur le domaine économique et social (l'octroi des avantages fiscaux ou la dérogation pour l'accès à la fonction publique) et sur le domaine territorial. D'un côté, les mesures préférentielles sont juridiquement approuvées en vue de remédier aux inégalités sociales. Afin de rétablir l'égalité réelle pour les individus se trouvant dans des situations sociales désavantageuses, la loi pourrait établir les règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes³⁵². D'un autre côté, les mesures de discrimination positive sont appliquées en faveur de certaines composantes du territoire national. Ceci relève de la spécificité du droit public français. En effet, la mise en place de telles mesures peut s'expliquer par l'influence des principes

³⁵¹ En France, les mesures assorties de discriminations positives reconnues par les textes législatifs ont pour but d'établir une plus grande égalité entre les individus dans le domaine de l'emploi et en matière fiscale en prenant en compte leur sexe, leur âge, ou l'existence d'un handicap.

³⁵² Décision n° 82-153 DC du 14 janvier 1983, loi relative au statut général des fonctionnaires,

révolutionnaires d'unité et d'indivisibilité de la République. Il y a là une cohérence lorsqu'on fait la comparaison avec les Etats-Unis d'Amérique qui n'appliquent pas les mesures de discrimination positive en ce domaine car leur logique fédéraliste ne vise pas à « *chercher à établir une égalité de fait entre les différentes parties du territoire national puisqu'elles sont justement caractérisées par leur disparité* »³⁵³. Effectivement, en France, les mesures de discrimination positive sont établies en vue de compenser les désavantages liés au respect des principes fondamentaux d'unité et d'indivisibilité de la République ainsi qu'à la conception universaliste issues de la révolution française.

Néanmoins, si ces mesures ne sont pas établies avec pour objectif principal la distinction des citoyens en groupes d'appartenance nationale - ce qui est, par ailleurs, prohibé par l'article 1^{er} de la Constitution - certaines d'entre elles permettent la différenciation des citoyens en regard de leur origine géographique et reflètent donc la reconnaissance de la pluralité ethnique. Ainsi, d'une part, le cas de la discrimination positive dans l'accès à la fonction publique, mis en place en faveur des populations habitant l'outre-mer, illustre implicitement le traitement spécifique octroyé en fonction de critères d'origine. D'autre part, la reconnaissance de normes et d'une structure administrative différenciées pour certaines collectivités territoriales impliquerait une application de la discrimination positive en faveur des groupes d'appartenance ethnique particulière.

(a) La discrimination positive au regard du critère d'origine dans l'accès à la fonction publique

La loi du 6 septembre 1984, relative au statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie, applique la conception de discrimination positive en faveur des populations locales par la prévision de leurs conditions d'accès à la fonction publique de ce territoire. Selon l'article 137 de cette loi, les agents de catégorie A et B pourront être recrutés avec un baccalauréat pour seul diplôme, et ils devront principalement provenir, pour les deux tiers d'entre eux, du personnel ayant suivi une formation au « Centre de formation du personnel administratif de la Nouvelle-Calédonie ». Si cette disposition n'exprime pas de manière formelle la discrimination positive et semble respecter la règle de non-discrimination, notamment en raison de l'origine ou de la race, consacrée dans l'article 1^{er} de la Constitution, elle n'établit pas non plus la condition qui peut, dans les faits,

³⁵³ Ferdinand SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 229.

bénéficier à tous ; au contraire, elle a pour l'effet de réserver les emplois aux seules populations autochtones - ayant été formées par le Centre de formation du personnel administratif de la Nouvelle-Calédonie.

Il s'agit ici de la mise en place du concept de discrimination positive. Imposer cette condition aux deux-tiers des agents de catégorie A et B revient en effet à instaurer un quota de près de 70 % en faveur de la population autochtone, c'est la mesure de discrimination positive destinée aux Kanaks, le groupe originaire du territoire ayant subi des discriminations dans les faits. Cette condition de recrutement traduit réellement la volonté du législateur de compenser la sous-représentation dans les emplois publics des populations originaires du territoire, au détriment des candidats métropolitains.

Au regard de la compatibilité de cette disposition avec la Constitution, dans la décision du 30 août 1984, les auteurs de la saisine ont contesté la constitutionnalité de l'article 137 sur le fondement qu'il avait méconnu le « *principe de l'égal accès aux emplois publics proclamés par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* ». Selon le jugement du Conseil constitutionnel, cette disposition est conforme à la Constitution : « *aucune règle ou principe de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur de prévoir que les statuts particuliers de certains corps de fonctionnaires pourront autoriser le recrutement d'agents sans concours et qu'aucune disposition de la loi ne saurait être interprétée comme permettant de procéder à des mesures de recrutement en méconnaissance de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'ainsi le moyen tiré du principe de l'égal accès aux emplois publics ne saurait être retenu* ». Selon le Conseil, le principe d'égal accès aux emplois publics est respecté du fait que « *les dispositions critiquées confient à une commission de sélection présidée par un magistrat de l'ordre administratif le soin de proposer les candidats les plus aptes qui, seuls, peuvent être nommés* ».

De cette validation par le juge constitutionnel des dispositions favorisant l'accès à la fonction publique des autochtones de la Nouvelle-Calédonie, au détriment des métropolitains, on peut déduire que, d'une part, le principe de valeur constitutionnelle d'égalité et de non-discrimination peut reconnaître une exception en vue d'assurer l'égalité de fait ; d'autre part, que le principe républicain d'universalité des citoyens est remis en cause désormais par l'autorisation de la mise en œuvre de la discrimination positive fondée sur le critère d'origine, critère de distinction prohibé par l'article 1^{er} de la Constitution.

Néanmoins, il faut noter que la mesure de discrimination positive fondée sur le critère d'origine ne s'applique en droit public français que dans le contexte particulier du territoire d'une ancienne colonie. C'est particulièrement le cas de la Nouvelle-Calédonie qui se trouve au cœur de cette question. En raison de la préparation à son indépendance, la mesure de discrimination positive en matière d'emploi local est réaffirmée et approfondie par les deux textes fondamentaux correspondant à la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998.

Dans un premier temps, l'accord de Nouméa du 5 mai 1998 a, d'une part, posé le principe de la citoyenneté calédonienne - dont l'un des objectifs est de préserver l'emploi local des populations autochtones (l'article 2) - tout en déterminant des mesures positives en faveur de ces populations. Ainsi, la disposition de §4 du Préambule a établi la politique selon laquelle « *[L]es communautés qui vivent sur le Territoire [...] sont indispensables à son équilibre social et au fonctionnement de son économie et de ses institutions sociales ; [...] l'accession des kanak aux responsabilités demeure insuffisante et doit être accrue par des mesures volontaristes* » ; ensuite l'article 4.1.1 a déterminé que « *le nouveau partage des compétences devra permettre aux habitants de la Nouvelle-Calédonie d'occuper davantage les emplois de formateur* ». L'Accord de Nouméa comporte, d'autre part, des dispositions autorisant la mise en place des mesures positives dans le domaine de l'emploi local : l'article 3.1.1 énumère que « *la Nouvelle-Calédonie mettra en place, en liaison avec l'Etat, des mesures destinées à offrir des garanties particulières pour le droit à l'emploi de ses habitants. La réglementation sur l'entrée des personnes non établies en Nouvelle-Calédonie sera conforme. Pour les professions indépendantes le droit d'établissement pourra être restreint pour les personnes non établies en Nouvelle-Calédonie. Pour les salariés du secteur privé et pour la fonction publique territoriale, une réglementation locale sera définie pour privilégier l'accès à l'emploi des habitants* ».

Dans un deuxième temps, la loi organique n°99-2009 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie va concrétiser les règles établies par l'accord de Nouméa, ainsi aux termes de son article 24 , « *Dans le but de soutenir ou de promouvoir l'emploi local, la Nouvelle-Calédonie prend au bénéfice des citoyens de la Nouvelle-Calédonie et des personnes qui justifient d'une durée suffisante de résidence des mesures visant à favoriser l'exercice d'un emploi salarié, sous réserve qu'elles ne portent pas atteinte aux avantages individuels et collectifs dont bénéficient à la date de leur publication les autres salariés. De telles mesures sont appliquées dans les mêmes conditions à la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie et à la fonction publique communale. La Nouvelle-*

Calédonie peut également prendre des mesures visant à restreindre l'accès à l'exercice d'une profession libérale à des personnes qui ne justifient pas d'une durée suffisante de résidence ». Effectivement le Conseil constitutionnel a affirmé la constitutionnalité de cette disposition. Dans la décision du 15 mars 1999, le juge constitutionnel a estimé que la mesure de discrimination positive, instaurée dans l'article 24 de la loi organique n°99-2009, trouvait son fondement constitutionnel dans l'accord de Nouméa : « les modalités retenues par l'article 24 pour favoriser l'emploi local respectant [...] l'habilitation donnée à la loi organique par l'article 77 de la Constitution ». Par ailleurs, il convient de préciser que, parallèlement à une autorisation de l'instauration du principe de discrimination positive dans le *corpus juris* français, cette décision a déterminé expressément les règles fondamentales pour mettre en application ce qui suit : « [...] qu'il appartiendra aux « lois du pays » prises en application de l'article 24, et susceptibles d'être soumises au contrôle du Conseil constitutionnel, de fixer, pour chaque type d'activité professionnelle et chaque secteur d'activité, la « durée suffisante de résidence » mentionnée au premier et deuxième alinéas de cet article en se fondant sur des critères objectifs et rationnels en relation directe avec la promotion de l'emploi local, sans imposer de restrictions autres que celles strictement nécessaires à la mise en œuvre de l'accord de Nouméa ; qu'en tout état de cause, cette durée ne saurait excéder celle fixée par les dispositions combinées des articles 4 et 188 pour acquérir la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie ».

Si ces exemples démontrent que le droit public français applique la discrimination positive en faveur d'un certain groupe de population distinguée par le critère d'origine, il ne s'agit pas ici d'une mesure positive mise en place avant tout pour réparer une discrimination subie dans le passé par cette population – celle de la réparation des conséquences des « discriminations coloniales »³⁵⁴, mais principalement de l'instauration d'une mesure positive destinée à « préparer au mieux la population locale à une éventuelle indépendance ». Il faut souligner, par ailleurs, que ce cas unique d'application du concept de discrimination positive est, cependant, susceptible d'être dupliqué dans la mesure où la loi constitutionnelle, relative à l'organisation décentralisée de la République du 28 mars 2003, pose le principe selon lequel la loi organique, définissant le statut des collectivités dotées de l'autonomie, peut déterminer les conditions dans lesquelles « des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour

³⁵⁴ Olivia BUI-XUAN, *Op.cit.*, p. 246.

l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier » (article 10).

En dernier lieu, il convient d'ajouter que, depuis la révision en mars 2003, la Constitution française autorise expressément l'adoption de mesures préférentielles en faveur des populations habitant dans les collectivités d'outre-mer. En vertu de l'article 74, alinéa 10, le statut de chaque collectivité d'outre-mer peut traiter « *des mesures justifiées par les nécessités locales [...] en faveur de sa population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier* ».

(b) La discrimination positive dans l'organisation territoriale en raison de la diversité ethnique

Si le droit public français établit des mesures spécifiques de la discrimination positive en vue de réduire les inégalités en matières économique et sociale³⁵⁵ entre différentes parties du territoire national, il refuse la mise en place de telles mesures en fonction de la différence culturelle ou ethnique des habitants de chaque partie de territoire. Ces dernières mesures seraient contradictoires non seulement avec le principe de valeur constitutionnelle d'égalité mais également avec celui d'indivisibilité de la République. Le Conseil constitutionnel a ainsi bien précisé que l'organisation territoriale de l'Etat français ne doit pas résulter de la différenciation des citoyens notamment « *en fonction de leur attache avec une partie déterminée du territoire de la France* »³⁵⁶.

³⁵⁵ A titre d'exemple : l'instauration des politiques éducatives compensatoires dans les espaces peu favorisés en vertu de la Circulaire EN n°81-238 du 1^{er} juillet 1981 relative à la création des zones d'éducation prioritaire ; la définition de zones urbaines sensibles pour créer certaines dérogations en vue de lutter contre le chômage et d'encourager l'activité économique, en vertu de la loi du 14 novembre 1996 relative à la mise en œuvre du pacte de relance pour la ville.

³⁵⁶ Décision n°84-177 DC du 30 août 1984, loi relative au statut du territoire de la Polynésie française (considérant 7).

Il se trouve que le droit public français permet, bien qu'il la nie, une telle différenciation de manière implicite, dans l'organisation administrative territoriale de la République. L'autorisation du régime spécifique à certaines collectivités, se situant notamment en outre-mer, en fonction de leur caractère particulier, témoigne de la prise en compte de la différence culturelle inhérente à ces territoires et à leurs habitants. La France applique, en effet, le concept de discrimination positive au regard de la différence territoriale dès la quatrième République par l'établissement des territoires d'outre-mer (TOM). Elle renforce cette conception durant la cinquième République en permettant la différenciation statutaire à un certain nombre de collectivités qui relèvent de cette spécificité. Le texte actuel de la Constitution de 1958 reconnaît (outre la mesure de dérogations aux lois et règlements à titre expérimental prévues pour l'ensemble des collectivités territoriales dans l'article 72 alinéa 4 de la Constitution³⁵⁷) quatre possibilités d'adaptation aux particularités locales des structures politico-administratives et des actes réglementaires. Les départements et les régions d'outre-mer, les collectivités d'outre-mer, les collectivités à statut particulier telles la Corse et la Nouvelle-Calédonie se voient accorder, à différents niveaux, l'exercice du droit à la diversification statutaire.

i. Les territoires d'outre-mer

Dès le début de la quatrième République, la règle d'uniformité statutaire fut consacrée comme principe fondamental de l'organisation administrative territoriale. La Constitution du 27 octobre 1946 a dénoncé la politique de domination exercée pendant la période de la colonisation française et a mis en place le principe d'égalité entre les territoires ultra-marins et la métropole. Elle prône la logique universaliste et la politique d'assimilation. Ainsi, cette Constitution a fondé non seulement le principe d'égalité des droits entre les habitants des anciennes colonies et les populations de la métropole - dont l'alinéa 16 du Préambule stipulait que « *la France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de*

³⁵⁷ Qui dispose que « *Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ».

religion » et l’alinéa 18 garantissait que la France « *écartant tout système de colonisation fondé sur l’arbitraire, (...) garantit à tous l’égal accès aux fonctions publiques et l’exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus* » -, elle a installé également, dans l’ordre juridique français, les départements et les territoires d’outre-mer comme partie intégrante des collectivités territoriales de la République ; ainsi en vertu de son article 60, « *l’Union française est formée d’une part de la République française qui comprend la France métropolitaine, les départements et territoires d’outre-mer, d’autre part des territoires et Etats associés* ».

En effet, sous cet aspect, la prise en compte des particularités locales a été écartée : une application de la spécificité législative équivaldrait à considérer les anciennes populations colonisées comme inférieures et de culture moindre³⁵⁸. L’organisation administrative d’anciens territoires colonisés a de ce fait reposé sur la conception d’alignement sur le droit commun telle que l’affirmait l’article 73 de la Constitution de 1946 : « *le régime législatif des départements d’outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exception déterminée par la loi* ». Néanmoins, les articles 72 et 74 de cette Constitution consacraient une exception de l’uniformité statutaire en instaurant des territoires d’outre-mer (TOM). En vertu de l’article 74, « *[l]es territoires d’outre-mer sont dotés d’un statut particulier tenant compte de leurs intérêts propres dans l’ensemble des intérêts de la République* ». Ainsi, la spécificité normative et institutionnelle fut reconnue à cette catégorie de collectivités – ainsi certaines anciennes colonies se dotent d’une particularité distincte que la politique assimilationniste ne pouvait pas envisager –. Ces dérogations au droit commun illustrent ainsi, pour la première fois, la mise en œuvre du concept d’égalité *de facto* ; en vue de maintenir l’équité, la Constitution française a adopté la mesure de discrimination positive au regard du caractère spécifique territorial.

La Constitution du 4 octobre 1958, poursuivant la politique d’assimilation mise en place par la Constitution de 1946, réaffirma et élargit néanmoins le principe de spécificité. En ce qui concerne les territoires d’outre-mer, elle laissa au législateur la liberté de définir le statut le plus approprié aux particularités de chaque territoire. Les TOM pouvaient dès lors disposer chacun d’une organisation spécifique adaptée aux besoins de leurs

³⁵⁸ Olivia BUI-XUAN, *op. cit.*, p. 295. Voir aussi notamment Victor DUPUICH, *Le régime législatif des colonies françaises*, thèse, 1912, p. 115.

populations, comme l'a proclamé l'article 74 de la Constitution de 1958 aux termes duquel « *les territoires d'outre-mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. Cette organisation est définie et modifiée par la loi après consultation de l'Assemblée territoriale intéressée* »³⁵⁹.

Cependant, bien que la révision constitutionnelle de 2003 révoque la catégorie de territoire d'outre-mer de l'enceinte de la Constitution pour donner à la Nouvelle-Calédonie un régime spécifique la dotant de la plus grande autonomie et à la Polynésie française le statut de collectivité d'outre-mer qui lui est spécifique, le texte actuel de la Constitution française consacre le principe de spécificité de manière étendue pour permettre des adaptations institutionnelles et normatives au regard de la particularité territoriale aux collectivités territoriales .

ii. Les départements et les régions d'outre-mer

Le régime accordé à l'administration des départements outre-mer, reposant depuis 1946 sur la logique d'alignement sur le droit commun, a évolué vers la reconnaissance de l'existence des particularités locales. L'article 73 de la Constitution de 1958 introduit pour la première fois le principe d'adaptation aux particularités des départements d'outre-mer ; la version initiale de cet article disposait que « *le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière* ».

Dans un premier temps, ce principe allait être précisé par la loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000 qui accordait, en vertu de son article 1^{er}, à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion « *la possibilité de disposer à*

³⁵⁹ Sur cette disposition, le Conseil constitutionnel a lieu de donner une interprétation dans sa décision du 8 août 1985 que « *le législateur, compétent pour fixer l'organisation particulière de chacun des territoires d'outre-mer en tenant compte de ses intérêts propres, peut prévoir, pour l'un d'entre eux, des règles d'organisation répondant à sa situation spécifique, distinctes de celles antérieurement en vigueur comme de celles applicables dans les autres territoires* » (Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie).

l'avenir d'organisation(s) institutionnelle(s) qui leur soit(soient) propre(s). [...] elle accorde aux assemblées locales des départements français d'Amérique la capacité de proposer des évolutions statutaires. Dans ce cadre, elle pose le principe de la consultation des populations sur les évolutions qui seraient envisagées ». Néanmoins, si cette disposition a offert à ces collectivités la possibilité de disposer d'un statut qui leur soit propre, elle s'est trouvée en fait, encadrée par une interprétation rigide du Conseil constitutionnel. Dans la décision du 7 décembre 2000, le Conseil constitutionnel entendait délimiter le droit à la diversification statutaire aux DOM en considérant que cette disposition ne pouvait avoir pour effet de doter les DOM d'une « organisation particulière » qui est réservée aux seuls TOM : « *la possibilité reconnue par la présente loi aux DOM « de disposer à l'avenir d'organisation institutionnelle qui leur soit propre » ne peut être entendue que dans les limites fixées par l'article 73 de la Constitution* »³⁶⁰. Par conséquent, toute l'organisation institutionnelle des départements d'outre-mer, y compris toute l'organisation administrative des régions d'outre-mer « *ne [pouvait] différer de celle des régions métropolitaines que dans la mesure nécessitée par sa situation particulière* »³⁶¹. Il en résulte que le statut des départements d'outre-mer devait être le même que celui des départements métropolitains sous la seule réserve des mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière.

Dans un deuxième temps, la loi constitutionnelle du 23 mars 2003, relative à l'organisation décentralisée de la République, va étendre cette autorisation à la diversification statutaire. La révision constitutionnelle de 2003 apporte plusieurs modifications relatives aux départements (DOM) et aux régions d'outre-mer (ROM), elle établit notamment trois possibilités d'adapter le droit applicable sur leurs territoires au regard de leurs caractères particuliers.

En premier lieu, le nouvel article 73 de la Constitution élargit la possibilité aux DOM et ROM d'adapter des lois et règlements à leurs particularités. La dérogation du régime commun n'est plus conditionnée par le critère de nécessité mais elle peut être désormais effectuée lorsque se justifient les caractéristiques et les contraintes

³⁶⁰ La décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, loi d'orientation pour l'outre-mer, (considérant 10).

³⁶¹ François LUCHAIRE, « L'avenir des départements d'outre-mer devant le Conseil constitutionnel. Commentaire de la décision du 7 décembre 2000 », *RDP*, janvier-février 2001, p. 249.

particulières de la collectivité. Ainsi le premier alinéa de cet article stipule que : « *Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* ». En deuxième lieu, les départements et les régions d'outre-mer ont la possibilité de fixer eux-mêmes les adaptations des lois et des règlements qui relèvent de leur domaine de compétence. Selon le deuxième alinéa de l'article 73, « *Ces adaptations peuvent être décidées par ces collectivités dans les matières où s'exercent leurs compétences et si elles y ont été habilitées par la loi* ». Le dernier cas d'adaptation paraît le plus étendu, il s'agit de la permission aux collectivités qui en font la demande d'édicter elles-mêmes les normes applicables sur leur territoire au regard de leurs spécificités. Le troisième alinéa de l'article 73 dispose : « *Par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées par la loi à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi* »³⁶². Cette disposition illustre non pas un simple assouplissement du principe de l'assimilation mais une vraie habilitation pour les départements et régions d'outre-mer d'édicter leurs propres règles correspondant aux aspirations de leurs populations.

Le nouvel article 73 de la Constitution illustre le premier niveau de la consécration du principe d'équité dans l'administration territoriale française. En vue de respecter les aspirations des populations de chaque collectivité, la Constitution autorise les départements et régions d'outre-mer à choisir le mode de fonctionnement de leurs institutions en adéquation avec leurs caractéristiques propres et à adopter eux-mêmes les normes adaptées à leurs spécificités. Ces collectivités peuvent encore profiter de la possibilité de sortir du cadre de l'article 73 pour devenir des collectivités d'outre-mer qui

³⁶² Selon le 4^{ème} alinéa de cet article, « *[c]es règles ne peuvent porter sur la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral. Cette énumération pourra être précisée et complétée par une loi organique* » ; Ensuite, le 6^{ème} alinéa stipule que « *[L]es habilitations prévues aux deuxième et troisième alinéas sont décidées, à la demande de la collectivité concernée, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. Elles ne peuvent intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* ».

disposent, en vertu de l'article 74 de la Constitution, d'une habilitation d'édicter eux-mêmes leur propre statut.

iii. Les collectivités d'outre-mer

Reconnaissant des particularismes territoriaux, la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 développe le principe de diversification statutaire en créant les collectivités d'outre-mer (COM). Après la suppression du territoire d'outre-mer, la Constitution crée les collectivités d'outre-mer dans le cadre de l'article 74 en les désignant comme des collectivités ultra-marines, qui ne sont ni des départements d'outre-mer, ni des régions d'outre-mer, qui se soumettent au principe de spécialité législative.

Selon le premier alinéa de l'article 74, « [*]es collectivités d'outre-mer [...] ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République* ». Chaque collectivité d'outre-mer peut ainsi être dotée d'un statut conçu en fonction de ses intérêts et de ses spécificités « défini par une loi organique, adoptée après avis de l'assemblée délibérante » (alinéa 2). Elle bénéficiera alors d'un statut sur mesure, qui fixera les conditions d'application des lois et règlements, les compétences de la collectivité, les règles d'organisation et de fonctionnement de ses institutions et le régime électoral de son assemblée délibérante.

Cette confirmation du principe de spécialité législative marque la divorce des collectivités territoriales d'avec le principe d'uniformité statutaire en même temps qu'elle promeut la prolifération de statuts uniques au regard des particularismes locaux. Au sein des COM se généralise l'hétérogénéité des statuts des collectivités : aucun principe commun n'est établi à cette catégorie de collectivité territoriale. Chaque COM, auquel est reconnu le droit à la différence statutaire dispose par conséquent d'un statut sur mesure – celui qui s'adapte le mieux aux spécificités de son territoire et de ses habitants.

iv. La collectivité territoriale de Corse

Ce statut particulier n'est pas réservé seulement aux territoires ultra-marins, la Corse bénéficie également d'une dérogation au régime général des collectivités territoriales - elle dispose d'un statut qui lui est propre. En effet, depuis 1982 les législateurs ont pris en compte le particularisme de cette île. Le droit à la diversification statutaire lui fût accordé en trois étapes.

Tout d'abord, la loi du 1982 a expressément reconnu que « *l'organisation de la région de Corse tient compte des spécificités de cette région résultant, notamment, de sa géographie et de son histoire* » (article 1^{er}). En vertu de cette loi, la région de Corse est devenue une région spécifique : elle est dotée d'une assemblée élue au suffrage universel dans le cadre d'une circonscription unique, laquelle est habilitée à initier des propositions de modification ou d'adaptation des dispositions législatives ou réglementaires concernant ses compétences, l'organisation et le fonctionnement de l'ensemble de la collectivité.

Ensuite, la loi du 13 mai 1991 a fortement pris en compte les particularismes locaux. Elle a reconnu à la Corse le statut de collectivité territoriale d'un genre unique : à l'instar d'un Etat, la collectivité territoriale de Corse comprend une assemblée, un conseil exécutif et un conseil économique, social et culturel. Outre l'habilitation à présenter des propositions tendant à modifier ou à adapter des dispositions législatives ou réglementaires, l'Assemblée de Corse s'est vue dotée, par cette loi, du droit d'être consultée sur les projets de loi ou de décrets comportant des dispositions qui la concernent. Elle dispose de surcroît de compétences élargies, notamment dans les domaines de l'éducation, de la communication, de la culture, de l'environnement, de l'agriculture et du tourisme. En vertu de cette loi, le Conseil constitutionnel a noté qu'« *en érigant la Corse en collectivité territoriale à statut particulier (...) le législateur a entendu prendre en compte les caractères spécifiques de ce dernier ; qu'à cet effet, dans son titre III, intitulé "De l'identité culturelle de la Corse", ainsi que dans son titre IV, intitulé "Du développement économique de la Corse", la loi confère à la collectivité territoriale de Corse des compétences plus étendues que celles confiées en règle générale aux régions*

(...) ; qu'en effet la nouvelle collectivité territoriale se voit dotée, en sus des compétences de la région de Corse, d'attributions qui lui sont transférées par l'État »³⁶³.

Enfin, la loi du 22 janvier 2002 permet une adaptation renforcée du statut de la Corse à la spécificité de l'île. Outre le pouvoir de consultation et de proposition, cette loi donne à la collectivité territoriale de Corse, la possibilité de demander à être habilitée par le législateur à fixer des règles adaptées aux spécificités de l'île (sauf lorsqu'est en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental). Par ailleurs, elle lui accorde des compétences très étendues, en particulier en matière d'éducation, de culture et d'aménagement du territoire. A ce titre, le Conseil constitutionnel a estimé, qu' « eu égard aux caractéristiques géographiques et économiques de la Corse, à son statut particulier au sein de la République et au fait qu'aucune des compétences ainsi attribuées n'intéresse des conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques, les différences de traitement qui résulteraient de ces dispositions entre les personnes résidant en Corse et celles résidant dans le reste du territoire national ne seraient pas constitutives d'une atteinte au principe d'égalité »³⁶⁴. Ainsi, le Conseil constitutionnel a reconnu et validé la mise en place du principe de discrimination positive au regard de la spécificité territoriale. Le statut juridique particulier ainsi que les avantages conférés aux citoyens résidant en Corse sont liés aux caractéristiques géographiques et économiques propres à cette île, ils garantissent en effet l'égalité *de facto*.

v. La Nouvelle-Calédonie

Le nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie illustre l'adaptation la plus avancée des normes et des organisations administratives aux spécificités locales. Le droit public français exprime la prise en compte de l'identité culturelle et ethnique des populations de ce territoire situé dans l'océan Pacifique, à 16.000 kilomètres du territoire de la France métropolitaine. La révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 faisait sortir la Nouvelle-Calédonie de la catégorie juridique des territoires d'outre-mer pour la doter d'un nouveau statut régi par les articles 76 et 77 de la Constitution - qui respectent, d'ailleurs les orientations définies par l'accord de Nouméa signé le 5 mai 1998 dont les modalités

³⁶³ La décision n° 91-290 DC du 9 mai 199, précitée, considérant 33.

³⁶⁴ La décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, Loi relative à la Corse, (considérant 34).

nécessaires à sa mise en œuvre seront déterminées par la loi organique du 19 mars 1999-.

Le nouveau régime qui correspond pleinement à la particularité territoriale est considéré comme nécessaire pour accorder à l'avenir une pleine souveraineté à ce territoire. Comme le précise l'Accord de Nouméa, le but de la reconnaissance de ce nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie est de créer « *une nouvelle étape politique et juridique française qui reconnaisse entièrement de l'identité kanak (comme) préalable à la refondation d'un contrat social entre toutes les communautés locales avec la France, sur la voie de la pleine souveraineté* ».

L'attribution d'un pouvoir législatif au Congrès de la Nouvelle-Calédonie, le principe d'auto-organisation, et le partage de la souveraineté sont les clés de voûte de l'accord de Nouméa. D'une part, la Constitution accorde le pouvoir normatif initial au profit des institutions de la Nouvelle-Calédonie. Le pouvoir d'édicter des « lois du pays » constitue une des innovations introduites dans le statut de la Nouvelle-Calédonie. Selon le point 2.1.3 de l'Accord de Nouméa et l'article 77, alinéa 1 de la Constitution, certaines délibérations du Congrès de la Nouvelle-Calédonie ont le caractère de loi du pays ; il s'agit là d'une véritable catégorie de normes puisque celles-ci ne pourront être contestées que devant le Conseil Constitutionnel avant leur publication. D'autre part, le principe d'auto-organisation s'illustre dans l'organisation institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie ; l'article 2 de la loi organique lui désigne en propre le congrès, le gouvernement, le sénat coutumier, le conseil économique et social et les conseils coutumiers tout en nommant le haut commissaire de la République dépositaire des pouvoirs de la République et représentant du Gouvernement. Quant aux provinces et aux communes de la Nouvelle-Calédonie, l'article 3 leur reconnaît néanmoins le statut de collectivité territoriale de la République administrée par des assemblées élues au suffrage universel direct. Pour ce qui est du principe de partage de la souveraineté, la Constitution transfère certaines compétences étatiques au Congrès de la Nouvelle-Calédonie – il s'agit des compétences régaliennes, de l'accès à un statut international de pleine responsabilité et de l'organisation de la citoyenneté en nationalité-. Ce transfert des compétences est définitif, il est, selon l'article 77 de la Constitution, irréversible.

Ce nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie, déroge explicitement tant au principe constitutionnel d'indivisibilité de la République qu'au principe constitutionnel d'égalité des droits³⁶⁵. Il témoigne de la reconnaissance de la situation réelle d'une collectivité territoriale qui présente d'une grande hétérogénéité par rapport à celle de la métropole autant en ce qui concerne sa particularité culturelle que les attentes politiques propres à ses populations. La dérogation accordée à cette collectivité administrative, au détriment des autres catégories de l'administration territoriale française, illustre incontestablement une application du concept de discrimination positive dans l'objectif de rendre au territoire et à ses populations le pouvoir de maintenir les identités qui leur sont propres.

Par ailleurs, il convient de noter que ce statut particulier de la Nouvelle-Calédonie introduit une mesure relevant de la discrimination positive au regard du lien entre la personne et le territoire. En effet, la détermination du corps électoral en Nouvelle-Calédonie démontre un exemple de la dérogation du principe d'égalité de droit au regard de l'origine des habitants d'un territoire. Ainsi, selon la règle établie par la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, les français habitant en Nouvelle-Calédonie n'ont pas tous le droit de vote aux élections provinciales dans ce territoire. En effet, ne feront partie du corps électoral provincial que ceux qui peuvent prouver leur lien d'attachement avec ce territoire : soit leur domiciliation en Nouvelle-Calédonie depuis 10 ans à la date de l'élection au Congrès et aux assemblées de province (article 188) ; soit leur lien d'origine ou d'ethnique territorial c'est-à-dire leur naissance ou celle de l'un de leurs parents en Nouvelle-Calédonie ou la possession du statut civil coutumier (article 218 (a) et (e)). Ce cas exceptionnel établit la mise en place en droit public français d'une discrimination au regard de l'origine, c'est une dérogation explicite au principe constitutionnel d'égalité garanti par l'article 1^{er} de la Constitution.

³⁶⁵ Sur ce point le Conseil constitutionnel a affirmé dans la décision n° DC 99-410 du 15 mars 1999, loi relative à la Nouvelle-Calédonie, que « rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle » (considérant 3).

B. Le concept de discrimination positive dans le droit public belge, garantie d'une égalité entre les communautés linguistiques

Le droit constitutionnel belge reconnaît le principe d'égalité sous deux aspects. D'une part, il veille au respect de la protection égale des droits et libertés des citoyens belges. D'autre part, il veille à traiter de manière égale les différentes entités composantes de l'Etat fédéral. Si le texte constitutionnel consacre de manière explicite la garantie de l'égalité dans le premier cas, il ne reconnaît que de manière implicite l'égalité dans le second cas en posant un modèle de l'organisation institutionnelle de l'Etat fondé sur le principe de territorialité linguistique. La conception de la discrimination est inhérente à ces deux aspects du principe d'égalité, elle est instituée indirectement, dans la protection des droits et libertés des citoyens, par la voie de l'interprétation des dispositions constitutionnelles des institutions juridictionnelles, et, dans l'organisation institutionnelle de l'Etat, par le biais des législations fédérales.

(1) La signification du principe d'égalité : l'insertion du concept de discrimination positive

Le texte de la Constitution du 17 février 1994 proclame expressément la règle de l'égalité devant la loi dans l'article 10, alinéa 2 aux termes duquel « *[I]es Belges sont égaux devant la loi* » et la règle de non-discrimination dans l'article 11 qui proclame « *[I]a jouissance des droits et libertés reconnus aux belges doit être assurée sans discrimination [...]* ». Ces deux règles constitutionnelles sont, en effet, l'expression d'un même principe et sont indissociablement liées^{366,367}. Dans certains cas, la Cour constitutionnelle fait même une référence précise au « principe d'égalité et de non discrimination » et non pas aux principes d'égalité et de non-discrimination³⁶⁸. Selon cette

³⁶⁶ CA, arrêt n° 96/2004 du 26 mai 2004.

³⁶⁷ Selon certains auteurs, le libellé de l'article 10 se réfère à une conception individuelle de l'égalité et celui de l'article 11 a été d'emblée conçu sous un aspect plus collectif du fait que « le principe contenu dans l'article 11 se réfère à la protection des minorités idéologiques et philosophiques ». Voir Michel PÂQUES et Jean-Claude SCHOLSEM, *L'égalité : nouvelle(s) clé(s) du droit ?*, Larcier, Bruxelles, 2004, p. 34.

³⁶⁸ Voir par l'exemple : CA, arrêt n° 169/2003 du 17 décembre 2003.

perception, l'égalité des belges est garantie lorsque la non-discrimination est assurée. La distinction selon le critère subjectif ou objectif des individus peut donc être juridiquement admise à moins qu'elle n'entraîne une discrimination dans la jouissance des droits et libertés constitutionnellement reconnus aux citoyens.

La signification du principe constitutionnel d'égalité et de non discrimination s'illustre par les trois voies d'interprétation données par les juridictions du droit public belge. La première interprétation de ce principe requiert que des situations comparables doivent être traitées de manière identique. Dans ce sens, la loi ne peut pas instaurer de discriminations mais doit traiter également leurs destinataires pour autant qu'ils se trouvent dans une situation comparable. Il ne s'agit pas cependant de « droit commun uniforme » puisque cette interprétation tolère l'existence de différences de situations et que celles-ci peuvent justifier la mise en œuvre de régimes distincts. Ainsi, le Conseil d'Etat a estimé, dès 1949, que « *si la loi traite indistinctement ceux qu'elle devrait traiter différemment, elle viole le principe de non-discrimination* »³⁶⁹. Sous cet aspect, la règle d'égalité sera préservée si un même traitement est appliqué aux situations qui peuvent être considérées comme identiques ou qui présentent des traits communs suffisamment affirmés pour être rangées dans une même catégorie juridique. La Cour constitutionnelle a ainsi posé une jurisprudence selon laquelle, « *les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges devant la loi et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes* »³⁷⁰. En effet, il est à noter, sur ce point, que la Constitution du 17 février 1994 reconnaît explicitement une exception au principe d'égalité et de non-discrimination pour la protection des droits et libertés d'un groupe spécifique - les minorités idéologiques et philosophiques-. D'une part, les dispositions du deuxième alinéa de l'article 11 de la Constitution dispose que « [...] *la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques* » et, d'autre part, les dispositions de l'article 131 autorise des mesures de discrimination en postulant que « *[l]a loi arrête les mesures en vue de prévenir toute discrimination pour des raisons idéologiques et philosophiques* ». Cependant, bien que ces textes n'autorisent la dérogation au principe d'égalité et de non-discrimination que dans le cadre de la protection des droits des minorités idéologiques et philosophiques, la juridiction constitutionnelle a étendu la portée de cette exception pour protéger les droits

³⁶⁹ Conseil d'Etat, arrêt n° 181 du 9 décembre 1949.

³⁷⁰ CA, arrêts n° 21/89 du 13 juillet 1989 ; n° 22/89 du 28 décembre 1989. Voir Jean SAROT, *Dix ans de jurisprudence de la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1995, t. II, p. 699.

et libertés de tous les belges. Dans l'arrêt n° 23/89, la Cour constitutionnelle a établi le principe selon lequel : « *les règles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable* »³⁷¹.

Dans ce cas, la Cour a déterminé qu'il revient à la loi de constituer des catégories juridiques homogènes pour lesquelles elle doit faire la distinction entre les différences tolérées et les discriminations prohibées³⁷². Ainsi, il incombe, d'abord à la loi de retenir un critère de différenciation qui puisse être considéré comme objectif. Il convient ensuite que ce critère objectif soit régulier : une différenciation ne saurait s'appuyer sur un critère de distinction qui, par lui-même, révélerait une violation des droits de la personne humaine. Ce critère de différenciation retenu doit enfin reposer sur une justification raisonnable. Il doit être mis en relation étroite avec l'intérêt public que la loi entend préserver, autrement dit, l'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée.

La deuxième interprétation du principe d'égalité amène à une conception sélective de la loi. Cette conception requiert que la loi tienne compte de situations (manifestement) différentes et les traite de façon distincte. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle affirme que, « *les articles 10 et 11 de la Constitution s'opposent (...) à ce que soient traitées de manière identique sans qu'apparaisse une justification objective et raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes* »³⁷³. Dans ce cas, la juridiction constitutionnelle effectue un contrôle autre que dans le premier cas. Alors que pour ce dernier le juge s'interroge sur la validité des distinctions établies par le législateur et se prononce sur la pertinence de la règle, il s'agit, dans le second cas, de l'examen du processus normatif, en ce qui concerne les intentions du législateur et le choix des

³⁷¹ CA, arrêts n° 23/89 du 13 octobre 1989.

³⁷² CA, arrêt n° 115/2003 du 17 septembre 2003 ; CA, arrêt 106/2004 du 16 juin 2004.

³⁷³ CA, arrêts n° 4/92 du 23 janvier 1992, 16/92 du 12 mars 1992, 59/92 du 8 octobre 1992, 64/92 du 15 octobre 1992, 70/92 du 12 novembre 1992, 45/93 du 10 juin 1993, 59/93 du 15 juillet 1993, 77/93 du 3 novembre 1993, 79/93 du 9 novembre 1993 et 1/94 du 13 janvier 1994 ; Jean SAROT, *op. cit.*, p. 702.

méthodes pour édicter la loi. Ainsi des situations distinctes appellent des solutions distinctes seules des différences manifestes requièrent la mise en œuvre d'un régime différencié³⁷⁴.

La dernière interprétation du principe d'égalité reconnaît des mesures discriminatoires qualifiées de correctrices. Elle n'exclut pas que la loi cherche à remédier à des inégalités existantes, au contraire, des inégalités peuvent se concilier avec le principe d'égalité et l'interdiction de la discrimination - pour autant qu'elles visent à remédier à une inégalité existante. Ces « inégalités correctrices » peuvent être appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée et dans l'objectif de mettre un terme à cette inégalité. Il s'agit, en effet, de la conception de discrimination positive. La juridiction constitutionnelle belge admet l'établissement, par le législateur, de mesures discriminatoires en estimant que « *dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de la discrimination lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de la discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme objectif à promouvoir, que ces mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui* »^{375,376}.

Outre la garantie de l'égalité de droit des individus, le système juridique belge vise à instaurer l'égalité entre les communautés linguistiques constitutives de l'Etat (notamment les communautés flamande et française). A cet égard, la consécration juridique du principe d'égalité poursuit un but qui va au-delà de l'égale jouissance des droits individuels, elle recherche la cohabitation pacifique des communautés de citoyens. La construction institutionnelle se basant sur le principe de territorialité linguistique

³⁷⁴ Francis DELPEREE, « L'égalité en droit public belge » in Conseil d'Etat, *Rapport public, EDCE n° 48*, 1997, p. 436.

³⁷⁵ CA, arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994.

³⁷⁶ En ce qui concerne le critère temporaire, il est admissible que « le législateur procède par étapes successives pour mettre fin à une distinction qui est admise dans les mentalités et intégrée dans de nombreuses règles de droit mais qui tend à s'amenuiser progressivement en raison des évolutions socio-économiques et technologiques ». Arrêt CA, n° 56/93 du 8 juillet 1993.

privilégie, en effet, l'égalité des groupes sur l'égalité individuelle du fait que certains droits de l'individu s'effacent devant l'intérêt du groupe auquel il est rattaché.

(2) La conception pluraliste du principe d'égalité dans la construction institutionnelle de l'Etat

Si pour la plupart des systèmes constitutionnels, l'un des objectifs de la consécration du principe d'égalité repose sur l'universalité des citoyens – le concept qui aboutira à terme à l'assimilation des peuples d'appartenances subjectives différentes-, pour le système constitutionnel belge, le principe d'égalité réside dans l'affirmation du pluralisme national. B. DE WITTE a distingué la conception pluraliste du principe d'égalité, telle qu'elle est reconnue en droit constitutionnel belge, et le rapport étroit entre celle-ci et la détermination d'une politique nationale/linguistique : « *Or, si le principe d'égalité s'est affirmé un peu partout comme un des piliers principaux du droit administratif et du droit constitutionnel [...] , ses conséquences spécifiques dans le domaine de l'usage des langues n'ont guère été approfondies. L'égalité est souvent superficiellement présentée comme un principe justifiant l'assimilation des minorités linguistiques à la norme linguistique majoritaire. C'est là méconnaître que l'égalité peut demander aussi bien une assimilation qu'une différenciation et qu'en matière linguistique, c'est bien cette dernière fonction qui est essentielle* »³⁷⁷. L'idée de différenciation des peuples belges en communautés linguistiques résulte donc de la traduction du principe d'égalité, non dans sa signification formelle mais factuelle.

(a) L'égalité formelle au service de la différenciation des peuples en communautés linguistiques

Appliqué à l'organisation institutionnelle de l'Etat belge, le principe d'égalité institutionnelle est reconnu à travers sa fonction d'intervention correctrice : « *[e]n effet, depuis que la stratification formelle de l'Ancien Régime a été éliminée, le programme politique de l'égalité consiste essentiellement à demander des différenciations, des*

³⁷⁷ Bruno DE WITTE, « Le principe d'égalité et la pluralité linguistique » in Henri GIORDAN (dir.), *Les minorités en Europe. Droits linguistiques et droits de l'homme*, op. cit., p. 56.

*interventions correctrices de l'inégalité de fait. [...] Les différenciations [...] visent [...] à reconnaître et à garantir la complexité croissante de la société, et la diversité des groupes à l'intérieur de cette société »*³⁷⁸. En assurant la cohésion des diverses communautés culturelles, le principe d'égalité participe ainsi à la planification linguistique et est devenu le principe fondamental de la construction de l'Etat belge. Il sert de socle au régime de territorialité linguistique, lequel met sur le même pied d'égalité les différentes communautés culturelles à travers la règle de l'unilinguisme régional.

En effet, l'« égalité constitutive »³⁷⁹ prévaut pour l'aménagement des collectivités politiques qui composent l'Etat fédéral belge. Au départ, l'article 1^{er} de la Constitution reconnaît l'égalité entre les Communautés et les Régions. Ces deux catégories d'entités fédérées sont égales entre elles, tant en ce qui concerne leurs institutions que leurs compétences. Les Communautés sont des institutions autonomes chargées des questions culturelle et linguistique tandis que les Régions sont des entités politiques et administratives territoriales. Elles disposent chacune d'institutions propres pour gérer leurs administrations et d'autonomie dans l'édiction des normes.

Ensuite, l'égalité s'impose dans l'organisation et l'administration interne de chaque entité fédérée de telle façon qu'elle traduit la règle de l'uniformité organisationnelle. D'une part, chaque Communauté établit ses propres règles, en matière de langue, de culture et d'enseignement, appliquées exclusivement sur le territoire de sa région linguistique. Les décrets de la Communauté française, de la Communauté flamande et de la Communauté germanophone ont force de loi, respectivement dans la région de langue française, la région de langue néerlandaise, et dans la région de langue allemande³⁸⁰. Chaque commune faisant partie de la même région linguistique est soumise aux mêmes règles relatives à l'emploi de la langue dans les domaines administratifs, de l'enseignement ainsi que dans les relations sociales entre les employeurs et leur personnel.

³⁷⁸ *Op. cit.*

³⁷⁹ François DELPEREE, *op. cit.*, p. 439.

³⁸⁰ Les décrets de la région de langue française et de la région de langue néerlandaise s'appliquent également à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté (article 127, § 2 de la Constitution).

D'autre part, chaque Région dispose de compétences dans le domaine administratif sur les communes situées dans son champ de compétence. Les communes situées sur le territoire d'une même Région sont formées et organisées de façon unique et soumises aux mêmes règles. A cet égard, la loi spéciale du 8 août 1980 garantit le principe de l'uniformité dans son article 7bis, en vertu duquel « *la composition, l'organisation, la compétence, le fonctionnement, la désignation ou l'élection des organes des communes situées sur le territoire d'une même région, ainsi que la tutelle administrative sur celles-ci sont réglées par cette Région de façon identique* ». L'égalité institutionnelle est ainsi affirmée par cette disposition, toutes les communes d'une même Région se voient garantir le même mode d'organisation et d'administration, nonobstant le statut linguistique spécial de certaines communes où habitent des populations parlant une autre langue que celle de la majorité de la Région. A ce titre, le Gouvernement fédéral a précisé le motif de cette disposition, auprès du Parlement lors de l'examen du projet de loi spéciale de réforme institutionnelle, que : « *[C]et article impose aux Régions d'appliquer, lors de l'exercice de leurs compétences [...] concernant la composition, l'organisation, la compétence, le fonctionnement, la désignation ou l'élection de leurs organes, ainsi que la tutelle les mêmes règles sur toutes les communes qui font partie du territoire [...]. Toute situation différente n'impose pas un traitement différencié. Seules les situations différentes qui imposent un traitement différent peuvent donner lieu à celui-ci, tandis que les situations différentes qui justifieraient un traitement différent sans l'imposer se voient interdire en l'espèce d'être l'objet d'un traitement différencié. L'article 8 du projet de loi spéciale [l'article 7bis de la loi spéciale du 8 août 1980] a donc pour effet qu'une disposition régionale ne peut prévoir qu'une commune ou une série de communes dispose de compétences moindres ou puisse être entravée dans son autonomie par rapport aux autres communes de la Région, sauf si la différenciation s'impose. Une politique ne peut être menée pour les communes à statut linguistique spécial qui vise à priver ces communes d'une partie de leur autonomie ou de leurs compétences, alors que les autres communes bénéficieraient en droit ou en fait (exercice de la tutelle) de ces compétences ou de cette autonomie. En outre, cet article 8 combiné avec l'article 9 [l'article 16 bis de la loi spéciale du 8 août 1980 relatif au principe de stand still] a pour objectif que les communes ne soient pas dans une situation différente de celle qui existe actuellement en ce qui concerne les garanties dont bénéficient les particuliers dans les communes visées aux article 7 et 8 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative »³⁸¹.*

³⁸¹ Doc. Parl., Sénat, n°2-709-2000/2001, pp. 20-21.

On trouve une autre illustration du principe d'« égalité constitutive » dans la répartition des compétences entre l'entité fédérale et les entités fédérées. Le régime fédéral belge prévoit que le législateur fédéral et les législateurs fédérés soient mis sur le même pied d'égalité. Chacun se voit attribué des compétences spécifiques. En vertu de l'article 35 de la Constitution, « *[l]'*autorité fédérale n'a de compétences que dans les matières que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution même ; *[l]'*es communautés ou les régions, chacune pour ce qui la concerne, sont compétentes pour les autres matières, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi». Le législateur fédéral est, ainsi, investi du pouvoir de régler les compétences résiduelles tandis que les législateurs fédérés disposent des compétences énumérées. Dans la logique de ce système, les compétences sont ainsi exclusives : chaque matière ne relève de la compétence que d'un seul législateur, et cela non seulement sur le plan matériel, mais également sur le plan territorial. Il en résulte que la norme de droit édictée par les entités fédérées et par l'entité fédérale se situe au même rang: lois, décrets et ordonnances ont une valeur juridique identique et nulle règle ne saurait, en droit ou en fait, prévaloir sur les autres.

(b) La discrimination positive et l'organisation des territoires à minorité linguistique

L'effet négatif du régime belge de territorialité linguistique se manifeste par l'émergence de minorités linguistiques. Sur le territoire d'une région unilingue, les populations parlant des langues autres que celle de la région se sont vues restreindre certains droits et libertés à cause de l'imposition d'usage de la langue de leur région. Cette situation d'inégalité revêt une importance particulière dans les communes situées aux frontières des régions linguistiques - où la majorité des populations parlent la langue de la région voisine-. En prenant en compte la distinction des habitants de ces communes, le droit constitutionnel belge établit un régime spécifique établissant la dérogation au principe d'uniformité tant en matière d'usage de la langue qu'en matière d'organisation des communes.

En premier lieu, l'exception du principe d'uniformité linguistique est reconnue aux communes des frontières linguistiques par la loi du 18 juillet 1966. Cette législation reconnaît les communes à statut linguistique spécial (article 8) à l'intérieur desquelles le

régime spécifique d'emploi des langues en matière administrative est appliqué. Ainsi, pour ces communes distinctes des autres communes de leur Région, cette loi les autorise à utiliser une autre langue que celle de la région dans laquelle elles sont situées. De plus, la modification des règles sur l'emploi des langues en matière administrative dans ces communes ne relève plus de la compétence de la Communauté linguistique à laquelle elles appartiennent mais cette question fait l'objet d'une compétence exclusive du législateur national, selon les dispositions de l'article 129 § 2 de la Constitution.

En second lieu, outre le bénéfice lié au statut spécial dans le régime d'usage de la langue, les communes périphériques ont profité d'une dérogation au principe d'uniformité organisationnelle. Ainsi, alors que la loi spéciale du 8 août 1980, relative aux réformes institutionnelles, garantit la règle de non-discrimination en récusant la différenciation dans l'octroi de l'autonomie et des compétences à ces communes par rapport aux autres communes de la même Région, la loi du 9 août 1988, dite de « pacification communautaire », impose certaines règles spécifiques en matière de gestion communale et électorale en vue de permettre à ces communes quelques réserves correspondant à leur particularité.

En vertu de cette loi, les communes à statut linguistique spécial – c'est le cas de la commune de la frontière linguistique de la région de langue française (La Comines-Warneton) et de celle de la commune de la frontière linguistique de la région de langue néerlandaise (La Fourons) - se sont vues déroger aux règles, en matière de gestion communale et électorale, édictées par le parlement de leur Région et soumises aux mêmes règles établies, par cette loi, de manière à faciliter leur administration. Ainsi, dans le souci d'éviter les affrontements communautaires, de permettre une participation harmonieuse des majorités et minorités linguistiques à la gestion communale et de donner satisfaction sur certains points aux minorités, les dispositions de la loi du 9 août 1988 sont axées sur quatre éléments essentiels : l'établissement d'un collège composé de façon linguistiquement paritaire (les articles 4,5,6 et 7) ; la prévision (par dérogation à l'article 2 de la loi communale) de l'élection directe des mandataires communaux (les échevins) de Fourons et de Comines-Warneton – cette règle s'étend également aux six communes périphériques - (les articles 3, 9 et 20) ; la prévision de l'élection directe des membres du conseil de l'aide sociale (les articles 11 et 12) et, enfin, l'obligation faite aux mandataires des communes de la frontière linguistique et des communes périphériques

d'avoir la connaissance de la langue de la région linguistique dans laquelle la commune est située (les articles 16 et 19).

Ces règles relatives à la gestion et à l'élection des communes à statut linguistique spécial traduit, effectivement, la conception de la discrimination positive dans la mesure où elles permettent à certaines communes, où habitent les populations dont la majorité parle une autre langue que celle de la Région, d'être dotées de mesures différenciées ayant pour objectif d'éviter les conflits dans la gestion des intérêts entre les groupes linguistiques ainsi que de corriger la situation désavantageuse des minorités linguistiques vivant sur le territoire de ces communes. A ce titre, la Cour d'arbitrage a reconnu la conception de discrimination positive inhérente aux dispositions de la loi du 9 août 1988 ainsi que la constitutionnalité de ces dernières en estimant que *« la formule retenue est un ensemble complexe de règles visant à assurer la « pacification » dans les rapports entre les communautés flamande et française prises dans leur ensemble. En dotant Comines-Warneton des mêmes règles que Fourons, le législateur a entendu, dans le souci de réaliser un équilibre communautaire, établir une symétrie en instaurant une égalité de traitement entre une commune de la frontière linguistique de la région de langue française et une commune de la frontière linguistique de la région de langue néerlandaise »*. La Cour a par la suite jugé compatibles les règles spécifiques établies dans cette loi avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique belge : *« [!] peut être admis que les distinctions opérées par les dispositions attaquées se justifient par l'intention de sauvegarder un intérêt public supérieur, pourvu que les mesures prises puissent être raisonnablement considérées comme n'étant pas disproportionnées à l'objectif général poursuivi par le législateur. Elles le seraient notamment si un telle sauvegarde était recherchée au prix d'une méconnaissance de principes fondamentaux de l'ordre juridique belge »*³⁸².

³⁸² CA, arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990, § B.9.2.

CHAPITRE II

L'aménagement du principe d'égalité pour la reconnaissance des minorités nationales

L'émergence de la reconnaissance juridique des minorités nationales annonce une nouvelle logique allant à l'encontre des idées structurant l'Etat-nation qui sont consacrées dans l'ordre juridique international et national des Etats libéraux contemporains. La reconnaissance de l'existence des groupes sociaux singuliers par leur apparence identitaire heurte le concept de nation, de peuple, d'universalité des citoyens, et notamment le principe d'égalité (et son corollaire, celui de la non-discrimination). La reconnaissance des minorités met en cause la conception d'égalité qui repose sur la garantie de la jouissance des mêmes droits et des mêmes devoirs pour tous les individus. Elle prône un aménagement de ce principe vers la considération de la spécificité identitaire des individus et la reconnaissance de la dimension collective des droits relatifs à l'expression minoritaire, afin d'assurer une égalité réelle et effective aux minorités. Nous allons démontrer la construction de cette conception, son développement ainsi que son application, d'une part, en droit conventionnel international (section I) et, d'autre part, en droit constitutionnel des Etats composant des peuples multinationaux, à l'exemple de la Hongrie et de la Roumanie (section II).

Section I La conception d'égalité et la protection des minorités en droit conventionnel international

Si les principes d'égalité et de non-discrimination constituent les principes fondateurs des droits de l'homme et libertés fondamentaux, dans la mesure où ils signifient non seulement l'égalité en droit mais surtout l'égalité en dignité de tout être humain, ces principes s'avèrent cependant moins pertinents pour assurer la garantie des droits des minorités (§1) car ces derniers sont fondés sur une conception distincte de l'égalité, concrétisée par le principe de discrimination positive. Il sera intéressant de présenter les arguments démontrant le dépassement du principe d'égalité des droits fondamentaux par rapport à la garantie des droits des minorités (§1) et d'illustrer, ensuite, la consécration du principe de discrimination positive dans les textes internationaux relatifs à la protection des minorités nationales (§2).

§1 Le dépassement du principe d'égalité des droits fondamentaux par rapport à la garantie des droits des minorités

Les droits des minorités représentent une catégorie de droits spéciaux qui se situent au-delà du régime de protection des droits de l'homme. Alors que ce dernier, basé sur l'idée de l'universalité des droits de l'homme et sur la règle de non-discrimination, vise à garantir l'égalité dans la jouissance des droits fondamentaux à tous les individus, la protection juridique des droits des minorités poursuit un objectif autre : la garantie des droits individuels relatifs à la préservation de l'appartenance identitaire spécifique de certains individus ainsi que l'établissement d'une égalité pleine et effective entre les groupes d'appartenance identitaire spécifique qui se trouvent en position non-dominante dans un Etat et la majorité des populations (A). Le principe d'égalité des droits fondamentaux et son corollaire, celui de non discrimination, montrent là leurs limites et se révèlent dépassés par rapport à la question de la garantie des droits des minorités (B).

A. La protection des droits des minorités nationales : l'établissement de l'égalité pleine et effective

La protection juridique des minorités nationales poursuit l'objectif de mettre sur le même pied d'égalité, quant à l'expression de leur identité culturelle, ethnique ou religieuse, les personnes appartenant aux minorités et celles appartenant à la majorité. Elle fut initialement créée pour contredire la politique étatique de l'assimilation forcée et par conséquent la disparition des cultures ou religions minoritaires. Ainsi, dès 1935, la Cour permanente de justice internationale a déjà souligné dans l'affaire des écoles minoritaires en Albanie que, « *[l]’idée qui est à la base des traités pour la protection des minorités est d’assurer à des groupes sociaux incorporés dans un Etat, dont la population est d’une race, d’une langue ou d’une religion autre que la leur, la possibilité d’une coexistence pacifique et d’une collaboration cordiale avec cette population, tout en gardant les caractères par lesquels ils se distinguent de la majorité et en satisfaisant aux exigences qui en découlent* »³⁸³.

³⁸³ CPJI, *Avis consultatif relatif aux écoles minoritaires en Albanie*, 6 avril 1935, série A/B, n° 64, p. 17.

En effet, les droits des minorités, disposés pour la première fois dans l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 sous forme de « *droit [des personnes appartenant aux minorités] d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue* », sous-tendent l'idée de garantie d'une égalité pleine et effective non seulement aux individus membres des minorités mais également aux groupes minoritaires eux-mêmes.

D'une part, les droits des membres des minorités de préserver leur culture et leur langue et de pratiquer leur religion assurent l'épanouissement individuel. Au point de vue interne, il s'agit du « droit à l'identité » lequel participe à la constitution de la personnalité et au développement culturel d'un individu ; du point de vue externe, ils représentent le « droit à la différence », dans la mesure où ils protègent la libre expression d'un individu de son identité culturelle distincte des autres membres de la société. D'autre part, ces droits, bien qu'ils s'inscrivent en tant que droits individuels, visent à la préservation de l'identité des minorités dans leur ensemble du fait que leur respect dépend de la mesure dans laquelle les groupes minoritaires maintiennent leur culture, leur langue ou leur religion³⁸⁴. Les trois types de droits contenus dans l'article 27 du Pacte témoignent de la formule hybride de la disposition : en reconnaissant des droits aux personnes membres d'une minorité à la condition qu'elles les exercent ensemble, elle illustre le caractère communautaire de ces droits. C'est effectivement à travers la protection de l'identité des individus qui le composent que l'article 27 garantit l'identité d'un groupe minoritaire. En fait, les droits qui y sont consacrés représentent une condition préalable nécessaire pour la préservation et la protection des minorités. Le Comité des droits de l'homme avait lui-même souligné cette logique quand il affirmait, dans l'affaire *Kitok c/ Suède*, qu'une restriction des droits individuels de l'article 27 du Pacte devait avoir une justification raisonnable et objective et être nécessaire pour la viabilité et le bien-être de la minorité dans son ensemble³⁸⁵.

Ainsi, par la protection des droits des individus appartenant aux minorités et la préservation des communautés minoritaires, l'équité serait rétablie. Ces deux aspects du

³⁸⁴ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°23. Article 27 : Protection des minorités*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), § 6.2.

³⁸⁵ Comité des Droits de l'Homme, communication n° 167/1984.

droits des minorités offriraient aux minorités une égalité pleine et effective, ils contribueraient à la survie et au développement de l'identité des communautés minoritaires et de leurs membres ainsi qu'ils participeraient, dans l'ensemble, à la diversité et au pluralisme de l'édifice social de l'Etat. Il convient d'évoquer encore l'avis de la Cour permanente de justice internationale qui a abordé cette perspective : « [...] *deux choses surtout ont été considérées comme nécessaires et font l'objet des dispositions desdits traités [pour la protection des minorités]. Tout d'abord, assurer que les ressortissants appartenant à des minorités de race, de religion ou de langue se trouvent, à tous les points de vue, sur un pied de parfaite égalité avec les autres ressortissants de l'Etat. En second lieu, assurer aux groupes minoritaires des moyens appropriés pour la conservation des caractères ethniques, des traditions et de la physionomie nationales. Les deux choses sont d'ailleurs étroitement liées, car il n'y aurait pas de véritable égalité entre majorité et minorité si celle-ci était privée de ses propres institutions et partant obligée de renoncer à ce qui constitue l'essence même de sa vie en tant que minorité* »³⁸⁶. C'est grâce à cette double fonction des droits des minorités qu'une égalité pleine et effective est garantie aux minorités. Non seulement qu'elle contribuerait à la survie et au développement de l'identité des communautés minoritaires et leurs membres, mais elle attribuerait également, dans l'ensemble, à la diversité et au pluralisme national.

B. La limite du principe de non discrimination pour la protection de droits des minorités nationales

Le principe de non-discrimination est le principe de portée générale qui se trouve consacré dans tous les instruments internationaux relatifs à la protection des droits et libertés fondamentaux. Si sa signification ne se borne pas à la garantie de l'égalité formelle (l'application d'un traitement uniforme pour tous les individus / l'interdiction de toute forme de discrimination) mais s'étend à la garantie de l'égalité substantielle (l'interdiction de la discrimination dans l'exercice des droits garantis / la possibilité d'une tolérance d'un traitement différent pour une situation différente), son objectif est délimité par la garantie d'une égale jouissance des droits fondamentaux entre les individus et non par l'octroi de mesures positives ou de droits particuliers à quelques individus ou groupes d'appartenance spécifique minoritaire pour en faire les égaux des individus composant la majorité.

³⁸⁶ CPJI, *Avis consultatif relatif aux écoles minoritaires en Albanie* précité.

La question de la protection des minorités nationales ou ethniques est effectivement exclue du champ d'application du principe de non-discrimination. D'une part, l'objectif visé par le principe de non-discrimination est différent de l'idée qui sous-tend la protection des droits des minorités. Une étude des Nations-Unis relative aux droits des personnes appartenant aux minorités a bien précisé cet élément : « *Une action visant à abolir la discrimination à l'égard d'un individu qui s'identifie à la majorité n'est évidemment pas satisfaisante pour ceux qui ne cherchent pas à ressembler totalement à cette majorité. [...] il est fort probable qu'un des motifs qui intervient ici est la conviction de plus en plus forte des vertus de la diversité, de l'enrichissement que représente pour la vie communautaire le maintien des différences culturelles, de l'intérêt qu'il peut y avoir à perpétuer le contraste entre des modes de vie différents* »³⁸⁷.

Nonobstant le fait que la prévention de la discrimination s'avère une condition préalable pour la protection de droits des minorités, le principe de non-discrimination des droits fondamentaux ne permet pas de tenir suffisamment en compte la spécificité minoritaire du fait que cette dernière demande une implication de l'action positive. Comme l'a souligné la Sous-Commission des Nations-Unies : « *[I]a prévention de la discrimination est la prévention de toute action laquelle refuse aux individus ou groupes de la population l'égalité de traitement, dont ils pourraient se prévaloir. La protection des minorités est la protection d'un groupe non dominant, lequel, tout en souhaitant sur le plan général une égalité de traitement par rapport à la majorité, souhaite obtenir parallèlement un traitement spécifique dans le but de préserver les caractéristiques de base qu'il possède et qui le différencient de la majorité de la population. [...] Si la minorité désire s'assimiler [...] la question est celle de sa non-discrimination et elle sera traitée comme telle* »³⁸⁸.

De fait que la protection des minorités va au-delà de l'objectif du principe de non-discrimination qui repose sur l'universalité de tous les individus, elle est placée en dehors

³⁸⁷ Otto KLINBERG, Document établi pour le Cycle d'études consacré aux sociétés internationales tenu à Ljubljana, 1965, cité dans Francesco CAPOTORTI, *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques [E/CN.4/Sub.2/348/Rev.1]*, Nations-Unis, New York, 1979, §318.

³⁸⁸ UN. Doc. E/ CN. 4/ 52 du 6 décembre 1947, section V. Voir également Francesco CAPOTORTI, *op.cit.*, §585.

du régime juridique de protection des droits fondamentaux tel que le présentent les textes internationaux des droits de l'homme. Quelques exemples de jurisprudences de la juridiction européenne des droits de l'homme déterminent que le principe de non-discrimination, consacré dans l'article 14 de la Convention EDH, ne s'étend pas à la garantie des droits des minorités. La Commission et la Cour EDH ont affirmé que ce principe serait bien respecté lorsque la jouissance effective des droits fondamentaux inscrits dans la Convention est garantie. Il n'y a, dès lors, pas lieu de prendre en compte le besoin particulier des minorités ; les droits de ces dernières seront considérés comme allant à l'encontre de la garantie de l'égalité des droits individuels fondamentaux qu'elles refusent de reconnaître.

En premier lieu, la Commission européenne des droits de l'homme a estimé, en 1978, dans l'affaire *X c/ Autriche*, que « *les dispositions de la Convention [...] ne reconnaissent pas de droits à une minorité linguistique en tant que telle* » ; effectivement, la protection des droits des individus, consacrée dans cette Convention, se limite, pour les membres de cette minorité, uniquement « *à ne pas faire l'objet d'une discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention, en raison de leur appartenance à une minorité* »³⁸⁹.

Ensuite, la Cour européenne des droits de l'homme ont établi le même principe. Dans l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clarfayt c/ Belgique*³⁹⁰, le droit d'usage de la langue des électeurs appartenant à la minorité linguistique francophone n'a pas été pris en compte du fait que ce droit n'est pas couvert par le texte de la Convention EDH. Selon le raisonnement de la Cour, les intérêts des individus appartenant aux minorités linguistiques ne sont pas menacés lorsque des élections libres au scrutin secret sont organisées - celles-ci assurent en effet la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif (conformément à l'article 3 du Protocole n°1)- : « *[i]l entraîne, pour les minorités linguistiques [francophones], la nécessité d'accorder leurs suffrages à des personnes aptes et prêtes à user de la langue de leur région [néerlandophone]. Une obligation analogue se rencontre dans nombre d'États pour l'organisation de leurs élections. Pareille situation [...] ne menace pas forcément les intérêts de ces minorités. Il en va surtout ainsi, en présence d'un système qui, dans son ensemble, s'inspire de la loi*

³⁸⁹ Com.EDH, l'affaire *X c/ Autriche*, req. 8142/78, Rec. D. et R. 18, p. 98.

³⁹⁰ CourEDH, *Mathieu-Mohin et Clarfayt c/ Belgique*, précité.

du sol, quand l'ordre politique et juridique fournit des garanties, sous la forme par exemple de l'exigence de majorités qualifiées, contre des modifications intempestives ou arbitraires (§ 57) ; [i]l révèle l'absence de toute « distinction » au détriment des intéressés ; aucune violation de l'article 14 de la Convention ne se trouve donc établie (§ 59)».

Dans le même sens, le droit à l'identité culturelle et ethnique d'une minorité a été écarté de la protection de la Convention EDH. L'arrêt Buckley c/ Royaume Uni³⁹¹ concerne le refus d'accorder les autorisations administratives qui auraient permis à une Tsigane de vivre dans des caravanes sur un terrain dont elle était propriétaire. La Cour a rendu son avis sur cette question, en appliquant l'article 14 combiné à l'article de la Convention, que « *d'une manière générale, il ne semble pas que Mme Buckley ait été pénalisée ou ait subi un traitement défavorable pour s'être efforcée de suivre le mode de vie traditionnel des tsiganes. [...] cela étant, la requérante ne peut prétendre avoir été victime d'une discrimination contraire à l'article 14 combiné avec l'article 8 (§ 88)*»³⁹².

Le dernier exemple va réaffirmer l'impossibilité, pour le régime européen de la protection des droits de l'homme de son extension en vue de protéger la spécificité des minorités. Dans l'arrêt Chapman c/ Royaume-Uni³⁹³, la requérante a demandé à la Cour de prendre en considération l'évolution internationale récente envers la protection des minorités, notamment la mise en place de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. La Cour admet l'importance des besoins particuliers des minorités tout en observant qu'un consensus international au sein des Etats contractants du Conseil de l'Europe n'a « *non seulement [...] le but de protéger les intérêts des minorités elles-mêmes mais aussi [de] préserver la diversité culturelle qui est bénéfique à la société dans*

³⁹¹ Cour EDH, Buckley c/ Royaume Uni, 25 Septembre 1996. Rec. 1996-IV.

³⁹² Dans cette affaire, l'absence de prise en compte de la spécificité du mode de vie des Tsiganes fut soulignée par les trois opinions dissidentes, notamment par le juge Lohmus qui a mis l'accent sur la prise en considération du droit des minorités par la Cour EDH tout en rappelant la résolution (75)13 du Comité des ministres sur la nécessité de sauvegarder l'héritage culturel des nomades : « *[p]our empêcher toute discrimination à l'égard des membres d'une minorité, il peut être insuffisant de leur assurer l'égalité devant la loi ; Pour qu'il y ait égalité en pratique, il peut se révéler nécessaire de leur réserver un traitement différent afin de protéger leur héritage culturel spécifique* ».

³⁹³ Cour EDH (Grande Chambre), Chapman c/ Royaume-Uni, 18 janvier 2001, req. N° 27238/95.

*son ensemble (§ 93)». Cependant la Cour s'est montrée très réticente quant à l'existence d'une *communis opinio* de nature juridique ainsi qu'au caractère programmateur de la Convention-cadre: « *toutefois, la Cour n'est pas convaincue que ce consensus soit suffisamment concret pour qu'elle puisse en tirer des indications quant au comportement ou aux normes que les Etats contractants considèrent comme souhaitables dans une situation donnée [...] La Convention-cadre pour la protection des minorités énonce des principes et des objectifs généraux, mais les Etats signataires n'ont pas été en mesure de s'accorder sur les modalités de sa mise en œuvre* ». Par conséquent, la Cour a estimé que les Etats se doivent seulement d'accorder une attention particulière aux besoins des tsiganes et à leur mode de vie propre ; une obligation positive de l'Etat envers la protection des droits des minorités, telle qu'elle est attestée par la Convention-cadre, ne s'applique pas dans le cas d'espèce ; la Cour refuse de considérer que l'article 8 de la convention EDH implique pour les Etats une obligation positive étendue en matière sociale également (§ 98).*

§2 La consécration juridique du principe de discrimination positive pour la protection des minorités nationales

La protection juridique des minorités, faute d'asseoir son fondement théorique sur le principe d'égalité et de non-discrimination, va rejoindre le concept de discrimination positive et se constituer autour de l'objectif de garantir une égalité pleine et effective aux personnes appartenant aux minorités nationales. Si cette finalité se concrétise à travers la reconnaissance juridique des droits des minorités, les instruments internationaux se servent de deux mécanismes à cet effet. Le premier mécanisme confie aux Etats la détermination de mesures spécifiques pour mettre en œuvre les principes généraux des droits des minorités qui sont consacrés dans les textes internationaux (A). Le second mécanisme s'appuie sur la reconnaissance juridique d'une série de droits spéciaux qui sont annoncés dans les instruments internationaux et par lesquels les Etats sont plus ou moins contraints de reconnaître ces droits dans leur ordre juridique interne (B).

A. Les mesures spécifiques visant à la protection des minorités

Le droit international relatif à la protection des minorités dont la référence principale est l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne décrit pas en détail les droits des minorités ni le moyen de les garantir. Dans les faits, la garantie de ces droits à l'intérieur d'un Etat dépend nécessairement de la détermination des mesures législatives ou administratives qui vont octroyer aux personnes appartenant aux minorités les avantages relevant de ces droits. Il convient d'analyser, dans un premier temps, le caractère de ces mesures spécifiques (1) avant d'évoquer, dans un deuxième temps, la question de l'obligation de la mise en place de ces mesures (2).

(1) Le caractère des mesures spécifiques visant à la protection des minorités

Les mesures spécifiques établies dans le but de garantir les droits des minorités sont distinctes des mesures positives établies dans le but d'assurer l'égalité *de facto* régie par le principe juridique de non-discrimination des droits fondamentaux. En effet, l'analyse de la différence entre ces mesures permet non seulement d'illustrer la modulation de la concrétisation juridique du principe de discrimination positive mais encore de mettre l'accent sur la particularité du concept inhérent à la protection des droits des minorités par rapport à celui inhérent à la protection des droits individuels fondamentaux.

En premier lieu, les mesures spécifiques visant à la protection des droits des minorités ne contiennent pas d'élément comparatif³⁹⁴. En effet, si les mesures positives établies sous la règle de non-discrimination, afin de supprimer (ou d'atténuer) et de remédier à la discrimination subie par certains individus, impliquent d'évaluer la situation de ces derniers avec celle des populations majoritaires, les mesures spécifiques pour la protection des minorités, ne sont, en revanche, liées à aucune appréciation comparative. Ainsi, ces dernières, bien qu'elles soient prises pour remédier aux désavantages de fait, visent exclusivement à la préservation de l'identité particulière des membres d'un groupe minoritaire. Dans cette finalité, leur mise en place est indépendante de la situation des

³⁹⁴ Sébastien RAMU, « Le statut des minorités au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, p. 603.

autres populations (majoritaires) mais se concentre sur la réalisation et la garantie des droits particuliers des minorités elles-mêmes.

En second lieu, les mesures spécifiques pour la protection des minorités ne sont pas soumises à la condition temporelle. Ainsi, alors que les mesures positives dérivées du principe de non-discrimination sont valables pour une durée limitée, jusqu'à ce qu'elles ne soient plus nécessaires pour remédier à l'inégalité en question, les mesures spécifiques garantissant la préservation de l'identité particulière des minorités sont, en revanche, durables. Elles sont le rouage essentiel pour la protection de ces minorités, aussi s'avère-t-il indispensable que ces mesures soient permanentes. En effet, « *si un Etat arrête de prendre de telles initiatives, le processus d'assimilation involontaire reprendra. Ces obligations de l'Etat ont donc un caractère nécessairement continu, elles ne peuvent être de simples exceptions destinées à contrer un déséquilibre passager* »³⁹⁵. Par ailleurs, le Comité de la protection des droits de l'homme, a confirmé ce caractère en estimant, dans son observation générale concernant l'article 27 du Pacte, que la protection des droits des minorités « *visent à assurer la survie et le développement permanent de l'identité culturelle, religieuse et sociale des minorités concernées [...] En conséquence, [...] ces droits doivent être protégés en tant que tels et ne doivent pas être confondus avec d'autres droits individuels conférés conformément au Pacte à tous et à chacun* »³⁹⁶.

On remarque plus expressément ce critère de distinction entre les mesures positives dérivées du principe de non-discrimination et les mesures spécifiques pour la protection des minorités en confrontant la disposition de l'article 2 §2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale avec celle de l'article 4 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et ethniques. D'un côté, l'article 2 §2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, visant la garantie de l'égalité réelle dans la jouissance des droits de l'homme des individus ou des groupes d'appartenance raciale, précise le caractère provisoire des mesures spéciales en disposant que ces « *mesures ne pourront en aucun cas avoir pour*

³⁹⁵ *Op. cit.* Voir également l'avis de Will Kymlicka cite in K. HENRARD, *Dividing an Adequate System of Minority Protection. Individual Human Rights, Minority Rights and the right to Self-Determination*, The Hague, Martinus nijhoff Publishers, 2000, p. 159 ; A. BREDIMAS, " Les mesures speciales en faveur des minorities" in L.-A. SICILLIANOS (ed.), *Nouvelles formes de discrimination*, Paris, Pedone, 1995, pp. 287-289.

³⁹⁶ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°23*, op. cit., §9.

effet le maintien de droits inégaux ou distincts pour les divers groupes raciaux, une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient». De son côté, l'article 4 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et ethniques ne fait aucune référence à l'aspect provisoire ou temporaire des mesures visant à la préservation et à la promotion de l'identité spécifique des minorités en disposant que les Etats 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*».

Aussi, il y a lieu de remarquer ici que l'emploi du terme « s'il y a lieu » dans l'article 4 de la Convention-cadre exprime, de manière implicite, le caractère permanent des mesures positives pour la protection de droits des minorités. Ivan BOEV le souligne dans son analyse sur cet article « *[L]e fait qu'elles ne s'appliquent que « s'il y a lieu », n'indique-t-il pas qu'il s'agit, de manière générale, de mesures en vigueur uniquement jusqu'à ce que soit surmonté le handicap que constituent en l'espèce les particularités ethnoculturelles et qui empêche l'intégration des personnes appartenant à des minorités à la société avoisinante. Si tel était le cas, la discrimination positive ne saurait œuvrer à la préservation de l'identité du minoritaire, mais à son assimilation de fait, bien que de manière non-conflictuelle. L'objectif de « promouvoir » (et non pas simplement rétablir) l'égalité, et ce, en tenant « dûment compte à cet égard des conditions spécifiques des minorités », semble bien s'opposer à une telle interprétation* »³⁹⁷.

(2) L'obligation des Etats par rapport à la mise en place des mesures spécifiques pour la protection des minorités

En vue de mettre en œuvre la protection des droits des minorités, l'adoption des mesures préférentielles, paraît nécessaire. Ces mesures, émanant de la notion de discrimination positive, sont prises essentiellement pour remédier aux désavantages de fait que subissent les personnes d'appartenance minoritaire et pour satisfaire les exigences des communautés minoritaires. Cependant, ce constat n'est pas expressément exprimé dans le premier texte international en la matière, l'article 27 du Pacte

³⁹⁷ Ivan BOEV, *Introduction au droit européen des minorités*, L'Harmattan, Paris, 2008, p. 203.

international des droits civils et politiques, qui stipule que « *[/]es personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue* ».

Cette disposition a entraîné des débats concernant le devoir de prendre des mesures positives pour la mise en œuvre de tels droits. Du côté des partisans d'une interprétation littérale de ce texte, la formulation négative de l'article 27 ne devrait imposer qu'une simple abstention aux Etats face à leurs minorités ; ces derniers n'auraient pour obligation que celle de ne pas entraver, par quelque acte qui soit, les droits des personnes membres de groupes minoritaires³⁹⁸. L'attitude de l'ensemble de la communauté internationale repose sur cette interprétation. Cette disposition du Pacte international n'implique qu'une simple tolérance et n'impose aux Etats que l'obligation de ne pas entraver, par un acte de quelque nature que ce soit, les droits des personnes membres de groupes minoritaires³⁹⁹.

Par contre, selon les partisans d'une interprétation effective de cet article, une intervention active de la part des autorités publiques serait nécessaire afin de permettre l'exercice effectif de ces droits. Ainsi, comme le souligne F. Capotorti : « *il faut [...] placer l'article 27 dans son contexte réel. Pour que le but de cet article soit atteint, l'adoption de mesures législatives et administratives de la part des Etats est dispensable. [...] Le droit qui a été accordé aux membres des minorités serait de toute évidence purement théorique sans l'établissement d'institutions culturelles adéquates. [...] Seul l'exercice effectif des droits énoncés à l'article 27 peut garantir le respect du principe d'égalité réelle et non seulement formelle des personnes appartenant aux groupes minoritaires. La mise en œuvre de ces droits exige une intervention active et soutenue de la part des Etats. Une attitude passive des Etats les rendrait inopérants* »⁴⁰⁰. Suivant ce raisonnement, le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies a émis une recommandation dans le même sens sur l'interprétation de l'article 27 du Pacte : les droits contenus dans cet article ne peuvent être respectés que dans la mesure où le groupe minoritaire a la

³⁹⁸ Volker RÖBEN, « A report on Effective Protection of Minorities », *German Year book of International Law*, Vol. 31, 1988, p. 628.

³⁹⁹ *Op. cit.*

⁴⁰⁰ Francesco CAPOTORTI, *Op. cit.*, § 217.

possibilité de maintenir sa culture, sa langue ou sa religion, de ce fait « *les Etats devront [...] parfois prendre des mesures positives pour protéger l'identité des minorités et les droits des membres des minorités de préserver leur culture et leur langue et de pratiquer leur religion, en commun avec les autres membres de leur groupe. [...] Toutefois [...] les Etats peuvent légitimement établir une distinction conformément au Pacte, à condition de se fonder sur des critères raisonnables et objectifs* »⁴⁰¹.

Il s'avère que l'idée de l'obligation de l'adoption des mesures spécifiques a été reconnue et renforcée dans les textes internationaux postérieurs, relatifs à la protection de droits des minorités. Dans un premier temps, l'Assemblée générale des Nations-Unies a considéré que les principes, énoncés dans la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques⁴⁰², confirment que l'existence et l'identité des minorités sont dignes d'être protégées et favorisées par l'Etat. Les principes des droits spécifiques des minorités consacrés dans ce texte – à l'exemple du droit des personnes appartenant à des minorités de participer pleinement à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique, et de prendre une part effective aux décisions prises à l'échelle nationale ou régionale concernant le groupe auquel elles appartiennent (l'article 2§2 et §3) - appellent l'Etat à prendre des mesures législatives convenant à la mise en pratique de tels droits.

Par la suite, l'instrument conventionnel européen, relatif à la protection des minorités nationales, inscrit les engagements pour les Etats contractants à établir des mesures favorables à la préservation et la protection des minorités nationales et de leurs membres. D'une part, la Charte européenne des langues nationales ou minoritaires (datée du 5 novembre 1992) inscrit la nécessité d' « une action résolue de promotion des langues régionales ou minoritaires » en tant qu'objectifs et principes sur lesquels chaque Etat partie s'engage à fonder sa politique et sa législation dans le but de sauvegarder les langues régionales ou minoritaires (article 7, § 1c) et établit concrètement les « mesures en faveur de l'emploi des langues régionales ou minoritaires dans la vie publique » que

⁴⁰¹ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°23, op. cit.*

⁴⁰² Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies aux droits de l'homme dans sa résolution 47/135 du 18 décembre 1992.

les Etats parties s'engagent à appliquer ; il s'agit, selon la partie III de la Charte, des mesures positives prise en vue de favoriser l'emploi des langues régionales ou minoritaires en matière d'enseignement, de justice, d'administration et de services publics, de médias et etc. D'autre part, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales religieuses et ethniques (conclue au 1 février 1995) dispose explicitement dans son préambule que les Etats contractants sont tenus de respecter les obligations pour assurer la protection effective des minorités nationales et des droits et libertés des personnes appartenant à ces minorités (l'avant-dernier paragraphe). De plus, l'article 4§2 précise que les Parties contractantes « *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* ». Par ailleurs, certains articles de cette Convention prévoient l'obligation pour les Etats de promouvoir les conditions nécessaires, voire les mesures positives, pour réaliser les droits des minorités – à titre d'exemple : l'article 5 (le droit de conserver et développer la culture minoritaire et le droit de préserver l'identité minoritaire), l'article 7 (le droit à liberté d'association et à la liberté d'expression) et l'article 9 (la liberté de recevoir et de communiquer des informations et des idées dans la langue minoritaire)⁴⁰³. Néanmoins, il y a lieu de préciser ici que les Etats Parties de la Convention-cadre ont une marge d'appréciation dans la mise en œuvre des objectifs qu'ils se sont engagés à atteindre. Les dispositions de la Convention-cadre n'ont qu'une portée « programmatrice » : elles ne définissent que les principes et les objectifs que les Etats Parties s'engageront à transposer dans le droit interne pour assurer les droits des minorités nationales, tout en tenant compte de leurs situations particulières⁴⁰⁴.

On peut noter que si, les textes internationaux relatifs à la reconnaissance du droit des minorités n'ont pas d'effet contraignant et, donc, ne peuvent pas assurer aux personnes appartenant aux minorités nationales l'application effective du principe de discrimination positive, le régime européen du droit des minorités, quant à lui, tout en

⁴⁰³ Voir le Rapport explicatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, notamment les paragraphes 43, 52, 61 et 62.

⁴⁰⁴ Selon le dernier paragraphe du préambule de la Convention-cadre, les Etats Parties se décident « *à mettre en œuvre les principes énoncés dans la présente Convention-cadre au moyen de législations nationales et de politiques gouvernementales appropriées* ».

cherchant à corriger ces lacunes, reconnaît de multiples droits spéciaux au profit de ces personnes et détermine leur effet contraignant.

B. Les droits spéciaux des personnes appartenant aux minorités nationales et ethniques

Les droits des personnes appartenant aux minorités concrétisent l'idée de la discrimination à rebours dans la mesure où ils entendent protéger et promouvoir les cultures minoritaires contre la culture imposée par la majorité des citoyens et nécessitent des actions positives de la part de l'Etat pour leur mise en œuvre. Ces droits spéciaux, s'ajoutant aux droits et libertés fondamentaux, sont définis dans le cadre de la préservation et de la promotion des caractéristiques spécifiques des minorités. Les personnes appartenant à ces dernières, outre qu'elles bénéficient d'une protection minimale pour conserver leur identité, à travers la garantie juridique des droits fondamentaux relatifs à la liberté de pensée, de conscience et de religion, à la liberté d'expression, à la liberté d'association, ou au droit au respect de la vie privée et familiale, se voient reconnaître un certain nombre de droits spéciaux relatifs aux domaines culturel, linguistique et religieux qui leur permettent d'exprimer et de manifester en public leur identité propre.

(1) L'aspect matériel des droits des minorités

L'aspect matériel du droit des minorités réside donc dans la garantie du droit à l'identité culturelle. Malgré la définition très vague d'une telle expression - elle est susceptible d'englober toute une série d'éléments ayant trait au lien commun, à l'histoire, aux traditions et aux styles de vie propres à toute communauté minoritaire -, tant le régime international que le régime européen du droit des minorités mettent l'accent sur les domaines linguistique et religieux. La Convention-cadre pour la protection des minorités - l'instrument conventionnel qui, à l'heure actuelle, consacre de manière la plus élaborée les droits des minorités - répartit ces droits en deux groupes. Le premier s'occupe de la garantie aux individus membres des minorités à l'expression de leur identité culturelle (les droits linguistiques et les droits à l'identité religieuse) tandis que le second traite de la garantie aux personnes appartenant aux minorités des moyens

appropriés qui permettent la conservation de l'identité de la minorité dans son ensemble (le droit à la participation aux affaires publiques et le droit à des contacts transfrontaliers).

(a) Les droits linguistiques

Les droits linguistiques sont considérés comme prioritaires dans la perspective européenne de la protection des minorités nationales et ethniques dans la mesure où l'actuelle société européenne privilégie la langue en tant que moyen principal d'expression de l'identité minoritaire⁴⁰⁵. La Convention-cadre consacre ainsi un certain nombre de droits spéciaux relevant du domaine linguistique. Ces derniers comprennent le droit à l'apprentissage ou à l'enseignement de et dans la langue minoritaire (article 14), le droit à l'usage de la langue minoritaire tant dans la sphère privée (qui comprend le droit d'usage et la reconnaissance officielle des nom et prénom des individus dans la langue minoritaire (article 11, §1), le droit à la liberté d'expression et à la liberté de recevoir ou de communiquer des informations dans la langue minoritaire (en vertu de l'article 9 qui garantit aux personnes appartenant à une minorité nationale le droit de créer, de diffuser leurs propres médias et par la-même d'accéder aux informations) que dans la sphère publique (l'usage public de la langue minoritaire devant les autorités administratives et devant le procédure de la justice sont garantis par l'article 10) et enfin le droit linguistique particulier - dont l'exercice relève du patrimoine culturel des minorités - il en va ainsi du droit d'afficher dans sa langue des enseignes, inscriptions et autres informations de caractère privé exposées à la vue du public et le droit de présenter des dénominations traditionnelles locales ou des indications topographiques destinées au public dans la langue minoritaire (article 11, § 2 et § 3).

(b) Les droits à l'identité religieuse

La garantie aux personnes appartenant à une minorité du droit à la liberté religieuse ne va pas au-delà de ce que connaît le régime de protection des droits de l'homme. On peut noter à ce propos qu'au niveau universel la déclaration des Nations

⁴⁰⁵ Dans les Etats européens dont le système juridique interne reconnaît le statut des minorités, il se trouve que ces derniers disposent du caractère de communauté ethno-culturelle dont la langue est désignée comme critère déterminant de leur identité, à l'instar des minorités nationales et ethniques reconnues dans les Constitutions des Etats de l'Europe centrale et orientale ou des minorités linguistiques reconnues dans la Constitution italienne.

Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités ne contient aucune clause mentionnant en particulier la protection de ce droit pour les personnes membres des minorités. En principe, les minorités ne vont pas se voir accorder dans ce domaine des droits particuliers autres que ceux reconnus à tous les individus. Au niveau régional, la Convention-cadre du Conseil de l'Europe considère ce droit comme similaire à la liberté de pensée et de conscience et à la liberté de réunion et d'association en annonçant dans l'article 7 que « *[l]es Parties veilleront à assurer à toute personne appartenant à une minorité nationale le respect des droits à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, à la liberté d'expression et à la liberté de pensée, de conscience et de religion* ».

Néanmoins, la spécificité du droit européen des minorités dans ce domaine existe en ce que ce droit ne se limite pas au respect de la discrétion dans l'expression extérieure, comme c'est le cas de celui consacré dans le régime de protection des droits de l'homme, puisque l'article 8 de la Convention-cadre reconnaît à toute personne appartenant à une minorité nationale « *le droit de manifester sa religion ou sa conviction, ainsi que le droit de créer des institutions religieuses, organisations et associations* »⁴⁰⁶. Ainsi, au-delà de la liberté de croyance et de religion, les individus membres de la minorité se voient accorder le droit spécial de manifester leur religion et, au-delà des libertés fondamentales de réunion et d'association, ils sont garantis du droit de mettre en place des institutions relevant de leur appartenance religieuse. La garantie de l'exercice extérieur de ce droit permet effectivement de distinguer l'aspect particulier du droit religieux des minorités : quittant la sphère privée de croyance de l'individu, ce droit est appréhendé sous l'aspect de la culture commune, la religion est considérée, dans ce contexte, en tant qu'élément déterminant de l'identité minoritaire qui fait l'objet de sa préservation et sa promotion.

(c) Le droit à la participation aux affaires publiques

Le droit des personnes appartenant aux minorités nationales à la participation aux affaires publiques représente le moyen de parvenir à la protection effective de l'identité des minorités. En effet, il découle de l'objectif d'assurer la « société pluraliste et véritablement démocratique » dont le paragraphe 6 du Préambule de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales considère que sa réalisation résulte, non

⁴⁰⁶ Reprenant les dispositions de l'article 32 (§2, §3 et §6) du document de Copenhague de la CSCE.

seulement du respect de l'identité spécifique de toute personne appartenant à une minorité nationale, mais également de la création des conditions spécifiques pour permettre d'exprimer, de préserver et de développer cette identité.

Si le texte de l'article 15 de la convention-cadre assure aux personnes appartenant aux minorités nationales le droit à la participation effective de manière globale, en disposant que « *les Parties s'engagent à créer les conditions nécessaires à la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales à la vie culturelle, sociale et économique, ainsi qu'aux affaires publiques, en particulier celles les concernant* », la doctrine et les autres textes internationaux en la matière entendent mettre en avant, en ce qui concerne ce droit, l'aspect participation politique. A cet égard, l'article 2 de la Déclaration de 1992 des Nations-Unies précise expressément le droit pour les minorités de participer aux décisions dans les affaires publiques qui les concernent ainsi que d'instituer leurs organes de représentation à cette fin, aux termes de cet article, « *[L]es personnes appartenant à des minorités ont le droit de participer pleinement à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique ; [Elles] ont le droit de prendre une part effective, au niveau national et, le cas échéant, au niveau régional, aux décisions qui concernent la minorité à laquelle elles appartiennent ou les régions dans lesquelles elles vivent, selon des modalités qui ne soient pas incompatibles avec la législation nationale ; [L]es personnes appartenant à des minorités ont le droit de créer et de gérer leurs propres associations* ». Ce droit à la participation politique se trouve, par ailleurs, au cœur des traités bilatéraux de bon voisinage et de coopération transfrontalière. Ainsi, le traité romano-hongrois de bon voisinage démontre la reconnaissance du droit à la participation effective des personnes appartenant aux minorités nationales dans le processus de décision des affaires publiques relatives à la question d'identité des minorités nationales. Ce droit peut être exercé par les individus appartenant à la minorité ou à travers les représentants de cette minorité qui vont s'instituer soit en partis politiques, soit en organisations minoritaires ; il peut aussi inclure la désignation des représentants des minorités dans l'administration publique locale et centrale⁴⁰⁷.

⁴⁰⁷ Treaty between the Republic of Hungary and Romania on Understanding, Cooperation and Good Neighbourhood, article 15 (5). Consulté le site de Consulat General de Romanie : <http://www.gyula.mae.ro/index.php?lang=en&id=50107>

De surcroît, le droit à la participation aux affaires publiques peut comprendre l'organisation politique des personnes appartenant aux minorités nationales, voire l'établissement de l'organe d'administration autonome des minorités. Ainsi, le document de Copenhague de la CSCE garantit ce droit dans son paragraphe 35 en incitant les Etats participants à « *créer et favoriser des conditions permettant de promouvoir l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de certaines minorités nationales en mettant en place, comme l'un des moyens de réaliser ces objectifs, des administrations locales ou autonomes appropriées, correspondant à la situation historique et territoriale spécifique de ces minorités, conformément à la politique de l'Etat concerné* ». En effet, la reconnaissance du droit à l'organisation administrative autonome des minorités est envisagée dans la perspective du Conseil de l'Europe. Quoique le texte de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales ne l'annonce pas expressément, son rapport explicatif encourage la mise en place, dans l'ordre constitutionnel des Etats parties, des administrations locales minoritaires comme un des moyens de garantir la participation effective des personnes appartenant aux minorités - moyens parmi lesquels se trouvent également l'établissement des institutions représentatives des minorités, les mesures législatives ou administratives relevant de leurs intérêts, la participation de ces personnes à l'élaboration et à l'évolution des plans et programmes de développement national et régional susceptibles de les toucher directement et leur participation dans les processus de décision ainsi que dans les instances élues, nationale et locale ⁴⁰⁸.

Il convient de remarquer enfin que la plupart des instruments internationaux relatifs à la protection des minorités ne s'avancent pas pour préciser les modes de participation politique des minorités. Ceci peut s'expliquer par le fait que l'organisation politique des minorités reste un sujet très sensible. Les Etats s'efforcent, en effet, de contrôler la question de reconnaissance du statut de la communauté nationale aussi bien que de l'octroi du statut d'autonomie locale aux minorités. Le traitement juridique de ces sujets nécessite avant tout le respect du principe de l'intégrité territoriale de l'Etat.

(d) Le droit à des contacts transfrontaliers

En dépit d'être au sein d'un Etat des populations inférieures en nombre et possédant des traits culturels distincts de la majorité de la population, les minorités

⁴⁰⁸ Conseil de l'Europe, Rapport explicative de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, § 80.

nationales et ethniques partagent, dans les faits, la même identité culturelle et ethnique avec les populations vivant dans les autres Etats, notamment les Etats voisins. La protection juridique des droits des minorités ne doit donc pas négliger l'existence du lien entre les populations appartenant aux minorités d'un Etat avec les communautés nationales se trouvant dans d'autres Etats. Il se trouve que, pour certains auteurs, le contact transfrontalier fait partie des conditions essentielles pour la promotion de l'identité culturelle – selon le professeur Pierré-Caps « *le droit à l'identité culturelle se manifeste par l'encouragement ou le développement de relations transfrontalières, en particulier avec la nation mère* »⁴⁰⁹ -.

Les instruments européens pour la protection des minorités partagent cette même perspective. Le document de Copenhague de la CSCE/OSCE fut le premier texte multilatéral qui reconnut le droit des personnes appartenant à des minorités nationales « *d'établir et de maintenir des contacts sans entraves entre elles dans leur pays, ainsi que des contacts au-delà des frontières avec des citoyens d'autres Etat qui ont en commun une origine ethnique ou nationale, un patrimoine culturel ou des croyances religieuses* ». Ensuite, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et ethniques engage ses Etats parties à ne pas entraver ce droit considéré comme important pour le maintien et le développement de la culture des personnes appartenant à une minorité nationale et pour la sauvegarde de leur identité⁴¹⁰. Ainsi en dispose l'article 17, § 1 : « [L]es Parties s'engagent à ne pas entraver le droit des personnes appartenant à des minorités nationales d'établir et de maintenir, librement et pacifiquement, des contacts au-delà des frontières avec des personnes se trouvant régulièrement dans d'autres Etats, notamment celles avec lesquelles elles ont en commun une identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse, ou un patrimoine culturel ». Par ailleurs, ce droit se situe au cœur des traités bilatéraux de bon voisinage et de relation transfrontalière. Non seulement ce droit encourage la promotion de l'identité culturelle minoritaire dans l'un et l'autre Etat par le resserrement du lien entre les personnes partageant la même identité culturelle, il contribue de surcroît à la compréhension mutuelle et au développement des relations de bon voisinage entre les Etats contractants. On trouve l'illustration de la consécration de ce droit dans le traité romano-hongrois de bon voisinage aux termes de l'article 15 (7) duquel « [l]es Etats contractants s'engagent à respecter les droits des personnes appartenant aux minorités nationales à maintenir librement des contacts entre

⁴⁰⁹ Stéphane PIERRE-CAPS, « Peut-on actuellement parler d'un droit européen des minorités ? » in *AFDI*, Vol. 40, 1994, p. 96-97.

⁴¹⁰ Rapport explicative de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, § 83.

elles à l'intérieur de l'Etat ou des contacts au-delà des frontières avec les citoyens des autres Etats ainsi qu'à participer aux activités des organisations non-gouvernementales tant au plan national qu'international »⁴¹¹.

En dernier lieu, dans l'optique où le droit à des contacts transfrontaliers peut fournir une base appropriée à la réalisation effective du développement de la coopération transfrontalière, notamment dans la protection des langues minoritaires, la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires engage les Etats membres à promouvoir toutes les « *formes appropriées des échanges transnationaux, dans les domaines couverts par la Charte* » (article 7 §1i). L'article 14 de ce texte précise, en outre, que ces Etats sont engagés, d'une part, « *à appliquer les accords bilatéraux et multilatéraux existants qui les lient aux Etats où la même langue est pratiquée de façon identique ou proche, où à s'efforcer d'en conclure, si nécessaire, de façon à favoriser les contacts [...] dans les domaines de la culture, de l'enseignement, de l'information, de la formation professionnelle et de l'éducation permanente* » (§a) et, d'autre part, « *à faciliter et/ou à promouvoir la coopération à travers les frontières, notamment entre collectivités régionales ou locales sur le territoire desquelles la même langue est pratiquée de façon identique ou proche* » (§b). De plus, la Charte concrétise le droit à des contacts transfrontaliers par rapport aux différents domaines de l'usage des langues régionales ou minoritaires dans la vie publique : en ce qui concerne les médias, l'article 11, §2 engage les Etats parties à promouvoir la liberté d'expression et la libre circulation de l'information entre les pays voisins dans les langues pratiquées sous une forme identique ou proche d'une langue régionale ou minoritaire, sous réserve des limitations du droit commun .

Au-delà de la prise en compte objective des droits des minorités, aux droits à l'identité culturelle, l'originalité du droit européen des minorités réside dans la détermination subjective de ces droits, à savoir la reconnaissance de la volonté des bénéficiaires. En effet, si, d'un côté, la reconnaissance du droit des minorités par la Convention-cadre implique nécessairement l'engagement des Etats parties à prendre des mesures positives en vue d'assurer sa garantie effective, d'un autre côté, les droits relatifs à l'identité culturelle ne sont pas naturellement octroyés à tous les individus appartenant à la minorité nationale et ethnique. Ces derniers ont la liberté de choisir d'être traités ou non comme membres d'une minorité nationale et ethnique. Selon la disposition de l'article 3, §1 de la Convention-cadre, « **[t]oute personne appartenant à une minorité nationale a**

⁴¹¹ Cette clause également consacrée dans le traité de compréhension, de coopération et de bon voisinage entre la Hongrie et la Slovaquie (l'article 20, § 3).

le droit de choisir librement d'être traitée ou ne pas être traitée comme telle et aucun désavantage ne doit résulter de ce choix ou de l'exercice des droits qui y sont liés ». Ainsi, le droit européen des minorités s'illustre comme un droit subjectif dont l'application dépend de la volonté individuelle de choisir d'en être le titulaire, il se détache des principes de l'universalité des droits de l'homme ainsi que de la généralité du droit.

Quant à la signification du droit consacré dans l'article 3, §1 de la Convention-cadre, il convient d'en souligner la différence avec le droit individuel au libre choix d'appartenir à une minorité tel qu'il est reconnu par le §32, alinéa1 du document de Copenhague, aux termes duquel : « *[l]'appartenance à une minorité nationale est une question relevant d'un choix personnel, et aucun désavantage ne peut résulter d'un tel choix* ». En effet, la Convention-cadre ne reconnaît pas le droit à la liberté individuelle d'appartenir à une minorité, lequel est considéré par la doctrine comme un droit à l'autodétermination interne / droit à l'identification culturelle ; selon le Comité du Conseil de l'Europe, l'article 3, §1 « *n'implique pas le droit pour un individu de choisir arbitrairement d'appartenir à une quelconque minorité nationale [puisque] le choix subjectif de l'individu est indissociablement lié à des critères objectifs pertinents pour l'identité de la personne* »⁴¹². Cet article ne se concentre que sur le choix de bénéficier des protections accordées par la Convention-cadre.

(2) L'effet contraignant du droit des minorités

Un des éléments essentiels qui distingue la protection conventionnelle des droits des minorités de la protection internationale des droits de l'homme repose sur le fait que les instruments internationaux relatifs à la protection des droits des minorités ne constituent qu'« *un cadre général voire un niveau minimum de garantie* »⁴¹³. Ainsi, on peut observer que l'article 27 du Pacte international des droits civils et politiques ne reconnaît que de manière globale des droits principaux appartenant aux minorités nationales, il laisse aux Etats une large marge d'interprétation pour déterminer la garantie effective de ces droits dans leur droit interne. A ce titre, le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies a noté que « *[E]tant donné la nature et la portée des droits énoncés*

⁴¹² Rapport explicatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, §35.

⁴¹³ ECMI Report no. 3, *Implementing the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, 1999, Flensburg, The European Center for Minority Issues, p. 16.

dans cet article, il n'est pas justifié de déterminer le degré de permanence que suppose le terme exister. Il s'agit simplement du fait que les individus appartenant à ces minorités ne doivent pas être privés du droit d'avoir en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de pratiquer leur religion et de parler leur langue »⁴¹⁴.

De même, du côté de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et ethniques, alors qu'elle constitue, à l'heure actuelle, le seul instrument multilatéral juridiquement contraignant consacré à la protection des minorités nationales en général, elle ne contient que des dispositions du caractère programmatique : ces dernières ont pour but de préciser les principes de la garantie des droits des personnes appartenant aux minorités nationales que les Etats s'engagent à respecter. Cet objectif est, d'ailleurs, inscrit dans les termes mêmes du titre de la Convention, car en tant que « convention-cadre », cet instrument du Conseil de l'Europe contient pour l'essentiel des dispositions-programmes⁴¹⁵ définissant certains principes juridiques qui fixent les objectifs à atteindre. Elles ne seront pas directement applicables mais doivent être transposées en droit interne ou poursuivies à travers les politiques des Etats. Ces derniers ont donc une marge d'appréciation dans la mise en œuvre de ces droits tout en prenant en compte les situations particulières des minorités présentes sur leur territoire. En tout état de cause, selon le Préambule, les Etats contractants de la Convention-cadre sont contraints, en premier lieu, de protéger l'existence des minorités nationales sur leur territoire ; dans ce contexte, ces dernières devront être mises à l'abri de menaces violentes mais aussi être protégées contre les mécanismes d'ordre politique, économique, social et culturel qui portent atteinte à leur identité. Par la suite, afin d'assurer la protection effective des minorités nationales et la garantie des droits spéciaux annoncés dans le texte, les Etats contractants ont l'obligation de mettre en œuvre les conditions spécifiques pour permettre aux personnes appartenant aux minorités nationales et ethniques de conserver et de développer leur culture ainsi que de préserver les éléments essentiels de leur identité.

Un autre élément illustrant la particularité de la protection conventionnelle des droits des minorités - qui est considéré, d'ailleurs, comme l'affabilité - réside dans l'absence de mesure de contrôle juridique. Les droits des minorités tels que reconnus par les Conventions internationales ne sont pas des droits justiciables, aucune voie de recours judiciaire n'est reconnue à leurs titulaires (en outre, la qualité du titulaire de ces

⁴¹⁴ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 23, article 27 : Protection des minorités*, précité, § 5.2.

⁴¹⁵ Rapport explicatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, § 11.

droits reste encore à déterminer du fait qu'aucun texte ne donne la définition de la notion de « minorité nationale »). Le seul contrôle prévu pour garantir les droits des minorités est, en effet, celui de nature politique.

Au regard de la protection des droits des minorités sous l'égide des Nations-Unies, la mise en œuvre des droits reconnus dans l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est soumise à l'examen du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Selon la quatrième partie du Pacte, les Etats parties s'engagent à présenter des rapports sur les mesures qu'ils auront appliquées et qui donnent effet aux droits reconnus dans le Pacte, ainsi que sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits. Le Comité adresse aux Etats parties, après examen, toutes les observations qu'il jugerait appropriées. Aussi, le Pacte permet aux Etats parties de surveiller, entre eux l'application des dispositions du Pacte dans chaque Etat. Lorsqu'un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du présent Pacte, il peut lui demander les explications ou toutes autres déclarations. Si la question n'est pas réglée à la satisfaction des deux Etats parties intéressés, l'un comme l'autre auront le droit de la soumettre au Comité des droits de l'homme.

Quant à la protection des droits des minorités sous l'égide du Conseil de l'Europe, le contrôle de l'application de la Convention-cadre pour la protection des minorités par les Etats contractants, est exercé à travers le suivi du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. L'article 24 confie au Comité des Ministres la tâche de veiller à la mise en œuvre, par les Etats contractants, des principes énoncés dans la Convention-cadre. Ces Etats sont engagés à transmettre au Comité, par le biais du Secrétaire général, des informations complètes et périodiques sur les mesures législatives et autres, prises pour donner effet aux dispositions de ladite Convention. Le titre IV ne prévoit aucune sanction à l'encontre des Etats violant leurs obligations conventionnelles. Après examen, le Comité des ministres rendra ses conclusions concernant l'adéquation des mesures prises par la Partie concernée pour donner effet aux principes de la Convention. Il peut également adopter des recommandations à l'égard de cette partie et fixer une date limite pour la soumission d'informations relatives à leur mise en œuvre. Conclusions et recommandations du Comité des ministres seront rendues publiques.

Section II : La conception de l'égalité et les nationalités en droits constitutionnels hongrois et roumain

§ 1 La conception de l'égalité et le peuple multinational

A. La garantie de l'égalité des droits dans la communauté politique hongroise composée des nationalités

Les citoyens hongrois ne sont pas constitutionnellement reconnus selon un caractère abstrait et homogène détaché de toute particularité subjective, mais ressortent des appartenances identitaires nationales. En opposition à l'idéologie de l'Etat-nation qui se refuse à toute distinction entre les membres de la communauté politique dans le but d'affirmer l'uniformité nationale, l'ordre juridique hongrois met en avant le caractère multinational du peuple et différencie les citoyens selon leurs appartenances nationales et ethniques. La Constitution de 1949 proclamait, dans son article 68, que « *les minorités nationales et ethniques vivant en République de Hongrie partagent le pouvoir du peuple ; elles sont des éléments constitutifs de l'Etat* » et le nouveau texte constitutionnel, intégralement révisé en 2011, réaffirme cette distinction d'identité des citoyens : en remplaçant la notion de « minorités nationales » par la notion de « nationalités »⁴¹⁶, il déclare, dans le Préambule, que « *les nationalités vivant avec nous [membres de la nation hongroise] sont des facteurs constitutifs et des parties de la communauté politique hongroise* » et le répète dans l'article XXIX (1) tout en reconnaissant les droits spéciaux de ces dernières : « *[L]es nationalités vivant en Hongrie sont des facteurs constitutifs de*

⁴¹⁶ On peut voir dans cette modification terminologique la tentative de l'Etat hongrois de redéfinir les membres de la communauté politique pour se rapprocher du modèle d'Etat multinational, dont les membres se composent des citoyens de toutes appartenances nationales sans distinction aucune entre majorité et minorité. Dans ce cas, l'égalité entre les citoyens serait garantie à travers la protection égale des droits de tous les citoyens appartenant aux nationalités. Néanmoins, le droit constitutionnel hongrois ne développe pas effectivement ce concept. Il affirme toujours le caractère de communauté politique qui repose sur la cohabitation entre les citoyens majoritaires de nationalité hongroise et les citoyens minoritaires des autres nationalités puisque, selon la loi relative aux droits des nationalités du 19 décembre 2011, le terme « nationalité » renvoie à celui de minorité nationale. Ainsi, selon l'article 1(1) de cette nouvelle loi, « *[T]ous les groupes ethniques établis en Hongrie depuis au moins un siècle sont des nationalités ; numériquement minoritaires dans la population de l'Etat, les nationalités se distinguent du reste de la population par leur langue, leur culture et leurs traditions, et manifestent un esprit de cohésion qui tend à la préservation de leurs caractéristiques et à l'expression et à la protection des intérêts de leurs communautés, formées au cours de l'histoire* ».

l'Etat. Tous les citoyens hongrois appartenant à une nationalité ont le droit d'exprimer librement et de conserver leur identité [...] ».

Mais, si le droit constitutionnel hongrois reconnaît la distinction entre les citoyens hongrois et les citoyens d'appartenances nationales autres, il garantit à tous les individus le respect des droits fondamentaux sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, (...), et notamment l'origine nationale (article XV(2)). Le principe de non-discrimination ainsi consacré est le fondement de la garantie de l'égalité entre les citoyens dans la jouissance des droits et libertés fondamentaux. C'est une règle affirmative du régime d'Etat de droit et une traduction de l'engagement de l'Etat dans le cadre des Conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme. Sous ce principe, les minorités nationales se voient garanties l'égalité de traitement par rapport aux citoyens majoritaires dans l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, elles sont protégées contre les pratiques arbitrairement discriminatoires de la part des organes étatiques.

Le principe de non-discrimination ne s'applique pas exclusivement à la protection des droits fondamentaux des citoyens car il peut être conçu comme fondement de la protection des droits des nationalités. La loi hongroise n° CLXXIX/2011 relative aux droits des nationalités⁴¹⁷ l'affirme en annonçant, dans l'article 7, que : « *Toute violation du principe impératif de l'égalité de traitement à l'égard des minorités est interdite* ». Découlant de ce principe, toutes les autorités publiques doivent veiller à ne pas traiter les minorités nationales arbitrairement en raison de leurs appartenances nationales distinctes. Dans ce cas, elles sont interdites d'effectuer des pratiques qui soumettraient les minorités à des conditions de vie difficiles, ou de les entraver dans l'exercice de leurs droits et y compris d'établir des mesures qui visent à leur expulsion ou à leur déménagement forcé. Le principe de non discrimination est effectivement devenu la base de la protection des minorités du fait qu'il implique une interdiction de toute politique et tout comportement qui vise ou a pour résultat l'assimilation de la minorité à la nation majoritaire, son exclusion de la nation majoritaire ou sa ségrégation.

⁴¹⁷ Loi CLXXIX/2011 relative aux droits des nationalités, adoptée le 19 décembre 2011 dans le cadre de la mise en œuvre de la nouvelle Constitution de la Hongrie, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012.

Or, tous les citoyens ne sont pas garantis des mêmes droits dans le régime juridique de l'Etat qui reconnaît officiellement des minorités nationales. Le statut de membre d'une minorité nationale (ou d'une « nationalité ») permet à son titulaire de posséder les droits spéciaux relatifs à la protection, l'expression et la préservation de son identité. Le droit à l'identité nationale ou ethnique est reconnu comme droit fondamental de l'homme revenant aux individus et communautés⁴¹⁸ que l'Etat hongrois s'engage à garantir, tant par voie d'adoption du concept d'égalité des chances que par voie d'adoption du concept de discrimination positive.

D'un côté, le principe d'égalité des chances s'inscrit comme la pierre angulaire de l'ordre juridique de l'Etat multinational hongrois. La loi fondamentale de la République déclare explicitement que « *la République de Hongrie favorise la réalisation de l'égalité des chances par des mesures spécifiques* » (article XV(4)). D'une part, ce principe constitutionnel se trouve appliqué dans les domaines économique et social, afin de garantir à tous les citoyens, sans discrimination, la protection effective des droits économiques et sociaux. Dans ce cadre, la législation n° CXXV/2003 relative à l'égalité de traitement et l'égalité des chances fut adoptée en vue d'effacer les inégalités dans les faits et de promouvoir l'égalité effective à travers la reconnaissance de mesures spécifiques établissant l'égalité des chances, notamment dans les domaines de l'emploi, de la sécurité sociale et de la santé, du logement, et de l'éducation et de la formation. D'autre part, ce principe constitutionnel se trouve appliqué à la protection des droits des nationalités en vue de garantir aux personnes appartenant aux nationalités la pleine jouissance de leurs droits et libertés tout en affirmant leur identité spécifique. La législation n° CLXXIX/2011, relative aux droits des nationalités, précise ce concept par la garantie aux personnes appartenant aux nationalités le droit à l'égalité des chances dans le domaine de la culture et de l'éducation (article 12(c)). A cet égard, l'article 115 (d) de cette loi impose aux organes d'auto-administrations minoritaires, en coopération avec les organes d'administration locale, le devoir d'établir les conditions pour réaliser l'égalité des chances. D'un autre côté, la reconnaissance juridique des droits spéciaux des minorités nationales illustre la mise en place du concept de discrimination positive. La série des droits constitutionnels spéciaux reconnus individuellement et collectivement aux minorités nationales engage l'Etat à établir des mesures juridiques et politiques. Il s'agit là du

⁴¹⁸ La loi n° CLXXIX/2011 déclare dans son préambule que « *les droits spécifiques individuels et collectifs des nationalités sont libertés fondamentales* ».

fondement de la discrimination positive de nature constitutionnelle basée sur l'appartenance nationale.

B. La garantie de l'égalité des droits dans la communauté politique roumaine reconnaissant les minorités nationales

Le principe d'égalité est conçu différemment dans la structure juridique de l'Etat roumain où s'impose la forme politique d'Etat-nation en parallèle avec l'existence des minorités nationales. Le droit constitutionnel roumain adopte la conception selon laquelle l'Etat en tant que communauté politique repose sur la communauté nationale composée des citoyens majoritaires roumains et des citoyens appartenant aux minorités nationales. D'une part, la disposition de l'article 1(1) de la Constitution roumaine de 1991, selon laquelle « *La Roumanie est un Etat national, souverain et indépendant, unitaire et indivisible* » et celle de l'article 2 (1) selon laquelle « *La souveraineté nationale appartient au peuple roumain (...)* », illustrent la conception de Nation politique. Découlant de cette conception, la Constitution proclame le caractère unitaire du peuple : « *L'Etat a pour fondement l'unité du peuple roumain et la solidarité de ses citoyens* » (l'article 4 (1)). L'Etat roumain déclare, par ces dispositions, l'identification entre la communauté politique et la communauté nationale. Cependant, la Constitution stipule, d'autre part, dans l'article 6 (1) que « *L'Etat reconnaît et garantit aux personnes appartenant aux minorités nationales le droit de conserver, de développer et d'exprimer leur identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse* ». Cette disposition illustre une adoption du concept de la Nation culturelle dans la mesure où elle reconnaît diverses appartenances nationales et ethniques des membres de la communauté politique.

C'est la forme politique de l'Etat-nation et l'idée de l'universalité du citoyen qui sont le fondement de la consécration des principes constitutionnels d'égalité des droits fondamentaux ainsi que de non-discrimination. En premier lieu, l'article 4 (2) de la Constitution roumaine dispose que « *[l]a Roumanie est la patrie commune et indivisible de tous ses citoyens, sans distinction de race, de nationalité, d'origine ethnique, de langue, de religion, de sexe, d'opinion, d'appartenance politique, de fortune ou d'origine sociale* » ; ensuite, l'article 15 (1) reconnaît que : « *Les citoyens jouissent des droits et des libertés consacrés par la Constitution et par les autres lois* » ; et enfin, l'article 16 (1) dispose : « *Les citoyens sont égaux devant la loi et les autorités publiques, sans privilège ni*

discrimination ». On remarque encore une affirmation constitutionnelle de ce modèle politique, à travers la garantie de l'égalité entre tous les citoyens roumains, dans la disposition qui impose le respect du principe de non-discrimination et cela même dans le contexte de la reconnaissance des droits des minorités nationales. Ainsi l'article 6 (2) de la Constitution précise que « *[L]es mesures de protection prises par l'Etat pour la conservation, le développement et l'expression de l'identité des personnes appartenant aux minorités nationales, doivent être conformes aux principes d'égalité et de non-discrimination par rapport aux autres citoyens roumains* ».

De ce fait, la consécration du principe d'égalité dans le système juridique de l'Etat roumain est distincte de celle qui prévaut dans le système juridique de l'Etat hongrois. Nonobstant le fait que la Constitution de ces deux Etats reconnaît le statut et les droits spéciaux des citoyens appartenant aux minorités nationales, les principes d'égalité entre les citoyens d'appartenance nationale majoritaire et les citoyens d'appartenances nationales minoritaires sont conçus différemment. Alors qu'en affirmant le modèle d'Etat multinational, l'ordre juridique hongrois, basé sur le principe de non-discrimination des droits fondamentaux de tous les citoyens, consacre le principe d'égalité des chances pour garantir la jouissance des droits fondamentaux aux citoyens appartenant aux minorités nationales et se prolonge dans la garantie des droits constitutionnels spéciaux des minorités, l'ordre juridique roumain, pour sa part, fidèle au modèle d'Etat-nation mais reconnaissant le caractère multinational de sa communauté nationale, affirme la non-discrimination comme principe fondamental résidant dans la protection des droits de tous les citoyens, dans la mesure où tant la garantie des droits fondamentaux que la garantie des droits spéciaux des minorités doivent être encadrées par le principe de non-discrimination afin de mettre sur un pied d'égalité les citoyens d'appartenance majoritaire et les citoyens d'appartenance minoritaire, ceci pour parvenir à maintenir la conception d'unité du peuple de l'Etat-nation roumain.

Les jurisprudences de la Cour constitutionnelle de la Roumanie ont clarifié cette conception du principe d'égalité et de non-discrimination. De prime abord, la Cour reconnaît que l'article 4(2) fait partie intégrante du contenu du principe d'égalité au même titre que l'article 16 alinéa 1 qu'il accompagne⁴¹⁹ : « *[l]e principe de l'égalité entre les*

⁴¹⁹ Cour constitutionnelle roumaine, décisions n° 6/1993, n° 70/1993, n° 3/1994, n° 47/1994, n°72/1995 et n° 35/1996.

citoyens est consacré par l'article 4 alinéa 2 et l'article 16 alinéa 1 de la Constitution »⁴²⁰. Cette reconnaissance encadre le principe constitutionnel d'égalité dans une application étroite, en vue d'assurer l'unité du peuple, conformément à l'idée selon laquelle la prémisses de l'unité du peuple roumain c'est l'égalité des citoyens. C'est, en effet, la règle de non-discrimination qui représente le rapport entre les concepts d'unité du peuple et d'égalité des citoyens ; « il doit être remarqué qu'en raison de son contenu, l'article 16 alinéa 1 de la Constitution est en corrélation avec les dispositions de l'article 4 alinéa 2 de la Loi fondamentale, qui détermine les critères de la non-discrimination »⁴²¹.

En second lieu, la Cour met en relief le principe d'indivisibilité des citoyens (selon l'article 4(2)) avec la garantie des droits spéciaux des minorités nationales (selon l'article 6(2)). Dans ce sens, le contenu normatif de l'article 6 (2) se traduit par l'obligation faite au législateur de protéger les personnes appartenant aux minorités nationales de la même façon qu'il protège tous les autres citoyens roumains. Dans les deux décisions principales relevant de cet article, la Cour a considéré que les dispositions législatives contrôlées sont conformes avec la Constitution bien qu'elles établissent des conditions désavantageuses pour les minorités dans l'exercice de leurs droits. Selon la décision n° 40/1996, la Cour a estimé que la disposition de la loi qui exige une traduction en langue roumaine pour chaque demande écrite, présentée en langue maternelle par une personne appartenant à une minorité nationale, n'était pas contraire « *au droit à l'identité consacré par l'article 6 alinéa 2 de la Constitution ; bien au contraire elle prévient une possible discrimination en défaveur des citoyens appartenant aux minorités nationales, dont la demande formulée devant une autorité qui ne connaît pas leur langue maternelle serait inévitablement solutionnée dans un délai plus long et dans des conditions désavantageuses par rapport aux autres citoyens »⁴²². Dans le même sens, la Cour a déterminé, dans la décision n° 65/1995, que « *la création d'une taxe pour le passage de la frontière ne s'inscrit dans aucune perspective discriminatoire, étant supportée par tous les citoyens, sans distinction selon la nationalité. Procéder autrement serait instituer un privilège pour les personnes appartenant à cette minorité qui serait non seulement**

⁴²⁰ Cour constitutionnelle roumaine, décision n° 72/1995 du 18 juillet 1995, cons. n° 2.

⁴²¹ « *Constitutia României. Comentată și adnotată* » cité par Elena Simina TANASESCU, *Le principe constitutionnel d'égalité en droit roumain, Thèse en droit public, Aix-en-Provence, 1997*, p. 48.

⁴²² Cour constitutionnelle roumaine, décision n° 40/1996 du 11 avril 1996, cons. n° 3.

contraire aux dispositions de l'article 16 sur l'égalité des citoyens devant la loi, mais aussi aux dispositions de l'article 6, alinéa 2 de la Constitution »⁴²³.

§ 2 La reconnaissance des droits spéciaux des membres des communautés nationales

A. Les droits spéciaux des citoyens membres des communautés nationales minoritaires

L'ordre juridique des Etats hongrois et roumain ont reconnu de longue date le concept de discrimination positive pour la protection des droits des personnes appartenant aux minorités nationales, bien longtemps avant l'apparition du cadre international relatif à la protection des minorités nationales⁴²⁴, mais le contenu ainsi que les modalités de mise en œuvre de ces droits sont plus développés et structurés après la ratification par ces Etats des instruments conventionnels du Conseil de l'Europe en la matière⁴²⁵. Les Constitutions des Etats hongrois et roumain confirment le niveau le plus élevé de la protection juridique des minorités au sens de la Convention-cadre pour les

⁴²³ Cour constitutionnelle roumaine, décision n° 64/1995 du 20 juin 1995, cons. n° 17.

⁴²⁴ Dès 1868, le Parlement hongrois adoptait la législation n° XLIV/1868 sur l'égalité des nationalités, laquelle reconnaissait la nationalité magyare au nombre des nationalités, tout en faisant une distinction entre la notion de « Hongrois » (citoyen) et de « magyar » (hungarophone) et en garantissant l'usage de la langue maternelle au niveau local aussi bien dans les juridictions que dans l'administration ou dans les Conseils communaux. Du côté de l'Etat roumain, la Constitution roumaine de 1932 reconnaissait le statut des minorités nationales tout en soulignant que « l'égalité est stipulée en faveur des populations minoritaires ». Par ailleurs, il existait une série d'actes législatifs antérieurs à la deuxième guerre mondiale qui garantissait des droits linguistiques aux personnes appartenant aux minorités nationales. La législation n°84 de 1945, adoptée après la guerre et, intitulée loi relative au statut des minorités nationales, consacrait la liberté d'expression dans la langue maternelle ainsi que les droits linguistiques des personnes appartenant aux minorités nationales dans leurs relations avec les autorités publiques, judiciaires et dans le domaine de l'éducation (Loi n° 86 de 1945 relative au statut des minorités nationales, M.Off. 30 du 7 février 1945).

⁴²⁵ La Hongrie a ratifié la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et ethniques le 25 septembre 1995 et la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires le 26 avril 1995, tandis que la Roumanie a ratifié la Convention-cadre le 11 mai 1995 et la Charte européenne des langues régionales le 24 octobre 2007.

minorités nationales et ethniques et de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. Les droits spéciaux des citoyens appartenant aux minorités nationales sont reconnus aussi bien au niveau constitutionnel qu'au niveau législatif.

Les deux instruments conventionnels du Conseil de l'Europe relatifs aux droits des minorités nationales et ethniques font partie intégrante des normes juridiques des Etats hongrois et roumain dans la mesure où la Constitution de la Hongrie et de la Roumanie intègrent les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme au sein de leur hiérarchie des normes - la loi fondamentale de la Hongrie de 2011 affirme une applicabilité directe des normes internationales dans son système juridique ; en vertu de son article Q, « *[L]a Hongrie respecte les règles généralement reconnues du droit international. Les autres sources du droit international font partie du système juridique hongrois par publication officielle dans un texte légal ; [A]fin de satisfaire ses engagements contractés dans le domaine du droit international, la Hongrie garantit la compatibilité entre le droit international et son droit interne* »⁴²⁶. La Constitution roumaine de 1991, pour sa part, dispose que « *[L]es traités internationaux ratifiés par l'Etat roumain font partie intégrante de l'ordre juridique interne* » (article 11 (2)) et prévoit encore la primauté des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme sur le droit interne, « *[E]n cas de non-concordance entre les pactes et les traités portant sur les droits fondamentaux de l'homme, auxquels la Roumanie est partie et les lois internes, les réglementations internationales ont la primauté* » (article 20 (2)) -.

Les règles européennes garantissant les droits des personnes appartenant aux minorités nationales et ethniques sont ainsi placées au cœur du système juridique hongrois et roumain. En premier lieu, les Constitutions de ces Etats désignent les droits spéciaux relatifs à l'identité nationale comme base d'une protection effective des membres des minorités nationales et ethniques, et, parmi ces droits, se trouvent les droits linguistiques, les droits culturels ainsi que les droits politiques. La Loi fondamentale de la

⁴²⁶ La loi fondamentale de la Hongrie ne se prononce pas expressément sur la situation des traités internationaux dans l'ordre juridique interne. Cette question est clarifiée par le décret-loi n°XXVII/1982 qui détermine que l'harmonie entre le droit interne et le droit international peut être assurée, soit à partir du contenu même des accords internationaux à conclure, soit à partir de la modification ou de l'annulation de la norme de droit interne qui serait contraire aux dispositions d'un accord international (article 3). La primauté des traités internationaux régulièrement ratifiés et publiés sur les règles infra-constitutionnelles est ainsi affirmée.

Hongrie pose le principe de la protection des droits des minorités dans son article XXIX, aux termes duquel « (1) [...] *Chaque citoyen hongrois appartenant à une nationalité a le droit d'exprimer et de conserver librement son identité. Les nationalités vivant en Hongrie ont droit au développement de leur propre culture, à l'utilisation de leur langue maternelle, à l'enseignement dans leur langue maternelle, à l'utilisation de leur nom individuel dans leur propre langue ; (2) Les nationalités vivant en Hongrie peuvent créer des autonomies locales et nationales* ». Du côté de la Constitution de la Roumanie, la garantie des droits spéciaux des minorités se trouve énumérée en plusieurs dispositions. L'article 6 (1) détermine la base en stipulant que « *[L]'Etat reconnaît et garantit aux personnes appartenant aux minorités nationales le droit de conserver, de développer et d'exprimer leur identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse* ». S'agissant des droits linguistiques, l'article 32 (3), garantit le droit à l'instruction dans la langue maternelle, aux termes duquel « *[L]e droit des personnes appartenant aux minorités nationales d'apprendre leur langue maternelle et le droit de pouvoir être instruites dans cette langue sont garantis; les modalités de l'exercice de ces droits sont déterminées par la loi* », tandis que l'article 120 (2) reconnaît le droit à l'usage de la langue minoritaire dans l'administration publique locale en vertu duquel « *[D]ans les unités administratives territoriales où les citoyens appartenant à une minorité ont un poids significatif, est assuré l'usage de la langue de la minorité respective écrite et orale dans les relations avec les autorités de l'administration publique locale et avec les services publics déconcentrés (...)*» et l'article 128 (2) garantit le droit d'usage de la langue maternelle en justice : « *[L]es citoyens romains appartenant aux minorités nationales ont le droit de s'exprimer dans la langue maternelle devant les instances de jugement, dans les conditions établies par une loi organique* ». Enfin, le texte constitutionnel roumain reconnaît aux citoyens appartenant aux minorités nationales le droit à la représentation politique dans l'article 62(2), en vertu duquel « *[L]es organisations des citoyens appartenant aux minorités nationales, qui ne réunissent pas aux élections le nombre de voix nécessaire pour être représentées au Parlement, ont droit chacune à un siège de député, dans les conditions fixées par la loi électorale. Les citoyens d'une minorité nationale ne peuvent être représentés que par une seule organisation* ».

En second lieu, ces droits constitutionnels spéciaux ont fait l'objet d'une transposition en droit positif. L'article XXIX (3) de la Loi fondamentale hongroise ainsi que l'article 73 (3), (r) de la Constitution roumaine prévoient la mise en place, par une loi organique, des règles détaillées concernant la garantie de ces droits spéciaux. Ainsi, dans le cadre juridique hongrois, la législation n°CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités a procédé à une extension de ces droits. Au sein de cette loi, se trouvent protégés le droit

au respect des traditions concernant la vie familiale, le droit aux relations familiales et à l'usage de la langue maternelle minoritaire dans le cadre de la vie et des traditions familiales, le droit de choisir un prénom selon la tradition et dans la langue minoritaire, le droit à l'enseignement de et dans la langue minoritaire, le droit à son histoire, sa culture et ses traditions, ainsi que le droit de maintenir des contacts avec les institutions communautaires et étatiques de l'Etat-parent ou avec les nations et minorités vivant dans d'autres pays.

Il est à préciser que cette législation reconnaît aux minorités nationales une protection plus avancée que celle reconnue dans les instruments conventionnels du Conseil de l'Europe, notamment dans la mesure où elle accorde non seulement les droits individuels mais encore les droits collectifs aux nationalités. D'une part, cette législation reconnaît une série de droits relatifs à l'identité personnelle dans son troisième chapitre, intitulé « droits individuels des nationalités », d'autre part, elle établit un certain nombre de droits relatifs à l'autonomie culturelle aux communautés nationales dans son quatrième chapitre, intitulé « droits collectifs des nationalités ». Ces droits à l'autonomie culturelle des nationalités sont désignés, selon l'article 2(3), comme « *droit collectif des nationalités qui se traduit par l'indépendance des institutions et organisations des nationalités prévues par la loi, ces structures étant gérées par les communautés nationales selon les principes d'autogestion* ». Les droits collectifs reconnus dans cette loi se focalisent sur la gestion autonome *des communautés nationales* dans les domaines de l'éducation, de la culture, des traditions, des médias et des relations transfrontalières.

Quant au cadre législatif roumain visant l'application des droits constitutionnels spéciaux des minorités nationales, nonobstant le fait qu'il n'existe pas, à ce jour, de loi organique relative au statut des minorités nationales (le projet de loi sur le statut des minorités nationales⁴²⁷ est en discussion au Parlement depuis 2005), plusieurs législations ont reconnu ces droits et inséré des mesures positives en vue de les garantir. La loi relative à l'administration publique locale⁴²⁸ énumère les conditions de mise en œuvre du droit à l'usage de la langue minoritaire dans l'administration publique locale dans les articles 19, 39 §7, 42 §2, 50, 76 §1, 94. En ce qui concerne le droit à l'instruction

⁴²⁷ Ce projet de loi ne consacre pas de nouveaux droits, il effectue une codification des droits constitutionnels des personnes appartenant aux minorités nationales et des modalités de mise en œuvre.

⁴²⁸ Législation n° 215 du 21 avril 2001 relative à l'administration publique locale.

dans la langue maternelle, la loi relative à l'enseignement⁴²⁹ consacre, dans son chapitre 12, les critères d'organisation de l'enseignement, à tous les niveaux, dispensés dans la langue des minorités nationales. Du côté de la loi relative à l'organisation judiciaire⁴³⁰, est affirmé le droit des citoyens appartenant aux minorités nationales de s'exprimer dans leur langue maternelle dans la procédure judiciaire ainsi que le prévoient les conditions de l'exercice (les articles 14, §1à§5). Néanmoins, il n'existe pas encore de règle qui transpose le droit à la représentation politique des minorités nationales. A cet égard, il faudra attendre la promulgation de la loi organique relative au statut des minorités nationales et ethniques dont le projet est consacré, dans le chapitre III, aux organisations de citoyens appartenant aux minorités nationales et à leurs rôles dans la participation aux élections municipales, législatives et présidentielles et, dans le chapitre IV, au Conseil des minorités nationales, l'organe public représentant les intérêts des minorités nationales au niveau national.

En effet, la consécration juridique des droits spéciaux des minorités nationales et ethniques n'est pas limitée au niveau du droit positif mais s'étend à l'ensemble du système juridique. Pour donner une garantie effective à l'expression et à la préservation des identités des personnes appartenant aux minorités nationales, ces Etats peuvent reconnaître certains droits spéciaux, plus particulièrement en ce qui concerne les domaines linguistiques, éducatifs, culturels et politiques, en vertu des traités bilatéraux passés avec les Etats voisins.

Il convient de préciser, enfin, que dans le contexte juridique hongrois, ces droits constitutionnels spéciaux sont considérés comme des droits publics subjectifs⁴³¹ que les citoyens titulaires peuvent faire valoir à l'encontre de l'autorité étatique. Les individus ainsi que les collectivités appartenant aux minorités nationales peuvent effectivement revendiquer pour l'obtention de ces droits de *status positivus* en réclamant une action positive de la part de l'Etat en leur faveur. A ce titre, la Cour constitutionnelle hongroise a affirmé l'obligation de l'Etat d'assurer ces droits constitutionnels spéciaux lors de la carence législative sur le cas de l'absence de la loi, et de mettre en application le

⁴²⁹ Législation n° 84 du 24 juillet 1995 relative à l'enseignement (dernière modification au 29 mai 2009).

⁴³⁰ Législation n° 304 du 28 juin 2004 relative à l'organisation judiciaire.

⁴³¹ Sur la doctrine des droits publics subjectifs (chez G. JELLINEK), voir Olivier JOUANJAN, « Les fondations de la théorie des droits publics subjectifs dans la pensée de Georg JELLINEK », *RUDH*, Vol. 16, 2004, p. 6-16 ; Georg JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit* (traduction française par G. FARDIS), éd. Panthéon Assas, LGDJ, 2005.

droit à la représentation spéciale des minorités nationales au Parlement, consacré dans l'article 68 de la Constitution (de 1989). Elle a estimé, dans la décision 35/1992, que le requérant est en droit d'attendre une action positive de la part des autorités étatiques tout en soulignant «*l'existence d'une situation anticonstitutionnelle d'omission [et invitant] le législateur à réparer cette omission jusqu'au 1^{er} décembre 1992. Le législateur reste libre de déterminer la manière dont il peut satisfaire à son obligation législative en adoptant une ou plusieurs lois*»⁴³². Les droits constitutionnels relatifs aux droits des minorités nationales illustrent ainsi le concept de discrimination positive et correspondent à des obligations constitutionnelles dont le législateur est tenu d'assurer la transposition. Dans ce sens, les citoyens titulaires de ces droits sont en mesure de les faire prévaloir et d'exiger la mise en œuvre de ces droits de la part des autorités publiques.

B. Les droits spéciaux des nationaux, citoyens d'autres Etats

Une affirmation juridique du concept de Nation culturelle dans les Constitutions des Etats hongrois et roumain (ainsi que dans les Constitutions des autres Etats de la région de l'Europe centrale et orientale) met en cause non seulement la compétence *ratione personae* d'un Etat, mais encore le concept juridique d'égalité et de non-discrimination. La reconnaissance de la nation culturelle pluriétatique et le statut des nationaux vivant au-delà des frontières permet à un Etat d'affirmer sa responsabilité envers les membres de sa communauté ethnique, citoyens d'autres Etats. Ce fait aboutit à l'établissement de deux types d'instruments juridiques qui accordent des droits spéciaux à ces personnes en raison du lien ethnique.

D'une part, les Etats peuvent établir la garantie de droits spéciaux aux membres de leur communauté nationale (les nationaux) vivant sur le territoire d'un autre Etat par la voie des accords bilatéraux interétatiques. Les traités de coopération de bon voisinage règlent, principalement, la protection des membres des minorités nationales se trouvant sur le territoire de chaque Etat contractant (Ces engagements interétatiques peuvent prendre deux formes : d'une part, des accords reposant sur le principe de coopération bilatérale qui sont hostiles à toute intervention unilatérale de l'Etat-parent en faveur de ses

⁴³² Cour constitutionnelle hongroise 35/1992 (VI.10), 2 juin 1992, MK, 1992, n° 59.

minorités nationales vivant sur le territoire de l'autre Etat partie⁴³³ - et, d'autre part, des accords qui se focalisent non seulement sur la coopération transfrontalière mais aussi sur la possibilité donnée aux Etats parents d'établir des contacts directs et par voie unilatérale pour accorder des traitements spéciaux en faveur de leurs minorités⁴³⁴). Par ces accords bilatéraux, les Etats essayent de garantir, aux nationaux vivant au-delà de leurs frontières, un haut niveau de protection de leur identité à travers la reconnaissance de droits spéciaux, en même temps qu'ils ont pour objectif une égalité de traitement et de processus d'intégration - envers les minorités nationales se trouvant à l'intérieur de leurs frontières - afin de préserver l'intégrité du citoyen. Ces traités comportent des engagements mutuels se basant sur le respect des normes internationales relatives aux minorités nationales. Il s'agit, pour les droits spéciaux énumérés, des droits pour ces minorités d'exprimer leur identité nationale et ethnique, de maintenir et de développer la culture minoritaire, de créer des organisations et associations minoritaires, de participer aux décisions publiques, d'utiliser leur langue maternelle et de protéger leur héritage culturel. Les droits spéciaux des minorités nationales reconnus dans ces traités bilatéraux peuvent s'étendre aux domaines de l'économie, de la culture, de l'éducation, de la santé, de la communication, du transport, etc.

D'autre part, les Etats peuvent établir la garantie de droits spéciaux aux membres de leur communauté nationale vivant sur le territoire d'autres Etats par voie unilatérale. C'est avec la volonté d'affirmer sa politique nationale qu'un Etat introduit une législation reconnaissant le statut et les droits des membres de sa nation culturelle vivant au-delà des frontières. Cette législation trouve son fondement dans le principe constitutionnel de la responsabilité de l'Etat envers les membres de sa nation pluriétatique (le principe du droit de regard). La loi LXII/2001 relative aux hongrois vivant dans les pays voisins

⁴³³ A titre d'exemple : la Déclaration hungaro-ukrainienne sur les principes de coopération en matière de protection des droits des minorités nationales, ethniques, religieuses ou linguistiques du 31 mai 1991, le Traité de non voisinage et de coopération amicale entre la Hongrie et la Slovaquie du 19 mars 1995, le traité de compréhension, de coopération et de bon voisinage entre la Hongrie et Roumanie du 16 septembre 1996.

⁴³⁴ A titre d'exemple : la Convention sur l'attribution des droits spéciaux au profit de la minorité nationale slovène vivant en Hongrie et de la minorité hongroise vivant en Slovénie, l'Accord sur la protection des droits de la minorité hongroise vivant en Serbie-Monténégro et la minorité serbe vivant en République de Hongrie et la Convention sur la protection des droits de la minorité nationale croate vivant en Hongrie et de la minorité nationale hongroise vivant en Croatie.

(modifiée en 2003), promulguée en vertu de l'article 6(3) de la Constitution hongroise (modifiée en 1989)⁴³⁵ précise son objectif dans l'alinéa 1 et 5 du Préambule ; il s'agit d'« *exercer la responsabilité sur les hongrois vivant à l'extérieur des frontières du pays et de promouvoir le maintien et le développement de leurs liens multiples avec l'Etat hongrois [et] d'assurer l'appartenance à l'entité de la nation hongroise des Hongrois vivant dans les Etats voisins, leur réussite sur leur terre natale, ainsi que leur conscience identitaire nationale* », alors que la loi roumaine no. 299/2007 relative au soutien des Roumains vivant au-delà des frontières (modifiée en 2011), adoptée en conformité avec le principe annoncé dans l'article 7 de la Constitution⁴³⁶, annonce son objectif de soutenir le resserrement des liens avec les Roumains vivant au-delà des frontières du pays et d'assurer l'existence des communautés roumaines vivant sur le territoire des autres Etats à travers la promotion, la préservation, le développement et l'expression de leur identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse, tout en respectant la législation de l'Etat dont ils sont les citoyens.

En vertu de ces législations, les nationaux vivant au-delà des frontières ne peuvent bénéficier⁴³⁷ des droits spéciaux qu'après avoir fait la libre déclaration de leur

⁴³⁵ Aux termes duquel, « *La République de Hongrie se considère responsable du sort des magyars vivant en-dehors de ses frontières et favorise le maintien de leurs relations avec la Hongrie* ». Ce principe a été annoncé dans l'article D de la Loi fondamentale de la Hongrie de 2011 qui stipule que, « *Guidée par la cohésion d'une nation hongroise unie, la Hongrie porte la responsabilité de la situation des Hongrois vivant hors des frontières du pays. Elle aide au maintien et au développement de leur communauté. Elle soutient les efforts déployés pour maintenir leur magyarité, pour faire appliquer leurs droits individuels et collectifs, pour créer des organes collectifs d'autogestion et pour qu'ils s'épanouissent sur leur terre natale. Elle promeut la coopération entre eux et la Hongrie* ».

⁴³⁶ En vertu duquel, « *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* ».

⁴³⁷ La législation hongroise définit les bénéficiaires de ces droits dans son article 1(1) aux termes duquel « *Entre dans le champ d'application de la présente loi toute personne domiciliée en République de Croatie, en Roumanie, au Serbie, en Monténégro, en République de Slovénie, en République de Slovaquie ou en Ukraine, n'étant pas ressortissant hongrois mais se disant hongroise ; (2) La présente loi s'applique également au conjoint de la personne définie en (1) ainsi qu'à l'enfant mineur élevé dans leur foyer même si ces derniers ne sont pas hongrois ; (3) Cette loi ne s'applique pas aux personnes (a) ayant volontairement renoncé à leur citoyenneté hongroise (b) ayant été révoquée de la citoyenneté hongroise pour cause de crime (c) qui disposent d'une*

appartenance nationale et ethnique. Cette condition reposant sur le principe d'autonomie personnelle va être suivie de l'octroi d'un titre de national délivré par un organe d'autorité publique (après vérification de leur connaissance linguistique)⁴³⁸. Quant aux détails des droits spéciaux reconnus par ces législations, il s'agit principalement des droits relatifs aux avantages dans les domaines de la culture et de l'éducation pour les activités qui, en général, sont exercées sur le territoire de l'Etat-parent⁴³⁹. Ces droits spéciaux peuvent être étendus à d'autres domaines il en va ainsi de l'emploi⁴⁴⁰, de l'exemption du visa pour entrer sur le territoire de l'Etat-parent⁴⁴¹, du droit à la participation politique (i.e. le droit de participer au Congrès des roumains vivant à l'étranger). Certains avantages sont conférés aux activités exercées sur le territoire des Etats voisins : l'Etat hongrois affirme son soutien financier aux organisations établies dans les Etats voisins ayant pour but la préservation de la langue maternelle et l'identité de la minorité hongroise (article 18) ainsi que son soutien financier aux formations en langue hongroise ou à la culture hongroise dans les institutions scolaires se situant dans les Etats voisins (article 14)⁴⁴².

autorisation leur octroyant un droit de séjour permanent en Hongrie, le permis d'immigration ou de refuge ou la protection temporaire en Hongrie ».

⁴³⁸ Pour les détails, voir le Chapitre III de la législation hongroise relative aux hongrois vivant dans les pays voisins traitant des règles relatives aux procédures de l'octroi des bénéficiaires garantis et l'article 9 de la législation roumaine relative au soutien des Roumains vivant au-delà des frontières.

⁴³⁹ Les droits aux avantages et soutiens énumérés dans la législation hongroise relative aux hongrois vivant dans les pays voisins concernent : la culture, l'instruction et la science (article 4), le transport en Hongrie, l'éducation – de tous niveaux dans la République hongroise (articles 9 et 10), la formation des enseignants sur le territoire de la Hongrie (articles 11 et 12) alors que Les droits aux avantages et soutiens énumérés dans la législation roumaine relative au soutien des Roumains vivant au-delà des frontières sont spécifiques au domaine de la culture (les avantages liés à l'accès aux institutions culturelles en Roumanie et le soutien dans la promotion de la culture, de l'art, de l'activité religieuse ou les activités autres relatives à la culture et aux traditions pour les nationaux roumains vivant à l'étranger) ; à l'éducation (l'aide pour l'éducation en Roumanie de tous les niveaux et pour le stage en Roumanie, le financement pour la construction des institutions scolaires en langue roumaine dans les Etats de résidence) ; aux médias (le soutien pour la publication ou la création des médias en Roumanie).

⁴⁴⁰ Article 13 de la législation hongroise relative aux hongrois vivant dans les pays voisins

⁴⁴¹ Article 8 de la législation roumaine relative au soutien des Roumains vivant au-delà des frontières

⁴⁴² Certains avantages octroyés sur le territoire des Etats voisins ont été supprimés lors de la révision de la loi hongroise relative aux hongrois vivant dans les pays voisins en 2003 afin d'éviter un conflit interétatique sur la question de la souveraineté territoriale. Il s'agissait des soutiens financiers pour l'éducation des enfants d'appartenance nationale hongroise pour toutes les

La garantie juridique de ces droits spéciaux aux membres de la nation culturelle pluriétatique remet en question la conception d'égalité et de non-discrimination dans l'ordre juridique interne des Etats. En premier lieu, cette garantie des droits spéciaux correspond à une égalisation de la situation des citoyens d'autres Etats (les nationaux vivant au-delà des frontières), au regard des citoyens de l'Etat qui se porte garant de ces droits. Le fait que les nationaux vivant au-delà des frontières se voient accordés les mêmes droits (notamment des droits spéciaux dans le domaine de la culture et de l'éducation) que les citoyens (d'appartenance minoritaire nationale) de cet Etat révèle une discrimination basée sur le lien culturel et ethnique. Ces nationaux, n'ayant aucun lien politique avec leur Etat-parent, sont titulaires des droits spéciaux sans avoir aucune responsabilité envers cet Etat ; ils se trouvent, en effet, dans une situation avantageuse par rapport à celle des citoyens de cet Etat qui ont le devoir de contribuer aux impôts au profit de ce dernier. La discrimination se révèle encore plus patente entre les nationaux bénéficiaires des droits fondamentaux et les étrangers (d'autres nationalités) résidant sur le territoire de l'Etat-parent. Par ailleurs, cet accord des droits spéciaux entraîne à une différenciation des droits entre ces nationaux et les autres citoyens de l'Etat de résidence.

Sur cette question, la Commission européenne pour la démocratie par le droit a estimé que les différenciations de traitement entre les individus résultant de la reconnaissance des droits spéciaux aux nationaux vivant au-delà des frontières d'un Etat sont acceptables mais sous quelques conditions. Ainsi, selon la Commission de Venise : « [...] *les Etats 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'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention cadre. En particulier, les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme doivent garantir la jouissance sans discrimination des droits qui y sont énoncés à toutes les personnes relevant de leur juridiction. 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* »⁴⁴³. Or, les droits spéciaux reconnus aux nationaux dans les législations de l'Etat-parent ne font pas

formations de tous niveaux dans l'Etat de résidence et des soutiens pour la formation des enseignants d'appartenance nationale hongroise sur le territoire de l'Etat de résidence.

⁴⁴³ La Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Rapport sur le traitement préférentiel des minorités nationales par leur Etat-parent*, CDL-INF(2001)19, 22 octobre 2001.

partie des droits fondamentaux consacrés dans la Convention européenne des droits de l'homme. Il en résulte que la distinction des droits entre les individus qui découle de ces législations n'entre pas dans le champ d'application de ladite Convention : « *[I]a 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* »⁴⁴⁴. Par ailleurs, cette différence de traitement ne peut pas être considérée comme cause de discrimination : « *[I]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 international. En réalité, les mesures visant un groupe ethnique particulier sont d'usage courant, par exemple dans les lois sur la citoyenneté. L'acceptabilité de ce critère dépend bien entendu du but poursuivi* »⁴⁴⁵.

La commission énumère, enfin, les conditions à retenir dans la reconnaissance des droits aux nationaux vivant au-delà des frontières : « *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 [...]. 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*».

⁴⁴⁴ *Op. cit.*

⁴⁴⁵ *Op. cit.*

Les mesures juridiques visant à garantir des droits spéciaux aux membres de la nation culturelle, citoyens d'autres Etats, sont acceptables en droit international. Bien que ces mesures juridiques introduisent la mise en place de traitements préférentiels en faveur de leurs bénéficiaires et créent, en conséquence, une différenciation des droits entre les individus qui se trouvent tant sur le territoire de l'Etat-parent que sur le territoire de l'Etat de résidence, ces « *formes nouvelles et originales de protection des minorités* » sont considérées comme une tendance positive dans la mesure où elles contribuent à la réalisation d'une protection adéquate et efficace des minorités nationales. Or, cette mesure unilatérale doit notamment respecter les principes fondamentaux du droit international, à savoir le principe de la souveraineté territoriale des Etats, le principe de *pacta sunt servanda*, le principe des relations amicales entre Etats et, pour finir, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et en particulier l'interdiction de la discrimination⁴⁴⁶.

⁴⁴⁶ *Op. cit.*

CONCLUSION DU TITRE II

Le principe juridique d'égalité est en train de subir une évolution majeure vers une conception qui amène à la reconnaissance de la différenciation des citoyens dans un Etat, notamment dans celui où la société nationale possède un caractère pluriel. Du rôle de principe garantissant la protection universelle des droits de l'homme ainsi que le caractère universel des citoyens d'un Etat, le principe d'égalité est passé à un nouveau rôle impliquant la reconnaissance de la différenciation des individus afin d'instaurer une égalité réelle et effective. Cette nouvelle conception de l'égalité, appliquée au départ pour corriger les inégalités de fait dans la jouissance des droits fondamentaux de certains individus se trouvant dans des situations spécifiques, est devenue par la suite le mécanisme principal de la détermination du peuple et de ses droits ainsi que de l'organisation institutionnelle de l'Etat composé d'une pluralité culturelle et ethnique de citoyens.

En droit constitutionnel français, l'égalité juridique représente le rouage de l'affirmation de la forme politique d'Etat-nation. En garantissant l'égalité des citoyens devant la loi, le droit public français fonde le principe d'unicité du peuple et le principe d'unité et d'indivisibilité de la République. Dans ce sens, les principes d'égalité et de non-discrimination induisent une logique d'intégration nationale qui se méfie à la reconnaissance des corps intermédiaires entre l'Etat et le peuple ainsi que du droit à la différence identitaire. Le droit constitutionnel français permet, pourtant, la mise en place du principe de discrimination positive, mais uniquement dans le but de réduire les inégalités en matières économique et sociale. Néanmoins, certaines mesures juridiques établissant ce principe de discrimination positive peuvent entraîner une différenciation des citoyens par rapport à leur origine géographique. D'une part, l'octroi d'un traitement spécifique relatif à l'accès à la fonction publique en faveur des populations d'outre-mer traduit la consécration du principe de discrimination positive en fonction des critères d'origine. D'autre part, l'acceptation de possibilités d'adaptation des structures politico-administratives aux particularités locales et de différents niveaux du droit à la diversification statutaire pour les départements et régions d'outre-mer, collectivités d'outre-mer, et collectivités à statut particulier (la Corse et la Nouvelle-Calédonie) démontre la

reconnaissance de la discrimination positive au regard de la différence culturelle et ethnique des collectivités territoriales.

En ce qui concerne le droit public belge, la consécration juridique du principe d'égalité poursuit un but qui, au-delà de l'égale jouissance des droits individuels, cherche, à assurer la cohabitation pacifique des communautés de citoyens différenciés par la langue. En effet, la construction institutionnelle de l'Etat basée sur le principe de territorialité linguistique, prône l'égalité des groupes sur l'égalité individuelle, dans ce sens où certains droits de l'individu s'effacent devant l'intérêt du groupe auquel cet individu est rattaché. Ainsi, le principe d'égalité est-il au service de l'affirmation du pluralisme national, dans la mesure où il vise à reconnaître les différenciations du peuple en groupes linguistiques vivant sur un territoire bien déterminé à l'intérieur de l'Etat. Dans ce contexte, c'est l'égalité « constitutive » qui est établie pour mettre sur le même pied d'égalité les communautés linguistiques qui composent l'Etat fédéral belge, à travers la règle de l'unilinguisme régional.

Enfin, le principe d'égalité abandonne son rôle de symbole d'uniformité nationale dans l'ordre juridique qui met en avant la pluralité nationale et ethnique du peuple. Les exemples hongrois et roumain illustrent cette réalité que tous les citoyens ne sont pas garantis des mêmes droits. Les citoyens d'appartenance nationale et ethnique se voient reconnaître, outre les droits fondamentaux, des droits spéciaux relatifs à l'identité nationale ou ethnique. C'est, en effet, les principes d'égalité des chances et de discrimination positive qui se placent au cœur de la détermination du peuple et de ses droits dans l'ordre juridique de ces Etats. Cette nouvelle conception du principe d'égalité met en relief un modèle d'Etat multinational qu'entend prôner le droit constitutionnel hongrois tandis que, pour le droit constitutionnel roumain, elle participe à l'affirmation d'un modèle particulier d'Etat-nation qui garantit les droits des individus d'appartenance nationale minoritaire. Dans ce dernier cas, tant la garantie des droits fondamentaux que la garantie des droits spéciaux des minorités doivent être encadrées par le principe de non-discrimination afin de mettre à égalité les citoyens d'appartenance majoritaire et les citoyens d'appartenance minoritaire.

Par-delà la question du rapport entre le concept d'égalité et la reconnaissance de la pluralité culturelle ou nationale du peuple d'un Etat, la conception du principe d'égalité est en train d'évoluer vers une justification de la consécration du concept du droit de

regard en droit constitutionnel. Né dans les Etats d'Europe centrale et orientale, ce concept original, se traduit par la reconnaissance de la responsabilité d'un Etat envers les citoyens d'autres Etats qui ont la même appartenance nationale et ethnique que celle de la majorité de leurs citoyens. Dans ce contexte, le principe de discrimination positive est au service d'une protection efficace des minorités nationales dans cette région d'Europe. Il contribue au fondement théorique de la reconnaissance, dans l'ordre juridique national d'un Etat, du statut et des droits spécifiques des « nationaux » (membres de la nation pluriétatique) vivant au-delà de ses frontières.

Conclusion de la Première partie

L'étude en droit public comparé relative à la question de l'organisation nationale de l'Etat à partir des cas français, belge, hongrois et roumain nous conduit à illustrer de trois différents modes d'appréhension juridique de la pluralité identitaire des membres de la communauté politique. En premier lieu, l'ordre juridique d'un Etat qui proclame la forme de l'Etat-nation oscille entre l'affirmation de l'unicité du peuple et la reconnaissance de la pluralité des identités culturelles spécifiques des populations. Le droit public français représente l'exemple d'un compromis entre la proclamation du principe constitutionnel d'unicité du peuple français et l'inscription des mesures juridiques exceptionnelles permettant de reconnaître certaines populations dotées d'identités spécifiques rattachées au critère géographique. On relève, en deuxième lieu, une affirmation explicite du caractère pluriel du soubassement du pouvoir politique à travers la différenciation du peuple en groupes d'appartenance culturelle. On trouve ici le droit constitutionnel belge, lequel reconnaît le statut des communautés culturelles en tant qu'entités politiques autonomes participant à la structure de l'Etat fédéral. En dernier lieu, la pluralité nationale et ethnique du peuple est proclamée dans les Constitutions des Etats de l'Europe centrale et orientale. L'ordre juridique de ces Etats, à l'instar de celui de la Hongrie et de la Roumanie, reconnaît les appartenances nationales et ethniques des citoyens, par une application du concept de l'autonomie personnelle, et établit le régime de protection des droits des minorités.

Cette évolution du droit public européen dans la détermination du composant démotique de l'Etat est accompagnée d'un aménagement des principes juridiques visant à garantir l'égalité et l'universalité des citoyens. Dans ce contexte, le principe juridique d'égalité devant la loi ainsi que le principe de non discrimination des citoyens se trouvent remis en cause. La question est ici de savoir s'il ne s'agit pas davantage de satisfaire au principe d'équité. D'une part, il est possible de prendre en considération l'équité comme élément moteur de l'organisation d'une société composée des peuples d'appartenances identitaires différentes. Ce fait conduit à la consécration du principe de discrimination positive dans le droit public afin de garantir une égalité réelle et effective à tous les citoyens dans l'exercice de leurs droits. Ainsi, l'ordre juridique des Etats qui reconnaissent la différenciation des citoyens selon leur appartenance nationale et ethnique met en œuvre le principe de discrimination positive dans l'objectif de garantir des droits spéciaux destinés à la

préservation et à l'expression de l'identité spécifique des citoyens appartenant aux groupes minoritaires. Pour ce qui concerne les Etats qui proclament la forme de l'Etat-nation et le principe d'unicité du peuple, le principe de discrimination positive peut être adopté à titre d'exception au principe de l'égalité de traitement. Nous mentionnons, dans ce cas, la mise en place, en droit public français, des règles autorisant des traitements spécifiques, dans les matières économique et sociale, pour la faveur de certaines populations selon le critère d'origine géographique. D'autre part, la prise en compte de l'équité vise à assurer la cohabitation pacifique entre différentes communautés culturelles dans l'Etat qui reconnaît leur statut juridique. Suivant l'exemple de l'Etat belge, le principe d'équité tend à garantir l'égalité dans la construction institutionnelle des communautés culturelles qui sont dotées du statut d'entités constitutives de l'Etat fédéral.

**SECONDE PARTIE : L'ORGANISATION POLITIQUE
DES NATIONALITES**

Après avoir étudié les aménagements des principes constitutionnels des Etats belge, français, hongrois et roumain pour reconnaître (à des degrés divers) le statut et les droits spécifiques des citoyens d'appartenance culturelle et ethnique particulière, l'étude de la seconde partie se focalisera sur la question de savoir quels sont les moyens juridiques, en matière de gestion du pouvoir public, pris par ces Etats afin de concilier le caractère multiculturel/multiethnique du peuple avec le maintien de l'unité de la communauté politique dans son ensemble.

Cette problématique entraîne la création de mécanismes politiques et juridiques qui adhèrent aux nouveaux fondements conceptuels remettant en cause le concept d'Etat-nation et les principes juridiques qui en découlent. On peut observer que ces quatre Etats ont effectué des transformations ou des agencements de leur forme politique et structure institutionnelle en vue d'accorder, aux collectivités nationales, une place dans la structure politique étatique, tout en initiant de nouveaux concepts juridiques tels que la séparation entre citoyenneté et nationalité, la discrimination positive et la reconnaissance des droits collectifs. Alors même que ces Etats disposent, pour chacun d'entre eux, d'une forme d'organisation du pouvoir politique qui lui est propre, ils ont adopté des moyens juridiques qui peuvent se regrouper autour de deux principes : celui de la reconnaissance de l'autonomie des groupes nationaux dans la gestion des affaires les concernant (Titre I) et celui de la reconnaissance de la participation des collectivités nationales aux affaires publiques de l'Etat (Titre II).

TITRE I

L'autonomie des groupes nationaux dans la gestion des affaires propres

La reconnaissance de l'autonomie nationale ne paraît pas être la solution idoine pour régler les conflits nationaux ou ethniques dans un Etat puisqu'il peut en résulter une ingérence dans l'intégrité politique et territoriale. En effet, cette constatation ne reflète qu'une partie de la réalité dans la mesure où l'on considère l'autonomie nationale dans son acception la plus extrême, à savoir celle qui autorise une collectivité nationale à revendiquer son droit à la séparation ou à la sécession de l'Etat dans lequel elle réside. Or, l'état actuel du phénomène des minorités nationales en Europe démontre, d'une part, que les minorités nationales font la preuve de leur volonté d'être intégrées dans la société politique dont elles font partie et, d'autre part, que le régime juridique international de protection des droits des minorités affirme son objectif de promouvoir l'insertion de ces dernières dans l'Etat où elles vivent et assure, notamment, leur participation aux affaires publiques de cet Etat. Allant dans ce sens, le droit constitutionnel de certains Etats européens reconnaît une définition plus tolérante de l'autonomie nationale qui correspond au droit qu'a une collectivité nationale d'être investie de certains pouvoirs étatiques dans les cadres politique et administratif existants de l'Etat en vue de gérer les affaires qui la concerne.

Le droit à l'autonomie nationale n'est, pourtant, pas un droit expressément garanti par l'ordre juridique international ; de même qu'il n'est pas explicitement consacré dans les Constitutions de la plupart des Etats européens. Ainsi, avant d'indiquer les mécanismes juridiques que les Etats français, belge, hongrois et roumain ont adopté dans l'objectif d'attribuer l'autonomie aux collectivités nationales existant en leur sein (CHII), il s'avère nécessaire d'analyser les principes politiques et juridiques qui constituent la base de la justification de la reconnaissance de l'autonomie nationale (CHI).

CHAPITRE I

La justification théorique de la reconnaissance de l'autonomie nationale

Si l'autonomie nationale est généralement perçue sur l'angle politique - comme la question d'ingérence de la souveraineté nationale et de l'intégrité territoriale dans un Etat – cette revendication du pouvoir politique des populations d'appartenance nationale particulière n'est pas un sujet qui manque de fondement juridique. On trouve trace de la justification de l'autonomie nationale, d'une part, à partir des normes du droit international général sur lesquels repose le droit à l'autodétermination d'un peuple (Section I), et d'autre part des principes tirés du droit constitutionnel des Etats fédéraux et régionaux contemporains (Section II).

Section I : Le principe du droit international d'autodétermination

Le principe du droit international d'autodétermination se traduit en droit d'un peuple à se doter d'un Etat, il participe des normes fondamentales reconnaissant un Etat basé sur une nation (§1). Lors de l'apparition des minorités nationales sur la scène de la justice internationale, ce principe a subi un changement d'orientation car, de principe défendant le droit à l'autodétermination d'un peuple, il est devenu principe fondamental de la protection des droits des minorités nationales (qui reconnaît, par conséquent, un Etat composé d'un peuple d'appartenances nationales diverses) (§2).

§ 1 L'introduction du droit à l'autodétermination

En tirant son fondement du principe des nationalités qui constitue le soubassement de la création de l'Etat en droit international contemporain, le principe d'autodétermination avait pour vocation initiale l'octroi du droit à l'indépendance aux peuples soumis à la domination étrangère lors de la colonisation (A). En évoluant, il va se détacher de cette dimension externe et afficher une dimension interne dans le but d'affirmer le droit des peuples d'un Etat à la libre détermination de leur statut politique (B).

A. Le principe des nationalités et le droit des peuples à l'autodétermination

Le principe des nationalités permet à chaque nation de se doter d'un Etat, il constitue la justification politique et idéologique de l'Etat-nation. C'est le droit d'une nationalité – une communauté humaine partageant les mêmes origine, histoire et tradition, dans son aspiration collective à vivre un même destin politique – de se constituer en Etat indépendant. Théoriquement, il se traduit par l'idée qu' « *il doit y avoir autant d'Etats que de nations. Les frontières d'un Etat doivent coïncider avec celles d'une nation* »⁴⁴⁷. En droit international, ce principe légitime la création des Etats, il est le fondement de l'indépendance étatique des colonies de même que de l'effondrement des Empires multinationaux au début du XIX^{ème} siècle.

Néanmoins, le principe des nationalités ne représente qu'un principe d'ordre exclusivement politique et ne connaît jamais de consécration en droit positif. En effet, c'est une autre interprétation de ce principe - le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes - qui se trouve consacré, en 1945, dans la Charte des Nations-Unies (et devient le principe général du droit international⁴⁴⁸) qui précise, d'une part, que l'un des buts des Nation-Unies est « *de développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes* » (article 1^{er}, §2) et, d'autre part, que « *en vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes* » (article 55) . Ce principe, conçu comme la deuxième version du principe des nationalités, était, en effet, appelé à fonder le processus de la décolonisation. La résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nation-Unies, intitulée Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, affirme que l'objectif fondamental de la décolonisation est l'indépendance des peuples et que la base juridique de l'indépendance des peuples coloniaux réside

⁴⁴⁷ Stéphane PIERRE-CAPS et Vlad CONSTANTINESCO, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 322.

⁴⁴⁸ Plusieurs textes des Nations-Unies - donc l'un entre eux est la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nation-Unies - annoncent expressément le droit des peuples à l'autodétermination comme principe absolu, opposable à tous les Etats. De même, la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, a qualifié ce principe de « normes impératives du droit international général » (Avis n° 1, 29 nov. 1991, *R.G.D.I.P.*, 1992, p. 265).

directement dans leur droit à disposer d'eux-mêmes. La Cour Internationale de Justice va, ensuite, préciser, dans son avis consultatif de 1975 relatif au *Sahara occidental*, que le droit des peuples à la décolonisation doit être défini comme « *répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples* »⁴⁴⁹.

Ainsi, dans sa vocation initiale, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes se traduit en droit à l'« autodétermination externe ». La première contribution de l'ONU sur ce droit - la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux – le reconnaît à tous les peuples, en tant que droit de l'homme ; elle proclame : « *[l]a sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et la coopération* ». La substance du droit à l'autodétermination externe va être, par la suite, précisée dans la Recommandation générale n° 21 du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sur le droit à l'autodétermination, en vertu de laquelle, « *[L]’aspect extérieur de l'autodétermination est que tous les peuples ont le droit de déterminer librement leur statut politique et leur place dans la communauté internationale sur la base du principe de l'égalité des droits et ainsi que l'illustrent la libération des peuples du colonialisme et l'interdiction de la soumission des peuples à la sujétion, la domination et l'exploitation étrangères* »⁴⁵⁰. Dans ce contexte, le bénéficiaire du droit à l'autodétermination reste restrictivement délimité, il n'est reconnu qu'aux peuples soumis à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangère. Ainsi « *si le caractère géographiquement séparé et ethniquement ou culturellement distinct d'un territoire sont des indices de cette situation, seule l'existence d'un régime politique, juridique et culturel discriminatoire constitue un critère certain de non-autonomie ; la population du territoire considéré est, dès lors, un « peuple colonial » ayant vocation à l'indépendance* »⁴⁵¹.

Dans un deuxième temps, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes sort du cadre de la décolonisation et s'étend aux autres formes d'autonomie. En effet, si la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux fait

⁴⁴⁹ CIJ, *Sahara occidental*, avis du 16 octobre 1975, *Rec.*, 1975, p. 33.

⁴⁵⁰ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. *Recommandation générale n° 21*, adoptée le 8 mars 1996.

⁴⁵¹ Alain PELLET et Patrick DAILLIER, *Droit international public*, LGDJ, 8^{ème} ed., 2009, p. 521.

référence à l'« indépendance », cela n'implique pas nécessairement la définition d'un statut séparé et indépendant pour le territoire ; elle peut être, en revanche, intégrée à un Etat souverain et indépendant. Les résolutions 1541 (XV) et 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations-Unies reconnaissent différentes formes admises d'autonomie en déclarant que « *la création d'un Etat nouveau indépendant, la libre association ou intégration avec un Etat indépendant ou l'acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un peuple, constituent pour ce peuple des moyens d'exercer son droit à disposer de lui-même* ». Ainsi l'essence du droit à l'autodétermination est bien définie. Quant aux critères de réclamation de ce droit, selon la disposition du principe IV de la Résolution 1541 (XV), « *[I]l y a obligation, à première vue, de communiquer des renseignements à l'égard d'un territoire séparé et ethniquement ou culturellement distinct du pays qui l'administre* ». La distinction géographique et culturelle est ainsi incorporée dans les critères du droit à l'autodétermination, néanmoins il faut qu'il existe, *a priori*, une position de subordination des populations dans le pays qui l'administre. Selon le Principe V de la Résolution 1541 (XV), « *Une fois établi qu'il s'agit à première vue d'un territoire géographiquement et ethniquement ou culturellement distinct, d'autres éléments peuvent entrer en ligne de compte. Ces éléments supplémentaires peuvent être notamment de nature administrative, politique, juridique, économique ou historique. S'ils affectent les relations entre le territoire métropolitain et le territoire considéré de telle façon qu'ils confirment la présomption qu'il y a obligation de communiquer des renseignements au titre de l'alinéa e de l'article 73 de la Charte* ».

B. Le principe d'autodétermination interne

Si le droit des peuples à l'autodétermination est un principe à contenu variable, il ne peut pas se traduire en droit, par la sécession. Le droit des peuples à l'autodétermination ne peut être reconnu au peuple bien intégré dans un Etat. En effet, il n'existe aucun droit unilatéral permettant à un peuple vivant sur une partie du territoire d'un Etat indépendant de faire sécession. Cette dernière n'est pas prise en compte par le droit international. La Déclaration de 1962 sur la décolonisation exprimait dans son article 6 que « *Toute tentative visant à briser, en partie ou en totalité, l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les objectifs et les principes de la Charte des Nations-Unies* » alors que la Déclaration de 1970 sur les principes touchant les relations amicales s'appuie sur cette règle en annonçant que le principe du droit des peuples à l'autodétermination ne peut être interprété « *comme autorisant ou*

encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout Etat souverain et indépendant [...] ». Ce principe va être encore précisé dans la Déclaration de Vienne du 25 juin 1995 de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme qui réaffirme ce principe en proclamant : *« le droit inaliénable à l'autodétermination [...] ne devra pas être interprété comme autorisant ou encourageant toute mesure de nature à démembrer ou compromettre, en totalité ou en partie, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'Etats souverains et indépendants respectueux du principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples et, partant, dotés d'un gouvernement représentant la totalité de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune ».*

Mais le droit à l'autodétermination peut être reconnu aux peuples d'un Etat souverain étant entendu comme droit des peuples à l'« autodétermination interne ». En effet, pour les peuples constitués en un Etat démocratique qui reconnaît leur existence et leur permet de participer pleinement à l'expression de la volonté politique et au gouvernement, l'autodétermination interne se traduit en « droit à la démocratie ». Ceci implique non seulement le droit de la population de définir le développement économique, social et culturel de l'Etat mais le fait qu'il doit exister un système de gouvernement démocratique et efficace qui rend possible la participation de toute la population. A cet égard, le texte de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats affirme qu' *« en vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, principe conservé dans la Charte des Nations-Unies, tous les peuples ont le droit de déterminer leur statut politique, en toute liberté et sans ingérence extérieure, et de poursuivre leur développement économique, social et culturel, et tout Etat a le devoir de respecter ce droit conformément aux dispositions de la Charte »*⁴⁵².

Ce nouveau sens du droit à l'autodétermination va être ensuite appréhendé par les deux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et reconnu comme un droit inaliénable de tous les peuples. Selon le Comité des droits de l'homme, *« ce droit revêt une importance particulière, parce que sa réalisation est une condition essentielle de la garantie et du respect effectif des droits individuels de l'homme ainsi que de la*

⁴⁵² Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, adoptée le 24 octobre 1970.

*promotion et du renforcement de ces droits »⁴⁵³. Ce versant du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes se trouve consacré dans l'article 1^{er} de ces deux Pactes, son contenu concerne le droit du peuple de déterminer les affaires dans les domaines politique, économique, social et culturel de l'Etat. Ainsi, l'article 1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et économiques et du Pacte international relatif aux droits sociaux et culturels disposent (dans les mêmes termes) que « §1 *Tous les peuples ont le droits de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ; (2) Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance ; (3) Les Etats parties au présent pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies ».**

§ 2 Le droit à l'autodétermination et la protection des minorités nationales

Le droit international montre quelque difficulté à appréhender les minorités nationales en son sein. Le principe des nationalités a révélé ses limites à l'égard de l'existence des minorités nationales, du fait que ces dernières vont remettre en question le principe de la souveraineté nationale et le modèle étatique d'Etat-nation. La défense d'une coïncidence théorique entre le territoire de l'Etat et le territoire de la nation, en vertu du principe des nationalités, se heurte à la réalité de la géopolitique qui fait la démonstration de situations de peuples sans Etat et d'Etat de plusieurs peuples. Le principe selon lequel chaque nation a le droit de se doter d'un Etat lui étant spécifique s'avère ainsi inapplicable. Dans ces conditions, le droit à l'autodétermination des peuples doit être interprété de telle manière qu'il n'impliquerait pas le démembrement d'un Etat qui englobe plusieurs nations ou comme un droit, pour la nation qui se trouve divisée en

⁴⁵³Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 12 (article premier : droit à l'autodétermination)*, 13 mars 1984.

plusieurs parties englobées dans des Etats différents (A), de refaire son unité, au sein d'un même Etat. Au contraire, il serait investi d'une nouvelle signification qui lui permettrait d'affirmer la protection des minorités nationales dans la sphère juridique internationale (B).

A. La dialectique entre le droit à l'autodétermination et la protection des minorités nationales

Le droit international est resté limité (de 1948 à 1966) sur la question des minorités nationales. L'histoire de l'émancipation nationale au sein des empires multinationaux ottoman, tsariste et austro-hongrois, après la première guerre mondiale, illustre le lien entre la revendication du droit à l'autodétermination et le problème minoritaire. La reconnaissance des minorités nationales par le droit international mettrait en question la dissociation entre le droit à l'existence nationale et le droit à l'existence étatique. La reconnaissance des nationalités dans un Etat pose, avant tout, le problème concernant la préservation de l'intégrité territoriale et l'unité politique de l'Etat. Si l'article 27 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques de 1966 apparaît comme le premier texte en droit international qui reconnaît le statut et les droits des personnes appartenant aux minorités nationales, il évite d'appréhender ces dernières dans leur sens collectif. Tout en laissant indéfinie la notion de « minorité nationale », cet article conserve l'approche individualiste pour protéger les identités spécifiques des minorités.

Les minorités, en tant que groupe, voient leur existence reconnue en droit international dans le contexte de la dissolution de la République Socialiste Fédérale de Yougoslavie, en 1991. La Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie a mis en place l'idée du droit à l'autodétermination des minorités et des peuples dans un Etat. Dans son avis n° 2 rendu le 11 janvier 1992, la Commission a déterminé le statut des « *populations serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine* » en tant que minorités et a affirmé leur vocation à « *bénéficier de tous les droits reconnus aux minorités par les conventions internationales en vigueur, ainsi que de garanties nationales et internationales conformes aux principes du droit international (...)* »⁴⁵⁴. En vue de « *concilier le droit à*

⁴⁵⁴ Avis n° 2 de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, 11 janvier 1992, considérant 2.

l'autodétermination avec le principe de l'intégrité territoriale »⁴⁵⁵, la Commission lie étroitement les droits des minorités à ceux des peuples en rappelant que « *l'article 1^{er} de chacun des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966 établit que le droit à l'autodétermination est un principe protecteur des droits de l'homme. En vertu de ce droit, chaque être humain peut revendiquer son appartenance à la communauté ethnique, religieuse ou linguistique de son choix* »⁴⁵⁶. Les « *droits des peuples et des minorités* » appartiennent à la fois collectivement aux minorités elles-mêmes, en tant que groupes et, individuellement, aux personnes qui les composent. L'Etat englobant doit protéger et garantir ces droits conformément au droit international général. Selon la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, ces droits sont placés au rang de « *normes impératives du droit international général* »⁴⁵⁷ donc la communauté internationale des Etats dans son ensemble les accepte et les reconnaît en tant que « *norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère* »⁴⁵⁸.

Ainsi le droit des peuples à l'autodétermination adopte une forme nouvelle, le droit à l'identité des minorités nationales. « *On peut déduire de cette analyse que la Commission fait découler les droits appartenant aux minorités de ceux des peuples mais il en résulte que ceux-ci n'impliquent pas forcément le droit pour un peuple d'accéder à l'indépendance [...]. S'il fallait trouver une expression synonyme à celle-ci [la notion du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes], ce ne serait nullement « droit à l'indépendance » mais bien « droit à l'identité* »⁴⁵⁹. De ce fait, « *le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes change aussi de nature : de principe de création de l'Etat au titre du droit d'un peuple à devenir un Etat, il devient un principe d'organisation de l'Etat au titre du droit d'un peuple à « ne pas » devenir un Etat* »⁴⁶⁰. Ainsi, « *il s'agit bien de tout*

⁴⁵⁵ Stéphane PIERRE-CAPS, « L'autodétermination : d'un principe de création de l'Etat à un principe de constitution de l'Etat » in Olivier AUDEOUD, Jean-Denis MOUTON, Stéphane PIERRE-CAPS [eds.], *l'Etat multinational et l'Europe*, Presses Universitaires de Nancy, 1997, p. 39.

⁴⁵⁶ Avis n° 2 de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, considérant 3.

⁴⁵⁷ Avis n°1 de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, 20 novembre 1991, considérant 1(d).

⁴⁵⁸ La Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, article 53.

⁴⁵⁹ Alain PELLET, « Notes sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *AFDI*, vol. 37, 1991, p. 340.

⁴⁶⁰ Norbert ROULAND, Stéphane PIERRE-CAPS, Jacques POUMAREDE [eds.], *Droit des minorités et des peuples autochtones*, op. cit., p. 209.

autre chose, d'une formulation renouvelée du droit des peuples qui suggère l'idée d'un nouveau modus vivendi entre l'Etat et la nation qui ne soit plus fondé sur leur identification réciproque »⁴⁶¹.

Cette nouvelle forme du droit à l'autodétermination permet aux minorités de « *maintenir des liens étroits entre les populations minoritaires au sein des nouveaux Etats et les Républiques dont ces minorités se sentent les plus proches* ». En effet, elle « *porte en elle l'idée essentielle d'une dualité identitaire du citoyen minoritaire* »⁴⁶² par le fait que ses bénéficiaires sont libres de se déterminer comme membres de la nationalité de l'Etat dont ils ne sont pas citoyens. Ainsi, comme l'indique la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, « *l'une des conséquences du droit d'autodétermination pourrait être que, sur la base d'accords entre les Républiques, les membres des populations serbes de Bosnie-Herzégovine et de Croatie puissent, s'ils le désirent, se voir reconnaître la nationalité de leur choix avec tous les droits, et toutes les obligations en découlant à l'égard de tous les Etats concernés* »⁴⁶³. A cet égard, ce droit révèle la distinction entre la « nationalité » et la « citoyenneté ». Cette approche renouvelée du droit à l'autodétermination mise en avant par la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie illustre, selon A. PELLET, « *une dissociation très remarquable entre la nationalité et la territorialité, certainement féconde pour l'avenir et d'autant plus indispensable que l'imbrication des ethnies est telle, dans certaines Républiques [...], que de nouveaux découpages territoriaux semblent totalement irréalistes* »⁴⁶⁴. En conséquence, les règles internationales relatives aux droits des minorités « *signifient corrélativement le désir de les voir rester des minorités et ne peuvent servir de cadre à l'aspiration à devenir éventuellement majoritaire dans un cadre étatique renouvelé, donc à un droit à la sécession* »⁴⁶⁵.

⁴⁶¹ Stéphane PIERRE-CAPS, « L'autodétermination : d'un principe de création de l'Etat à un principe de constitution de l'Etat », *op. cit.*, p. 40.

⁴⁶² *Op. cit.*, p. 41.

⁴⁶³ Avis n° 2 de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, considérant 3.

⁴⁶⁴ Alain PELLET, *op. cit.*, p. 341.

⁴⁶⁵ Hélène Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine », *AFDI*, 1992, p. 160.

B. Les minorités nationales et leur droit à l'autonomie

Lorsque le droit à l'autodétermination est devenu le fondement de la protection des minorités nationales, il ne reste encadré que dans la dimension individuelle. Dans l'état actuel du droit international, la garantie du droit individuel à l'identité culturelle et ethnique des personnes appartenant aux minorités nationales est bien affirmée (1) tandis qu'en revanche, le droit collectif à l'autodétermination trouve difficilement sa place (2).

(1) L'affirmation du droit individuel à l'autodétermination

Du moment où le droit international admet le droit à l'autodétermination des peuples minoritaires dans le cadre des droits de l'homme, au moyen de la reconnaissance du « droit à l'identité », la dimension collective des minorités se voit graduellement atténuée par les principes inspirant le régime de protection des droits de l'homme. Les droits à l'identité des minorités, tels que reconnus dans les principaux textes internationaux, sont canalisés dans le sens du droit individuel à l'autodétermination.

La position de la communauté internationale va toujours dans le sens qui exclut le droit collectif à la minorité afin d'éviter le démembrement des Etats. Protéger une minorité comme un groupe sous-tend la possibilité de sécession et met en danger l'unité d'un pays. Cette perspective est embrasée par tous les instruments conventionnels internationaux relatifs aux droits de l'homme et aux droits des minorités. Malgré la mise en place d'une idée nouvelle d'un « droit individuel exercé de manière collective », le contenu du droit des minorités ne diffère pas des autres droits de l'homme. Le sujet du droit reste toujours l'individu. Ainsi, l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques annonce que les « personnes appartenant à des minorités » ethniques, religieuses ou linguistiques ne peuvent être privées du « droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe » leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. De même, la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies, reconnaît des droits pour les « personnes appartenant à des minorités [...] ». De leur côté, les dispositions de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales

et ethniques du Conseil de l'Europe commencent par la formule selon laquelle « *Toute personne appartenant à une minorité nationale [...]* » et l'article 1^{er} proclame que « *[L]a protection des minorités nationales et des droits et libertés des **personnes appartenant à ces minorités** fait partie intégrante de la protection internationale des droits de l'homme et, comme telle, constitue un domaine de la coopération internationale* ».

En outre, les organes chargés d'interpréter ces instruments internationaux ont tous affirmé que les droits garantis dans ces textes ne sont pas les droits des groupes. Selon le Comité des droits de l'homme des Nations-Unis, « *[U]ne distinction est faite dans le Pacte entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et les droits consacrés à l'article 27. Le premier droit est considéré comme un droit appartenant aux **peuples** et fait l'objet d'une partie distincte du pacte [...]. Par ailleurs, l'article 27 confère des droits à des particuliers et, à ce titre, il figure, comme les articles concernant les autres droits individuels conférés à des **particuliers** [...]. La jouissance des droits énoncés à l'article 27 ne porte pas atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale d'un Etat partie* »⁴⁶⁶. Dans le même sens, le Conseil de l'Europe a indiqué, dans son rapport explicatif de la Convention-cadre, que « *[l]a mise en œuvre des principes énoncés dans la présente Convention-cadre [...] n'implique la reconnaissance d'aucun droit collectif. Elle vise à assurer la protection de personnes appartenant à des minorités nationales qui peuvent exercer leurs droits individuellement ou conjointement avec d'autres[...] A cet égard, elle suit l'approche de textes adoptés par d'autres organisations internationales* »⁴⁶⁷.

Ainsi, afin d'affirmer la logique du droit individuel de l'homme, le droit des minorités, qui a engendré du principe de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, est considéré, désormais, comme distinct du droit des peuples. Les instruments conventionnels relatifs aux droits de l'homme et aux droits des minorités désignent un nouveau cadre au droit à l'autodétermination du peuple tout en refusant sa dimension collective. Le droit individuel à l'autodétermination est affirmé dans l'objectif de surpasser la problématique, démontrée par F. CAPORTOTI, selon laquelle « *le fait d'attribuer des droits aux minorités et de leur donner ainsi la qualité de sujets de droit pourrait accroître*

⁴⁶⁶ Comité des droits de l'homme des Nations-Unies, *Observation générale n°23. Article 27: Protection des minorités*, op. cit., § 3.

⁴⁶⁷ Conseil de l'Europe, *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. Rapport explicatif*, § 13.

les dangers d'antagonisme entre elles et l'Etat dans la mesure où les groupes minoritaires, en tant qu'entités, apparaîtraient investis d'un pouvoir de représenter les intérêts d'une collectivité particulière vis-à-vis de l'Etat représentant les intérêts de toute la population »⁴⁶⁸.

(2) Vers le droit collectif à l'autodétermination ?

Aucun texte du droit international ne peut servir de référence pour la reconnaissance explicite du statut et des droits des groupes minoritaires. Cependant, on trouve trace de la reconnaissance implicite de ces derniers dans les instruments conventionnels du Conseil de l'Europe relatifs à la protection des minorités.

i) La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et la Charte européenne des langues régionales et minoritaires

Tant la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et ethniques que la Charte européenne des langues régionales et minoritaires portent une considération particulière pour les « minorités territoriales »⁴⁶⁹ à travers l'inscription de la règle excluant les Etats contractants d'effectuer la modification de la situation géographique des minorités et des langues régionales ou minoritaires. D'un côté, l'article 16 de la Convention-cadre pour la protection des minorités dispose que « *[L]es Parties s'abstiennent de prendre des mesures qui, en modifiant les proportions de la population dans une aire géographique où résident des personnes appartenant à des minorités nationales, ont pour but de porter atteinte aux libertés découlant des principes énoncés dans la présente Convention-cadre* ». D'un autre côté, l'article 7 de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires annonce que « *[...] dans les territoires dans lesquels les langues [régionales ou minoritaires] sont pratiquées et selon la situation de chaque langue, les Parties fondent leur politique, leur législation et leur pratique sur [...] le*

⁴⁶⁸ Commission des droits de l'homme, *Etudes des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, Op. cit., p. 75.

⁴⁶⁹ On entend par cette notion, le groupe minoritaire qui se trouve identifié sur un territoire restreint d'un Etat et entretient une relation privilégiée entre son identité culturelle et ce territoire, sur lequel il maintient une présence démographique.

respect de l'aire géographique de chaque langue régionale ou minoritaire, en faisant en sorte que les divisions administratives existant déjà ou nouvelles ne constituent pas un obstacle à la promotion de cette langue régionale ou minoritaire ». Ces dispositions, bien que leur objectif premier soit la garantie effective des droits des minorités ou des langues régionales ou minoritaires, ont une conséquence directe sur la préservation de la communauté nationale minoritaire vivant en tant que majorité sur un territoire déterminé d'un Etat⁴⁷⁰.

Par ailleurs, ces deux instruments du Conseil de l'Europe contiennent les dispositions qui sous-tendent la garantie des droits à l'identité aux communautés minoritaires. D'une part, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales engage les Etats contractant à reconnaître et à prendre les mesures positives pour assurer les droits linguistiques – le droit d'utiliser la langue minoritaire devant les autorités administratives, le droit d'exposer la langue minoritaire à la vue public, le droit à l'enseignement de la langue minoritaire – aux personnes appartenant à des minorités nationales qui se trouvent substantiellement identifiées sur un aire géographique déterminée⁴⁷¹. D'autre part, la Charte européenne des langues régionales et minoritaires

⁴⁷⁰ Il y a lieu de remarquer que les principes posés dans la Charte européenne des langues régionales et minoritaires poursuivent l'objectif d'ordre culturel. Focalisant sur cet aspect, la Charte se situe en dehors du cadre de débat conceptuel entre les droits individuels et les droits collectifs ainsi que de la définition des caractéristiques des minorités. Néanmoins, elle ne peut pas éviter le fait que ses mesures de protection des patrimoines linguistiques permettent de favoriser la situation des communautés minoritaires nationales et de leurs membres. Ce point est perçu même dans le rapport explicatif de la Charte qui indique que « [L]a Charte vise à protéger et à promouvoir les langues régionales ou minoritaires, non les minorités linguistiques. Pour cette raison, l'accent est mis sur la dimension culturelle et l'emploi d'une langue régionale ou minoritaire dans tous les aspects de la vie de ses locuteurs. La Charte ne crée pas de droits individuels ou collectifs pour les locuteurs de langues régionales ou minoritaires. Néanmoins, les obligations des Parties en ce qui concerne le statut de ces langues et la législation interne qui devra être mise en place conformément à la Charte devront avoir un effet évident sur la situation des communautés intéressées et de leurs membres pris individuellement ». (Conseil de l'Europe, *Charte européenne des langues régionales et minoritaires. Rapport explicatif*, § 11).

⁴⁷¹ Article 10, § 2 « Dans les aires géographiques d'implantation substantielle ou traditionnelle des personnes appartenant à des minorités nationales, lorsque des personnes en font la demande et que celle-ci répond à un besoin réel, les parties s'efforceront d'assurer dans la mesure du possible, des conditions qui permettent d'utiliser la langue minoritaire dans les rapports entre ces personnes et les autorités administratives » ;

inscrit parmi ses objectifs la protection et la promotion des langues, pratiquées traditionnellement sur un territoire d'un Etat par une communauté nationale minoritaire, à travers la garantie d'usage de ces langues dans tous les domaines publics de l'Etat - à savoir les domaines de l'enseignement, de justice, de l'administration, de médias et etc.

Or, s'il est évident que ces mesures de protection des droits linguistiques des personnes appartenant aux minorités nationales et des langues régionales ou minoritaires sont établies sur le principe territorial, elles n'aboutissent pas à la reconnaissance de l'autonomie territoriale aux communautés minoritaires. Le texte de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et ethniques et de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires insiste fermement dans le fait que les protections garanties dans leurs textes doivent s'exercer dans le cadre du respect des principes de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats : « *[A]ucune des dispositions de la présente Convention-cadre ne sera interprétée comme impliquant pour un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte contraire aux principes fondamentaux du droit international et notamment à l'égalité souveraine, à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique des Etats* » (article 21 de la Convention-cadre) ; « *[R]ien dans la présente Charte ne pourra être interprété comme impliquant le droit d'engager une quelconque activité ou d'accomplir une quelconque action contrevenant aux buts de la Charte des Nations Unies ou à d'autres obligations du droit international, y compris le principe de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats* » (article 5 de la charte européenne des langues régionales ou minoritaires). Selon le rapport explicatif de la Charte, l'objectif de cette dernière n'est pas de « *s'occupe[r] [...] du problème des nationalités qui aspirent à l'indépendance ou à des modifications de frontières* » ; elle envisage, en contrepartie, d'apporter une solution harmonieuse entre les impératifs du

Article 11(3) « *Dans les régions traditionnellement habitées par un nombre substantiel de personnes appartenant à une minorité nationale, les Parties, dans le cadre de leur système législatif, y compris, le cas échéant, d'accords avec d'autres Etats, s'efforceront, en tenant compte de leurs conditions spécifiques, de présenter les dénominations traditionnelles locales, les noms de rues et autre indications topographiques destinées au public, dans la langue minoritaire également, lorsqu'il y a une demande suffisante pour de telles indications* » ;

Article 14(2) « *Dans les aires géographiques d'implantation substantielle ou traditionnelle des personnes appartenant à des minorités nationales, s'il existe une demande suffisante, les Parties s'efforceront d'assurer, dans la mesure du possible et dans le cadre de leur système éducatif, que les personnes appartenant à ces minorités aient la possibilité d'apprendre la langue minoritaire ou de recevoir un enseignement dans cette langue* ».

respect de l'intégrité territoriale et de la préservation de langues négligées ou opprimées par l'Etat : « *[la Charte] devrait pouvoir aider, d'une manière mesurée et réaliste, à atténuer le problème des minorités dont la langue constitue l'élément distinctif, en leur permettant de se sentir à l'aise dans l'Etat dans lequel l'histoire les a placées. Loin de renforcer les tendances à la désintégration, de meilleures possibilités de pratiquer les langues régionales ou minoritaires dans les divers domaines de la vie ne pourront qu'encourager les groupes qui les parlent à placer à l'arrière-plan les ressentiments du passé qui les empêchaient d'accepter leur place dans le pays dans lequel ils vivent, et dans l'ensemble de l'Europe* » (§13). Malgré ces précisions, certains Etats perçoivent que la Charte européenne des langues régionales et minoritaires apporte de conditions favorables aux communautés nationales minoritaires pour réclamer leur droit, y compris celui qui compromet à l'intégrité territoriale. C'est le cas de la France qui en constitue une illustration explicite.

Dans la décision n° 99-412 DC, le Conseil constitutionnel français a déterminé, en premier lieu, que cet instrument conventionnel du Conseil de l'Europe reconnaissait le droit linguistique aux personnes appartenant aux minorités : « *[...] aux termes du quatrième alinéa de son préambule, la Charte reconnaît à chaque personne "un droit imprescriptible" de "pratiquer une langue régionale ou minoritaire dans la vie privée et publique"* ». Il a, ensuite, précisé que les dispositions de l'article 1 (a), (b), l'article 7(1), et article 7(4) de la Charte reconnaissent les droits collectifs aux groupes de locuteurs des langues régionales ou minoritaires se situant sur une partie de territoire de l'Etat, avant de conclure à l'incompatibilité de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires avec les principes d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple reconnus dans la Constitution française : « *§ 9.[...] Considérant qu'aux termes de l'article 1 (a) de la partie I : "par l'expression " langues régionales ou minoritaires ", on entend les langues : i) pratiquées traditionnellement sur un territoire d'un État par des ressortissants de cet État qui constituent un groupe numériquement inférieur au reste de la population de l'État ; et ii) différentes de la (des) langue(s) officielle(s) de cet État", exception faite des dialectes de la langue officielle et des langues des migrants ; que, par "territoire dans lequel une langue régionale ou minoritaire est pratiquée", il convient d'entendre, aux termes de l'article 1 (b), "l'aire géographique dans laquelle cette langue est le mode d'expression d'un nombre de personnes justifiant l'adoption des différentes mesures de protection et de promotion" prévues par la Charte ; qu'en vertu de l'article 7(1) : "les Parties fondent leur politique, leur législation et leur pratique sur les objectifs et principes" que cet article énumère ; qu'au nombre de ces objectifs et principes*

figurent notamment "le respect de l'aire géographique de chaque langue régionale ou minoritaire, en faisant en sorte que les divisions administratives existant déjà ou nouvelles ne constituent pas un obstacle à la promotion de cette langue...", ainsi que "la facilitation et/ou l'encouragement de l'usage oral et écrit des langues régionales ou minoritaires dans la vie publique et dans la vie privée" ; que, de surcroît, en application de l'article 7(4), "les Parties s'engagent à prendre en considération les besoins et les vœux exprimés par les groupes pratiquant ces langues" en créant, si nécessaire, des "organes chargés de conseiller les autorités" sur ces questions ; §10. Considérant qu'il résulte de ces dispositions combinées que la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, en ce qu'elle confère des droits spécifiques à des "groupes" de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de "territoires" dans lesquels ces langues sont pratiquées, porte atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français »⁴⁷².

Malgré cette interprétation extensive de la part de la juridiction nationale française, il faut préciser que la Charte européenne des langues régionales et minoritaires, de même que les autres instruments conventionnels internationaux relatifs à la protection des minorités, ne contiennent aucune référence explicite au droit collectif des minorités. La question de reconnaissance du droit à l'autodétermination des minorités, en tant que groupes, ne reste qu'un principe qui ne se trouve pas consacré dans les textes du droit international.

ii) La Recommandation 1201 (1993) de l'Assemblée du Conseil de l'Europe relative à un Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme

Il convient de mentionner la Recommandation 1201 (1993) de l'Assemblée du Conseil de l'Europe relative à un Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme qui avait pour vocation de proposer le projet du Protocole portant sur le droit des minorités. Cet instrument mettait en avance le principe d'autonomie locale des minorités dans son article 11, en vertu duquel : « *[D]ans les régions où elles sont majoritaires, les personnes appartenant à une minorité nationale ont le droit de disposer d'administrations locales ou autonomes appropriées, ou d'un statut spécial,*

⁴⁷² Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, précité.

correspondant à la situation historique et territoriale et conformes à la législation nationale de l'Etat ».

Ces dispositions prévoyant le droit des minorités à disposer d'administrations locales ou autonomes étaient devenues la cause principale de paralysie de la procédure d'adoption de ce Protocole du fait que les Etats membres du Conseil de Europe pouvaient les considérer comme un péril pour la préservation de l'unité territoriale d'un Etat unitaire⁴⁷³. Par rapport à cette question, la Commission européenne pour la démocratie par le droit a donné son avis sur l'interprétation de l'article 11 du projet de Protocole, admettant le caractère collectif du droit reconnu dans cet article. Ainsi, au départ, elle a déterminé que le droit annoncé dans cet article présentait le droit individuel qui s'exerce de manière collective : « *[L]es titulaires du droit prévu à l'article 11 sont « les personnes appartenant à une minorité nationale » et non les minorités en tant que telles, bien que, de l'avis de la Commission, en dépit de cette formulation, le droit à l'autonomie n'est recevable qu'en tant que droit exercé en association avec d'autres »*. Mais, ensuite, elle fait relier le contenu du droit de cet article au droit des collectivités locales reconnu dans la Charte européenne d'autonomie locale du 15 octobre 1985 en considérant que : « *[d]es indications importantes sur le contenu du droit de disposer d'une certaine autonomie peuvent être fournies par la Charte européenne de l'autonomie locale. Selon cet instrument, les collectivités locales sont en mesure « de régler et de gérer sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques » [...] »* ; les collectivités locales se voient, dans ce texte, garanties des organes législatifs et exécutifs dotés de pouvoir de définir les structures administratives internes adaptés à leurs besoins spécifiques. Ainsi, cette voie d'interprétation de la Commission implique la reconnaissance du caractère collectif du droit dans l'article 11, à propos duquel elle a admis que « *[L]'octroi du droit de disposer d'administrations locales ou autonomes constitue la réalisation la plus complète des revendications des minorités concentrées dans le cadre des Etats unitaires »*.

Cependant, répondant au souci des Etats membres du Conseil de l'Europe, la Commission a insisté sur le fait que le droit garanti à l'article 11 « *ne peut être interprété*

⁴⁷³ Voir Csaba TABJDI et Péter KOVACS, « La Recommandation 1201, mythe ou réalité ? » in Patrick DAILLIER et Péter KOVACS (Dir.), *Perspectives d'intégration des pays d'Europe centrale et orientale aux institutions de l'Europe occidentale*, Montchrestien, Paris, 1998, p. 69.

comme exigeant des mesures affectant fondamentalement la structure de l'Etat » et affirmé que le contenu de ce droit n'aboutit pas à menacer l'intégrité territoriale puisque l'Etat est en mesure de délimiter ce droit : « [L]e fait que les administrations autonomes ou locales et le statut spécial dont devraient disposer les minorités doivent être conformes à la législation nationale de l'Etat marque d'abord les limites de ce droit. En effet, c'est l'Etat qui fixe le cadre légal dans lequel le droit pourra s'exercer et la protection internationale n'est accordée qu'aussi longtemps que ce droit sera exercé dans la légalité ». A ce titre, la Commission a évoqué que le droit des minorités de disposer d'administrations locales ou autonomes devait être interprété en combinaison avec les autres articles de ce projet de protocole, notamment l'article 14, qui pose, parmi autres, le principe de loyauté des minorités nationales à l'Etat dont elles sont citoyennes⁴⁷⁴ : « l'article 14 [...] prévoit la possibilité de restreindre l'exercice des droits garantis, y compris celui prévu à l'article 11, par des mesures prévues par la loi, qui sont nécessaires, dans une société démocratique à la réalisation de certains objectifs reconnus comme légitimes par la Convention, parmi lesquels la sécurité nationale et l'intégrité territoriale ».

Faute de l'accord par les gouvernements des Etats membres, lors du sommet de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe (du 9 octobre 1993), cette Recommandation ne pouvait pas aboutir au protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme portant sur les droits des minorités nationales. Néanmoins, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe déclare confirmer les principes énumérés dans la Recommandation 1201 (1993) et le protocole additionnel qu'elle a alors proposé⁴⁷⁵, même si le Conseil de l'Europe a déjà adopté le nouveau texte, en 1994, en la matière (la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et ethniques) - d'une part, l'Assemblée considère de l'importance d'avoir un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme pour compléter la défaillance de la Convention-cadre : « Le libellé de la convention est faible. Celle-ci énonce un certain nombre d'objectifs et de principes, dont la définition manque de

⁴⁷⁴ Aux termes de cet article : « [L]exercice des droits et libertés énoncés dans ce Protocole ne saurait limiter les devoirs et les responsabilités qui s'attachent à la citoyenneté d'un Etat. Toutefois, cet exercice ne peut être soumis qu'à des formalités, conditions, restrictions, ou sanctions prévues par la loi et nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

⁴⁷⁵ Assemblée Parlementaires du Conseil de l'Europe, *Recommandation 1255 (1995) relative à la protection des droits des minorités nationales*, § 2.

précision et dont l'observation sera une obligation pour les Etats contractants, mais non un droit que les individus puissent invoquer. Son mécanisme d'application n'est pas très ferme et on court le risque, en effet, que les modalités de contrôle soient entièrement laissées au soin des gouvernements ; il est essentiel en outre de compléter la convention-cadre par un protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme contenant des droits clairement définis que des individus puissent invoquer devant des organes judiciaires indépendants [...]»⁴⁷⁶ ; d'autre part, l'Assemblée continue à se référer aux principes de la Recommandation 1201 (1993) et de son projet de protocole, en tant qu'obligation pour l'adhésion des nouveaux Etats au sein du Conseil de l'Europe⁴⁷⁷ : « l'Assemblée a-t-elle considéré qu'il y avait de la part de ces Etats un «engagement» de mener une politique conforme aux principes énoncés dans cette Recommandation. Cet engagement constitue une obligation de nature à la fois juridique et politique envers le Conseil de l'Europe »⁴⁷⁸.

A l'heure actuelle, les principes énoncés dans la Recommandation 1201 (1993) se trouvent également consacrés dans certains Traités bilatéraux de bon voisinage conclus entre différents Etats de l'Europe centrale⁴⁷⁹. Néanmoins, certains Etats portent encore le souci sur la mise en œuvre du droit à l'autonomie locale des minorités et préfèrent mettre le réserve sur la garantir de ce droit. Le Traité roumano-hongrois en constitue un exemple à travers la clause énoncée dans son Annexe, aux termes de laquelle : « [L]es parties contractantes estiment que la recommandation 1201 ne se réfère pas aux droits collectifs et qu'elle ne leur impose pas l'obligation d'assurer aux personnes

⁴⁷⁶ *Op. cit.*, § 7 et § 8.

⁴⁷⁷ Voir, par exemple, Avis n° 183 (1995) sur l'adhésion de la Lettonie, Avis n° 188 (1995) sur l'adhésion de la Moldova, Avis n° 189 (1995) sur l'adhésion de l'Albanie, Avis n° 190 (1995) sur l'adhésion de l'Ukraine et Avis n° 191 (1995) sur l'adhésion de «l'ex-République yougoslave de Macédoine».

⁴⁷⁸ Assemblée Parlementaires du Conseil de l'Europe, *Doc. 7442. Rapport sur les droits des minorités nationales*, §27.

⁴⁷⁹ On peut en citer, ainsi, la Convention sur la défense des droits de la minorité hongroise de Croatie et de la minorité croate de Hongrie du 15 avril 1995, le Traité sur la coopération amicale et le bon voisinage entre la République de Hongrie et la République de Slovaquie du 19 mars 1995 et le Traité sur la compréhension, la coopération et le bon voisinage entre la République de Hongrie et la République de Roumanie du 16 septembre 1996.

*concernées le droit à un statut spécial de l'autonomie territoriale basée sur des critères ethniques*⁴⁸⁰.

Enfin, partant de l'inexistence du texte en droit international qui reconnaît explicitement le droit des minorités à l'autonomie locale, on peut se référer à une solution intermédiaire proposée dans la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, c'est-à-dire la garantie au profit des personnes appartenant aux minorités nationales et ethniques du droit à la participation effective aux affaires publiques qui les concernent⁴⁸¹. Ainsi, évitant de traiter sur la structure de l'Etat, le Conseil de l'Europe a mis en place ce droit dans la perspective de constituer un compromis entre la reconnaissance de l'autonomie locale des minorités et le respect de l'intégrité territoriale de l'Etat. C'est alors par cette réduction dans le cadre personnel que le droit collectif à l'autodétermination nationale se voit reconnaître dans le droit international.

⁴⁸⁰ Voir Csaba TABJDI et Péter KOVACS, « La Recommandation 1201, mythe ou réalité ? », *Op. cit.*, p. 73-74.

⁴⁸¹ En vertu de l'article 15 de la Convention-cadre, « *les Etats favorisent la participation effective des minorités aux affaires publiques, en particulier aux décisions concernant les régions dans lesquelles elles vivent ou aux affaires les concernant* ».

Section II : Le principe constitutionnel d'autonomie

En dépit du refus de la reconnaissance en droit international du droit collectif à l'autodétermination, la question relative à l'autonomie des groupes nationaux n'a pas disparu de la scène juridique. Elle est embrassée par le droit constitutionnel à travers la détermination de la structure politique de l'Etat. Dans certaines formes d'organisation institutionnelle et administrative, l'autonomie politique des communautés composantes de l'Etat est considérée comme un principe fondamental. L'Etat fédéral et l'Etat régional annoncent la structure étatique basée sur la composition de diverses communautés autonomes. Ils représenteraient *a priori* des modèles d'organisation du pouvoir politique en adéquation avec l'affirmation et la préservation des particularités des groupes nationaux ou culturels qui souhaitent se gouverner et, dans le même temps, se réunir dans un Etat souverain. L'Etat fédéral constitue la forme idéale pour correspondre aux souhaits des groupes nationaux de se doter d'un pouvoir d'autodétermination, comparable à celui d'un Etat (§1) alors que l'Etat régional représente l'exemple d'un aménagement institutionnel au profit des communautés nationales dans ce sens que ces dernières peuvent jouir du droit à l'autonomie politique sous certaines limites (§2).

§1 L'Etat fédéral, structure idéale pour la reconnaissance des autonomies nationales

Le fédéralisme est une forme particulière de la structure étatique, il représente des conceptions opposées à l'Etat unitaire classique, notamment dans le sens où il adopte des idées de pluralité et d'autonomie. En dépit de la variation des mécanismes choisis par les Etats, le fédéralisme traduit, du point de vue global, « *le renoncement à l'hégémonie et le renoncement à l'esprit de système* »⁴⁸². La synthèse du fédéralisme donnée par D. DE ROUGEMONT révèle l'objectif fondamental de ce système, celui de la reconnaissance des particularités des parties composantes de la Fédération : « [...] *fédérer, c'est réunir des éléments hétéroclites [...]; le fédéralisme repose sur l'amour de la complexité, c'est le contraire de la simplification totalitaire, de l'uniformité imposée par le pouvoir central. En vérité, une fédération se forme de proche en proche par le moyen*

⁴⁸² Denis DE ROUGEMONT (Dir.), *Dictionnaire international du Fédéralisme*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 72-73.

des personnes et des groupes. Elle naît et croit dans un espace de liberté, de démocratie et de pluralisme, dans la multiplicité des idées, des cultures, des parties et des régions et dans un tissu social complexe et diversifié »⁴⁸³. A cet égard, le fédéralisme illustre un modèle d'organisation étatique qui convient à une société plurinationale car « le fédéralisme ne connaît pas de problème de minorité : sauvegarder la qualité propre de chaque minorité, tel est le but d'une fédération ; de même que préserver la qualité propre des nations ou des Etats fédérés, ou des Régions fédérées »⁴⁸⁴.

Dans la pratique, la plupart des Etats, lorsqu'ils adoptent cette structure politique, ne visent pas à la reconnaissance de l'autonomie des communautés nationales ou à la préservation et protection des minorités culturelles ou ethniques mais se déterminent en Etat fédéral à la suite de considérations historiques. Néanmoins, le fédéralisme représente un exemple parfait pour la réflexion sur la question de l'autonomie nationale puisque ses mécanismes cherchent bien à articuler, de la manière la plus large, possible les intérêts de plusieurs collectivités au sein d'un Etat unique. Les minorités peuvent en tirer des avantages appréciables – dans la mesure où elles se trouvent dans un cadre territorial déterminé-. Sur ce point, G. MALINVERNI, l'ancien Vice-président de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, a précisé que « *[L]e fédéralisme peut offrir des garanties non négligeables aux minorités, lorsque celles-ci sont concentrées, et à la condition que les frontières des entités fédérées correspondent avec la ligne de partage ethnique. [...] lorsqu'il y a coïncidence entre les Etats fédérés et les groupes ethniques, le fédéralisme constitue [...] un excellent moyen de protection des minorités, dans la mesure où il assure à chaque Etat fédéré une indépendance réelle, ainsi qu'une certaine influence sur le fonctionnement de l'Etat central »⁴⁸⁵. Il convient de s'attacher maintenant à la description théorique du fédéralisme avant d'énumérer, par la suite, les principes fondamentaux de cette structure étatique.*

⁴⁸³ *Op. cit.*

⁴⁸⁴ *Op. cit.*

⁴⁸⁵ Giorgio MALINVERNI, « Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités. Rapport final » in Commission pour la démocratie par le droit, *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités*, Ed. du Conseil de l'Europe, 1997, p. 330.

A. La description du fédéralisme

Le fédéralisme fut adopté dès la fin du XVIII^e siècle, sous des formes diverses, tant en Amérique qu'en Europe. Contrairement à l'Etat unitaire, cette forme politique exceptionnelle n'est pas le fruit des idées politiques mais de la pratique, dans un contexte de recherche d'un mode d'organisation politique et institutionnelle adaptée au rassemblement d'entités souveraines ayant décidé de former un nouvel Etat. Les principes du fédéralisme « *ne sont pas issus d'une projection théorique a priori, mais sont le résultat de la synthèse d'observations empiriques, visant à reconnaître, au-delà de la diversité des expériences fédérales, leurs traits communs* »⁴⁸⁶.

La doctrine, à l'instar de la synthèse de Carl Schmitt, définit le fédéralisme comme « *une union durable, reposant sur une libre convention, servant au but commun de la conservation politique de tous les membres de la Fédération ; elle modifie le statut politique global de chaque membre de la Fédération en fonction de ce but commun* »⁴⁸⁷. La structure fédérale se caractérise par un « dualisme de l'existence politique », ce qu'on peut expliquer par le fait qu'il existe, d'un côté, une unité politique, qui est la résultante de l'association des unités membres (c'est l'Etat fédéral) et, de l'autre, une pluralité d'unités politiques qui sont les Etats membres. Ces derniers n'ont pas renoncé, en créant une fédération, à leur statut d'Etat, et n'entendent nullement être traités comme des provinces d'un Etat unitaire décentralisé⁴⁸⁸.

Or, il existe une relative incertitude quant à la question relative à la localisation du pouvoir souverain. La Constitution fédérale représente le pacte pour la fondation d'une nouvelle entité politique qui a été approuvée par tous les membres et ces derniers conservent, de leur côté, le statut d'Etat. Si l'on prend l'exemple des Etats-Unis d'Amérique, le caractère du fédéralisme s'illustre dans ce que Alexander Hamilton a décrit : « *Une République fédérative [...] semble être simplement un « assemblage de sociétés », ou une association de deux ou de plusieurs Etats en un seul Etat* » en vertu duquel/de laquelle « *l'étendue, [...] et les objets de l'autorité fédérale, sont les choses*

⁴⁸⁶ Vlad CONSTANTINESCO et Stéphane PIERRE-CAPS, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 301.

⁴⁸⁷ Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, Chap. 29, I, 4, p. 512 cité in Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, Coll. Léviathan. PUF, 2^{ème} ed., 2009, p. 18.

⁴⁸⁸ Olivier BEAUD, *op. cit.*

purement arbitraires tant que l'organisation particulière de chacun des membres ne sera pas détruite, tant qu'elle existera, en vertu des lois constitutionnelles, pour tous les objets d'administration locale, quoique dans une subordination absolue à l'autorité générale de l'Union, il en résultera, en pratique et en théorie, une association d'Etats ou une Confédération»⁴⁸⁹. Il résulte de cette description que le fédéralisme procède d'une logique selon laquelle les entités fédérées, tout en réservant leur autonomie dans la gestion de leurs affaires internes, reconnaissent de l'autorité de l'instance centrale en vue du fonctionnement de la Fédération dans son ensemble. En effet, dans cette forme institutionnelle du pouvoir politique, c'est la perspective fonctionnelle qui prime sur la perspective théorique.

Néanmoins, la difficulté relative à la localisation du pouvoir souverain dans le fédéralisme est considérée comme une problématique majeure par la doctrine du droit public. Elle conduit à chercher à définir l'organe possédant ce pouvoir, et en cas d'échec, elle conclurait à la négation de la forme étatique de la Fédération. *« L'Etat fédéral pose une difficulté considérable, jamais résolue au sein de la conception étatique du fédéralisme : comment penser simultanément la souveraineté au niveau fédéral, il est exclu que les Etats fédérés la possèdent (mais peut-on concevoir un Etat sans souveraineté ? Les Etats fédérés ne seraient que des pseudo-Etats), et l'Etat fédéral ne se distingue pas vraiment, de ce point de vue, de l'Etat unitaire ... Si la souveraineté se localise au niveau des Etats fédérés, il n'y a plus d'Etat fédéral mais seulement une simple Confédération d'Etats et l'Etat central n'est pas souverain : à nouveau, peut-on concevoir un Etat sans souveraineté ? »⁴⁹⁰. Cette problématique fait suite en effet à l'argumentation d'un penseur politique américain « anti Fédéraliste », John C. CALHOUN, qui développe une doctrine d'antinomie entre la souveraineté et la fédération. Selon lui « [L]a souveraineté, attribut essentiel de l'Etat, est une et indivisible, par conséquent, dans une association d'Etats, c'est-à-dire dans un Etat formé de plusieurs Etats, elle ne peut appartenir à la fois à l'Etat central et aux membres ; ou bien elle revient aux membres ou bien à l'Etat central. Si elle appartient aux membres, nous sommes en présence d'une simple Confédération, qui n'est qu'un lien de droit, un vinculum juris de*

⁴⁸⁹ Alexander Hamilton, « Au peuple de l'Etat de New York » cité in *Annales du Droit. Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Dalloz, 1995, p. 271-271. Voir aussi Claude LECLERCQ, *L'Etat Fédéral*, Dalloz, 1997, p. 9

⁴⁹⁰ Vlad CONSTANTINESCO et Stéphane PIERRE-CAPS, *op. cit.*, p.304.

droit public, comme on l'a dit, il n'y a pas de collectivité étatique centrale distincte des membres. Si, au contraire, elle revient à l'Etat central, il y a simplement un Etat unitaire, les membres perdent leur souveraineté et, par conséquent, leur caractère d'Etat aussi. Ce sont les deux seules alternatives possibles, aucun compromis, aucun moyen terme n'est réalisable »⁴⁹¹.

Dans cette thèse, le fédéralisme est perçu comme une forme politique impossible, voire impensable, car il se détache de la forme de l'Etat⁴⁹². Donc, par opposition à la radicalité de cette conception, certains juristes ont proposé des solutions allant dans le sens de la conciliation entre fédéralisme et souveraineté. En premier lieu, on a une définition de la Fédération liée à la théorie de la « double souveraineté » ou « souveraineté partagée ». Partisan de cette pensée, A. de Tocqueville a remarqué, dans son ouvrage sur les Etats-Unis, qu'« [!] s'agissait de partager la souveraineté de telle sorte que les différents Etats qui formaient l'Union continuassent à se gouverner eux-mêmes dans tout ce qui ne regardait que leur prospérité intérieure, sans que la nation entière, représentée par l'Union, cessât de faire un corps et de pourvoir à tous les besoins généraux »⁴⁹³. De ce point de vue, le système fédéraliste traduit un détournement du principe de souveraineté en ce qu'il « met nécessairement en présence deux souverainetés »⁴⁹⁴. En deuxième lieu, va être proposée une autre solution qui défend le caractère d'unicité de la souveraineté tout en soutenant le statut d'Etat de la Fédération. Selon elle, l'Etat fédéral sera déterminé par la distinction entre la substance de la souveraineté et son exercice. Elle reconnaît, certes, le caractère unique et indivisible de la souveraineté mais confie l'exercice de cette dernière à des organes différents. En résumé, cette méthode entend séparer la détention du pouvoir de son usage. Parmi les partisans de cette solution, L. Le Fur a développé une thèse selon laquelle la

⁴⁹¹ Michel MOUSKHELI, *La théorie juridique de l'Etat fédéral*, Paris, Pédone, 1931, p. 111-112.

⁴⁹² La doctrine française contemporaine soutient cette thèse de détachement du fédéralisme de l'Etat. En vue de déterminer que le fédéralisme procède d'une tentative de dépasser la forme de l'Etat, certains auteurs utilisent le terme de « Fédération » au lieu de la notion de l'Etat fédéral. Dans ce sens, le fédéralisme serait conçu comme un mode d'organisation politique et sociale particulier qui se différencie de l'Etat. Le fédéralisme représente une forme non étatique d'organisation du pouvoir politique.

⁴⁹³ Alexis De Tocqueville, *de la Démocratie en Amérique*, Tome I, Paris, Garnier-Flammarion, 1999, p. 184-185.

⁴⁹⁴ *Op. cit.*, p. 242.

souveraineté, « *malgré son indivisibilité, n'est pas [...] plus contraire au partage des pouvoirs dans l'Etat fédératif que la répartition des diverses attributions de l'Etat entre les trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire n'est contraire à la logique du pouvoir de l'Etat* »⁴⁹⁵.

En dernier lieu, une thèse défendue par les pères fondateurs de la Constitution américaine a permis de construire une République unifiée soumise à une loi commune, au sein de laquelle l'instance fédérale a alors un véritable pouvoir et les Etats fédérés sont assurés de leur souveraineté. James WILSON, James MADISON et John MARSHALL ont inventé, lors de la Révolution, une solution conciliatrice selon laquelle l'unité du système fédéral reposerait sur la souveraineté du peuple alors que les pouvoirs (législatif, administratif et judiciaire) pourraient être divisés, tant en ce qui concerne leur détention que leur exercice, et se situeraient sur deux niveaux, fédéral et fédéré⁴⁹⁶.

Or, il faut savoir que, dans la pratique, ces diverses définitions du statut de la Fédération données par la doctrine n'ont pas été prises en compte. Sur la scène internationale, cette organisation politique composée de multiples Etats membres est juridiquement reconnue en tant qu'un Etat. L'Etat fédéral est un sujet de droit international doté d'un pouvoir souverain, d'un territoire et d'un peuple. Pour l'ordre juridique international, c'est l'instance fédérale qui représente l'Etat tandis que les unités fédérées (les Etats membres) ne sont pas prises en compte. « *Hétérogène à l'intérieur [l'Etat fédéral] doit apparaître homogène à l'extérieur. Il faut donc que l'Etat fédéral se présente comme une personne unique du droit des gens, de tous points semblables à un Etat unitaire [...] la seule instance relevant pour son domaine, le droit international, est la fédération, en tant qu'unité extérieure de la Fédération* »⁴⁹⁷. A cet égard, la Cour suprême des Etats-Unis a attesté de la double dimension de l'Etat fédéral, dans un arrêt du 13 mai 1889. Elle a précisé que « *[P]our ce qui est d'intérêt local, il existe plusieurs Etats membres, mais pour les objets internationaux, embrassant nos relations avec les nations*

⁴⁹⁵ Louis Le Fur, *Etat fédéral et Confédération d'Etat*, Thèse de doctorat, Paris 1986, p. 364.

⁴⁹⁶ Voir plus loin dans SAMUEL H. BEER, *To make a Nation. The rediscovery of American federalism*, Belknap, Press Universitaire de Harvard, 1998, p. 336s.

⁴⁹⁷ Olivier BEAUD, *op. cit.*, p. 171.

étrangères, nous ne sommes qu'un seul peuple, une nation, un seul pouvoir »⁴⁹⁸. Au vu de ce qui précède, la question sur la localisation de la souveraineté dans l'Etat fédéral n'apparaît plus pertinente pour la définition de cette forme d'organisation politique particulière. L'Etat fédéral est formé par un acte juridique, il se désigne, en effet, comme une entité politique souveraine qui repose sur un ordre juridique composé « *axé sur une répartition des compétences entre le centre et la périphérie, l'égalité des entités associées, l'absence de rapports de hiérarchie entre elles, et la complémentarité dynamique des principes d'autonomie et de participation* »⁴⁹⁹.

B. Les principes fondamentaux du fédéralisme

Le fédéralisme concilie deux quêtes apparemment contradictoires à savoir le désir d'union et de séparation de ses composantes. En effet, le processus fédératif a créé deux instances différenciées, d'une part, un Etat fédéral qui est le représentant de l'union des Etats membres et se surajoute à eux, et, d'autre part, les Etats membres qui ont formé l'Etat fédéral tout en désirant rester autonomes. Les principes d'autonomie et de participation sont les deux fondements qui concilient ces deux exigences.

1) Le principe d'autonomie

Selon Paul LABAND, auteur de l'ouvrage « Le droit public de l'Empire Allemand », le concept d'autonomie dans la Fédération emprunte un concept déjà connu dans le droit privé, celui de l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats, tout en le mettant en rapport avec la capacité constituante et législative des Etats membres d'une fédération. P. Laband souligne que l'autonomie signifie l'administration propre (*Selbstverwaltung*) qui, quant à elle, correspond à la liberté naturelle qu'a l'homme d'ordonner ses rapports de droit par des actes volontaires. Ainsi, dans le sens du droit public, « *l'autonomie désigne [...] un pouvoir législatif* » néanmoins, elle se distingue de la

⁴⁹⁸ Chae Chan Ping v. United States, 130 US 581 (1889), cité (et traduit en français) par Olivier BEAUD, *op. cit.*, p. 171-172.

⁴⁹⁹ Vlad CONSTANTINESCO et Stéphane PIERRE-CAPS, *op. cit.*, p. 306.

souveraineté : « [l'autonomie] est le contraire de la souveraineté. On ne peut parler de législation propre (*Selbstgesetzgebung*) que pour une communauté qui pourrait aussi tenir ses lois d'une puissance supérieure à elle ; or, la puissance véritablement souveraine ne peut pas recevoir de loi du dehors, par définition. L'autonomie, concept juridique, suppose donc une puissance de droit public non souveraine, qui peut, en vertu d'un droit propre et non seulement d'une délégation, établir des règles de droit obligatoires. Dans cette puissance législative, le manque de souveraineté se trahit en ceci qu'elle doit se tenir dans les limites que le souverain a fixées à l'autonomie, et qu'elle ne peut pas établir des règles de droit en opposition avec celles qu'a établies le souverain »⁵⁰⁰. Ainsi, « au sein d'une Fédération, l'autonomie des Etats membres serait la capacité de se donner une Constitution par leurs propres organes constituants, en observant les limites générales établies dans la Constitution fédérale. Cette capacité constituante inclut les autres compétences, législative, administrative et judiciaire, dans les limites et conditions établies par la Constitution fédérale et la Constitution de l'Etat membre »⁵⁰¹.

Autrement dit, le principe d'autonomie sert à affirmer le maintien du statut « étatique » des entités fédérées au sein de la Fédération. Le principe d'autonomie « traduit l'idée que le statut « étatique » des unités fédérées est à la fois reconnu et garanti par le droit fédéral. [Il] renforce le statut constitutionnel de ces entités fédérées qui, pour cette raison, n'ont pas le même statut que les collectivités locales dans un Etat décentralisé »⁵⁰². Par ailleurs, le principe d'autonomie s'applique également à l'entité centrale dans ce sens que l'Etat central est indépendant des Etats membres qui l'ont constitué. En effet, ce principe se traduit par le fait que chacune des deux instances de la Fédération est indépendante vis-à-vis de l'autre : « chaque ordre de gouvernement est autonome, ou encore « souverain » dans son domaine de juridiction [...]. Aucun contrôle hiérarchique, aucun droit de tutelle ne peut s'exercer d'un niveau de gouvernement sur l'autre »⁵⁰³.

⁵⁰⁰ Paul LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches (Le droit public de l'Empire allemand)*, T I, CH III, Freiburg-im-Breisgau, 1882, p. 177-178 cité dans Denis DE ROUGEMONT (Dir.), *Dictionnaire international du Fédéralisme* op. cit., p. 23.

⁵⁰¹ Denis DE ROUGEMONT (Dir.), *op. cit.*

⁵⁰² Olivier BEAUD, *Op. cit.*, p. 184-185.

⁵⁰³ M. CROISAT, *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 25.

Le principe d'autonomie se trouve encore illustré par la règle de la répartition des compétences. Le fédéralisme construit un système selon lequel « *toute Fédération est régie par ce qu'on pourrait appeler un double principe de spécialité, en vertu duquel chacune des deux instances, fédérale et fédérée, est sommée de cantonner son intervention dans le domaine qui lui est réservé par le Pacte fédératif* »⁵⁰⁴. Lorsque la Constitution fédérale détermine les compétences propres à une instance, l'autre instance va se trouver incompétente sur celles-ci. L'indépendance de chaque instance est constitutionnellement garantie⁵⁰⁵. Chaque instance est interdite d'action dans le domaine qui est dans la compétence de l'autre. A cet égard, la Cour suprême des Etats-Unis affirme cette règle à travers la création du principe « *des immunités des Etats membres par rapport à l'Etat central* » en vertu duquel « *les Etats ont le droit contre l'interventionnisme fédéral dans les affaires fédérées* »⁵⁰⁶. Il en résulte que, dans le système fédéraliste, l'Etat central se trouve contraint à ne pas exercer sur les Etats membres une surveillance qui équivaldrait à un contrôle hiérarchique ou à une tutelle. Cette logique témoigne de la distinction entre la forme d'Etat fédéral et d'Etat unitaire ou d'Empire, elle décrit le fédéralisme comme un mode d'organisation du pouvoir politique qui « *s'élabore à partir de la base et n'est pas imposé d'en haut à l'instar de la*

⁵⁰⁴ Olivier BEAUD, *op.cit.*, p.186.

⁵⁰⁵ Au titre d'exemple, la Constitution américaine du 17 septembre 1787 établit, dans chaque Etat fédéré, un Parlement bicaméral composé d'un Sénat et d'une Chambre de Représentants. Les Etats disposent des compétences qui n'ont pas été expressément transférées au gouvernement central - ce qui comprend l'attribution du droit de vote et le mode d'élection aux fonctions publiques, la plus grande partie du droit pénal et l'administration de la justice, le droit privé, les domaines culturels et sociaux ainsi qu'une latitude de percevoir des taxes et impôts-. Chaque Etat exécute ses propres lois, il dispose chacun des tribunaux de première instance, des Cours d'appel et d'une Cour suprême. Quant à l'instance centrale, elle dispose des compétences qui lui sont déléguées par la Constitution fédérale - ce qui inclut le pouvoir de percevoir des impôts pour le but fédéral, le pouvoir de négocier les traités et de conduire les relations extérieures, le pouvoir de réglementer le commerce entre les Etats et l'international, la monnaie-. Les lois fédérales sont appliquées dans les Etats membres par l'Etat fédéral lui-même, c'est- à- dire par son administration et ses tribunaux. Les Cours fédérales sont compétentes pour les affaires qui mettent en cause la Constitution fédérale, les lois fédérales et les traités.

⁵⁰⁶ Voir Elisabeth ZOLLER, *Aspects internationaux du droit constitutionnel : Contribution à la théorie de la fédération d'Etat*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, Tome 294 (2002), p. 161.

décentralisation. [...], le fédéralisme est naturel et fonctionnel et ne résulte pas d'une contrainte artificielle »⁵⁰⁷.

Quant aux règles relatives à la répartition des compétences, elles sont diverses. Pour la plupart des Etats fédéraux, l'instance fédérale se voit reconnaître les compétences attribuées, c'est-à-dire qu'elle ne peut agir que dans le cadre des attributions que la Constitution fédérale lui a conférées. A l'exemple des Etats-Unis, le 10^{ème} amendement de la Constitution américaine de 1787 précise que « *les pouvoirs non délégués aux Etats-Unis par la Constitution, ni refusé par elle aux Etats, sont réservés aux Etats respectivement, ou au peuple* ». Dans le sens contraire, aux termes de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, « *[l]es Länder ont le droit de légiférer dans les cas où la présente Loi fondamentale ne confère pas à la Fédération des pouvoirs de légiférer* » (article 70). Effectivement, seule l'instance qui se voit attribuer des « compétences exclusives » a autorité pour légiférer sur les matières données. Mais lorsqu'il s'agit de « compétences concurrentes », les entités fédérées auront le pouvoir de légiférer sur les matières de compétence de l'Etat fédéral en l'absence de législation fédérale. Les dispositions de l'article 72 de la Loi fondamentale allemande en témoigne : « *Dans le domaine de la compétence législative concurrente, les Länder ont le pouvoir de légiférer aussi longtemps et pour autant que la Fédération n'a pas fait par une loi usage de sa compétence législative* ». De plus, dans certains Etats, tel que la Suisse, on trouve la règle des compétences parallèles. Celle-ci s'explique dans le cas où la Constitution confie une tâche à l'autorité centrale sans empêcher pour autant les autorités fédérées d'exercer leurs compétences sur une tâche identique ou d'assumer une responsabilité similaire. Ces deux instances légifèrent chacune dans leur domaine en n'empiétant pas sur la compétence de l'autre.

2) Le principe de participation

A côté de la préservation du statut étatique autonome des entités constitutives de la Fédération, le fédéralisme prévoit des règles établissant les relations mutuelles entre ces dernières et l'instance centrale. Les mécanismes appliquant ces règles sont, en fait, diversifiés selon la circonstance constitutionnelle des Etats qui adoptent ce modèle. Une

⁵⁰⁷ Claude LECLERQ, *op. cit.*

des relations principales entre les instances fédérales et fédérées s'illustre par le rapport intrinsèque entre les ordres juridiques de ces deux instances. En effet, la relation entre l'ordre juridique fédéral et l'ordre juridique fédéré est distincte de celle établie par le droit international. Ainsi, alors que le droit international règle le rapport entre les sujets qui sont les Etats souverains, le fédéralisme reconnaît une relation du droit public interne selon laquelle les sujets (l'entité fédérale et les entités fédérées) ne se présentent pas l'un vis-à-vis de l'autre comme un Etat souverain, mais il se trouve que « *leurs systèmes juridiques constituent, réunis, un tout cohérent et unique* »⁵⁰⁸. On comprendrait plus clairement la cohérence entre les ordres juridiques fédéral et fédéré à partir de la description juridique d'un Etat fédéral, donnée par l'auteur de l'ouvrage *The Constitution of the Commonwealth of Australia*, selon laquelle « *[L]a Fédération et les Etats fédérés sont chacun organisés de façon séparée et indépendante, pour l'accomplissement de leur fonction, qu'elles soient législative, exécutive ou judiciaire. Mais, bien que la Fédération et les Etats fédérés soient organisés de façon séparée, le système de la fédération et celui des Etats membres doivent être nécessairement considérés comme un seul tout ; et aux Etats-Unis, la manière de traiter les autorités fédérales et fédérées comme étant étrangères les unes aux autres a été condamnée comme étant fondée sur des vues erronées sur la nature et les relations des Etats membres et de la Fédération* »⁵⁰⁹.

En conclusion, le rapport entre les ordres juridiques fédéral et fédérés s'illustre en ce que les entités fédérées ne seraient pas étrangères au droit fédéral auquel elles sont soumises. Autrement dit, les deux ordres juridiques ne seront plus étrangers l'un à l'autre. En effet, chacune des deux parties doit reconnaître une partie du droit de l'autre comme étant une partie de son propre droit. Le rapport intrinsèque entre l'ordre juridique fédéral et l'ordre juridique fédéré se révèle, en premier lieu, dans l'interdépendance entre la Constitution fédérale et les Constitutions fédérées – ceci s'explique, d'après Carl Schmitt, par le fait que toute Constitution fédérale est en même temps partie de la Constitution fédérée. La Constitution des Etats-Unis de 1787 détermine que la Constitution et les lois des Etats-Unis sont la loi suprême du pays que les instances judiciaires de chaque Etat membre sont tenues d'appliquer⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ Cour suprême des Etats-Unis, *Claffin v. Houseman*, 93 US 130 (1867).

⁵⁰⁹ W. Harrington MOORE, *The Constitution of the Commonwealth of Australia*, Melbourne, Maxwell, 2nd éd, 1910, p. 69, cité (et traduit en français) par Olivier BEAUD, *op. cit.*, p. 192.

⁵¹⁰ Aux termes de la disposition l'article 6, alinéa 2, « *[L]a présente Constitution, et les lois des Etats-Unis qui seront prises pour son application, [...] seront la loi suprême du pays ; et les juges*

En deuxième lieu, la connexion entre l'ordre fédéral et l'ordre fédéré se traduit par la reconnaissance, par le Pacte fédératif (la constitution fédérale), du droit des Etats membres à participer à la formation de la volonté fédérale. On en a l'exemple dans la règle qui prévoit que l'Etat fédéral doit s'associer avec une majorité qualifiée des Etats fédérés afin de procéder à la révision de la Constitution fédérale. Ainsi, cette règle se trouve consacrée par l'article 5 de la Constitution américaine, en vertu duquel « *[L]e Congrès, toutes les fois que les deux tiers des deux chambres l'estimeront nécessaire, proposera des amendements à la présente Constitution ou, sur la demande des législatures des deux tiers des divers Etats, convoquera une Convention pour proposer des amendements qui, dans l'un et l'autre cas, seront valides, à tous égards et à toute fin, comme partie intégrante de la présente Constitution, lorsqu'ils auront été ratifiés par les législatures des trois quarts des Etats, ou par des conventions dans les trois quarts d'entre eux, selon que l'un ou l'autre mode de ratification aura été proposé par le Congrès* »⁵¹¹.

Les analyses de la description du fédéralisme et des principes fondamentaux énumérés ci-dessus nous permettent d'affirmer que l'Etat fédéral est la forme d'organisation du pouvoir politique compatible avec le caractère multinational/culturel des peuples. Un Etat composé de diverses communautés nationales ou culturelles peut adopter cette conception politique comme solution au problème de la cohabitation de ses peuples d'appartenance culturelle hétérogène (dans la mesure où ceux-ci vivent chacun dans un cadre territorial délimité). Le fédéralisme est une forme d'organisation de l'Etat qui permet aux diverses communautés de se réunir et de déterminer ensemble un projet politique commun, tout en pouvant affirmer leur identité à travers le pouvoir d'autodétermination. Ses principes fondamentaux d'autonomie et de participation sont porteurs de la conciliation entre le désir, pour les membres de la Fédération, d'être séparés et celui de s'unir.

dans chaque Etat seront liés de ce fait, nonobstant toute disposition contraire dans la Constitution ou les lois de l'un quelconque des Etats ».

⁵¹¹ Claude LERCLERCQ, *op. cit.*, p.12.

§2 L'Etat régional, structure intermédiaire pour la reconnaissance des autonomies nationales

Le modèle d'organisation du pouvoir politique de l'Etat espagnol et de l'Etat italien revêt une certaine originalité en ce sens qu'il reconnaît l'autonomie des entités territoriales tout en se structurant sous la forme intermédiaire d'Etat entre l'unitaire et le fédéral. Catégorisé par la doctrine comme « Etat régional », ce modèle étatique reconnaît un large pouvoir politique aux Régions, entités administratives territoriales. Ces dernières disposent d'un pouvoir législatif, suivant la règle de répartition des compétences entre elles et l'Etat, et sont dotées de leurs propres organes législatifs, exécutifs et juridictionnels. Plus particulièrement, les Régions ont un pouvoir d'auto-organisation à travers la détermination des règles constitutives de fonctionnement de leurs organes. Le « statut » est un texte fondamental de la Région qu'elle a elle-même adopté, sous l'approbation du Parlement national.

Par cette reconnaissance de l'autonomie politique aux Régions, la structure de ces Etats s'oppose à celui de l'Etat unitaire, qui s'organise, quant à lui, sur la base d'une division verticale du pouvoir politique. L'Etat régional représente, en effet, la forme de l'Etat composé. Ce dernier a été décrit, par certains auteurs, comme une « unité plurale » ou une « pluralité intégrée » termes qui traduisent une pluralité de centres de gouvernement, mettant en œuvre des politiques indépendantes, qui agissent sur le territoire d'un Etat en fonction d'une répartition déterminée des compétences⁵¹². Ces éléments permettent de rapprocher la structure de l'Etat du modèle du fédéralisme. Néanmoins, la règle qui soumet les statuts des Régions autonomes à l'approbation du Parlement national témoigne du principe issu de l'Etat unitaire. Cette forme étatique se situe donc à mi-chemin entre l'Etat unitaire et l'Etat fédéral. En effet, l'autonomie régionale peut être décrite par « *une capacité d'action administrative et politique, sans cependant la souveraineté. Les régions ne sont pas des Etats, elles disposent cependant d'une autonomie politique qui se traduit par l'existence d'un statut (pas une Constitution mais*

⁵¹² E. Alberti, E. Aja, T. Font, X. Padrós, J. Torno, *Manual de dret públic de Catalunya*, 3^e édition, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, Marcial Pons, 2002, p. 55 cité dans Claire BARTHELEMY, *Régionalisme et institutions territoriales dans l'Union Européenne Belgique, Espagne, France, Royaume-Unie, Italie*, Thèse en droit public, Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2006, p. 146.

pas une loi ordinaire), elles ont un pouvoir législatif (pas de droit à l'autodétermination), mais une participation à la détermination de l'ordre national, et une autonomie administrative »⁵¹³.

A. L'aspect politique des régions/communautés autonomes

Nous allons aborder, en premier lieu, les caractéristiques du modèle d'autonomie des Communautés et des Régions de l'Etat espagnol avant d'illustrer, par la suite, les spécificités du modèle italien d'autonomie régionale.

1) Les communautés autonomes espagnoles

La Constitution espagnole de 1978 reconnaît le droit d'acquérir le statut de « communauté autonome » aux nationalités et aux régions qui souhaitent accéder à un régime d'autogouvernement dans le cadre établi par la Constitution et par les statuts d'autonomie. Selon la disposition de l'article 2, « *La Constitution [...] reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles* ». Ces Communautés autonomes sont en effet des organes d'administration territoriale décentralisée qui ont prétendu à l'initiative autonome – le droit d'initiative en matière d'autonomie est reconnu aux provinces limitrophes ayant des caractéristiques historiques, culturelles et économiques communes, aux territoires insulaires, aux provinces ayant une entité régionale historique ainsi qu'à tous les Conseils généraux intéressés et aux deux tiers des communes dont la population représente au moins la majorité du corps électoral de chaque province ou de chaque île (l'article 143 de la Constitution).

A ce jour, l'Etat régional espagnol est divisé en dix-sept Communautés autonomes. Le statut de communauté autonome représente la norme institutionnelle fondamentale, faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Etat (l'article 147, §1 de la Constitution). Il règle l'organisation des institutions internes de chaque communauté, la délimitation de son territoire ainsi que les compétences assumées dans le cadre établi par la Constitution. Les institutions d'une communauté autonome sont organisées selon le

⁵¹³ Claire BARTHELEMY, *op. cit.*, p.153.

régime Parlementaire - cette dernière dispose d'une assemblée législative élue au suffrage universel, d'un conseil de gouvernement pour les fonctions exécutives et administratives, et d'un président. Le président et les membres du conseil de gouvernement sont politiquement responsables devant l'assemblée-. Les Communautés autonomes jouissent de l'autonomie financière⁵¹⁴.

Quant à leurs compétences, la Constitution n'attribue pas expressément de compétence aux Communautés autonomes, mais permet à celles-ci d'assumer des compétences dans les matières qui ne sont pas les compétences exclusives de l'État⁵¹⁵ (les compétences qui ne sont pas exclusives de l'État et ne sont pas assumées par les Communautés doivent être effectuées par l'État). Les Communautés autonomes fixent, dans leur statut, leurs matières de compétence ainsi que les modalités pour les exercer. Principalement, sur le territoire d'une Communauté, ce sont les législations des Communautés autonomes qui régissent ; les législations étatiques, quant à elles, sont supplétives. Les Communautés autonomes disposent de leurs propres organes judiciaires, le « statut » de la Communauté autonome établit les conditions et les formes de participation entre les organes judiciaires se trouvant dans sa circonscription territoriale, compte tenu de l'unité et de l'Indépendance du pouvoir judiciaire. La Cour supérieure de justice représente le plus haut responsable de l'organisation judiciaire sur le territoire d'une communauté autonome⁵¹⁶.

En ce qui concerne la relation entre l'Etat central et les Communautés autonomes, l'Etat espagnol détient encore une certaine autorité sur l'administration des communautés autonomes. D'une part, le Parlement espagnol peut attribuer des compétences, dans les matières qui lui appartiennent, à toutes ou à certaines Communautés autonomes. Dans ce cas, les communautés autonomes doivent édicter leurs législations dans le cadre des principes, bases et directives fixés par les législations

⁵¹⁴ L'article 156-157 de la Constitution espagnole de 1978.

⁵¹⁵ En général, l'exercice du pouvoir législatif des communautés autonomes concerne l'organisation de leurs institutions d'autogouvernement ; les modifications des limites des communes situées sur leur territoire et les compétences qui incombent à l'administration de l'État sur les collectivités locales ; l'aménagement du territoire, l'urbanisme et l'habitat et les travaux publics intéressant la communauté autonome sur son propre territoire.

⁵¹⁶ L'article 152(1) §2 de la Constitution espagnole de 1978.

de l'État⁵¹⁷. D'autre part, plusieurs organes de l'Etat central sont en mesure d'exercer le contrôle sur les activités des Communautés autonomes⁵¹⁸ : les normes législatives des Communautés autonomes sont soumises au contrôle de constitutionnalité par la Cour constitutionnelle ; les normes réglementaires ainsi que les actes d'administration autonome des Communautés sont soumis au contrôle de la juridiction administrative contentieuse ; l'exercice, par les communautés autonomes, des compétences déléguées par le Parlement national, est soumis au contrôle du gouvernement, après avis du Conseil d'État ; l'autonomie des Communautés concernant l'économie et le budget est soumise au contrôle de la Cour des comptes. Enfin, si une Communauté autonome ne remplit pas les obligations que la Constitution et la loi lui imposent ou si elle agit d'une façon qui nuit gravement à l'intérêt général de l'Espagne, le gouvernement, avec l'accord de la majorité absolue du Sénat, peut prendre les mesures nécessaires pour obliger cette Communauté à l'exécution forcée de ses obligations⁵¹⁹.

2) Les Régions italiennes

L'Etat régional italien affirme juridiquement la forme unitaire qui met en place une conception large de la décentralisation. La Constitution italienne de 1947 proclame dans son article 5 : « *La République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales ; elle met en œuvre la plus large décentralisation administrative dans les services qui dépendent de l'Etat ; elle adapte les principes et les méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation* ». Sa particularité consiste en ce que la Constitution consacre le principe « *pari-ordinazione* » selon lequel toutes les organisations territoriales, considérées comme entités autonomes, se trouvent en position d'égalité. Aux termes de l'article 114 de la Constitution, « *[L]a République se compose des Communes, des Provinces, des Villes métropolitaines, des Régions et de l'Etat. Les Communes, les Provinces, les villes métropolitaines et les Régions sont des entités autonomes ayant un statut, des pouvoirs et des fonctions propres, conformément aux principes établis par la Constitution* ».

⁵¹⁷ L'article 150 de la Constitution espagnole de 1978.

⁵¹⁸ L'article 153 de la Constitution espagnole de 1978.

⁵¹⁹ L'article 155 de la Constitution espagnole de 1978.

Les Régions sont des entités politiques qui ont leur propre territoire et représentent une collectivité d'individus. La Région édicte par elle-même son « statut ». Cette norme fondamentale, fixant la forme de gouvernement et les principes fondamentaux d'organisation et de fonctionnement de la Région, est adoptée par le Conseil Régional (par une loi à la majorité qualifiée) et ne requiert pas, depuis la réforme constitutionnelle de 1999, l'accord du Parlement. Elle ne se doit pas d'être en harmonie avec les lois de la République, mais se soumet à une seule obligation, à savoir celle de sa compatibilité avec la Constitution⁵²⁰. Les Régions se singularisent, par rapport aux autres collectivités territoriales, par leur compétence législative⁵²¹. Elles ont compétence dans toutes les autres matières qui ne sont pas exclusives au gouvernement central (s'agissant des prérogatives régaliennes et autres⁵²²) mais l'Etat peut également déléguer leurs compétences aux Régions. Les Régions peuvent aussi légiférer dans les matières faisant partie des compétences concurrentes, mais dans le respect des principes fondamentaux préalablement fixés par l'Etat⁵²³. En résumé, les Régions ont une autonomie politique, administrative et statutaire. Elles peuvent, en outre, conclure des accords internationaux - avec des Etats ou les collectivités locales d'un autre Etat- dans les matières relevant de leur compétence, selon les règles établies par la loi de l'Etat. Enfin, elles se dotent d'une autonomie fiscale ce qui leur garantit les moyens matériels pour conduire leurs propres politiques. Au niveau des institutions, la Région dispose d'un conseil régional, d'un Exécutif régional collégial et d'un président élu au suffrage universel direct.

Outre les Régions autonomes, le premier alinéa de l'article 116 de la Constitution italienne reconnaît des formes et des conditions particulières d'autonomie à cinq Régions - le Frioul-Vénétie Julienne, la Sardaigne, la Sicile, le Trentin-Haut-Adige/Tyrol du Sud et la Vallée d'Aoste. Ces Régions disposent de statuts spéciaux adoptés par loi constitutionnelle. Leur spécificité repose sur un pouvoir législatif d'adaptation des lois nationales (le Statut du val d'Aoste prévoit, dans son article 3, des normes législatives d'intégration des lois de la République pour l'adaptation aux conditions régionales dans toute une série de matières – le statut du Frioul Vénétie Julienne (l'article 6) et le statut de la Sicile de (l'article 5) participent du même principe ;

⁵²⁰ L'article 123 de la Constitution italienne de 1947. Voir également une interprétation de cet article par la Cour constitutionnelle italienne dans la décision n° 306/2002.

⁵²¹ En vertu de l'article 117, §1 de la Constitution italienne de 1947, « [L]e pouvoir législatif est exercé par l'Etat et les Régions dans le respect de la Constitution [...] ».

⁵²² Article 117, §2 (a) à (s) de la Constitution.

⁵²³ Article 117, §4 de Constitution italienne de 1947.

tandis que le statut du Trentin Haut Adige précise dans son article 17 : « *Par une loi de l'Etat, peut être attribué à la Région et aux Provinces le pouvoir d'édicter des normes législatives relatives à des matières étrangères à leurs compétences respectives prévues dans le présent statut* ». En vertu de la loi constitutionnelle n° 2/1993, les Régions à statut spécial se voient reconnaître un pouvoir législatif relevant de certaines compétences exclusives de l'Etat- celles concernant la législation électorale, les organes de gouvernement et les fonctions fondamentales des collectivités locales-. Néanmoins, d'après les jurisprudences de la Cour constitutionnelle, le pouvoir législatif des régions à statuts spéciaux dans ces domaines est limité par le respect du principe constitutionnel relevant l'autonomie locale⁵²⁴.

S'agissant de la collaboration entre l'Etat et les Régions, l'autonomie s'illustre par la participation des Régions à l'activité de l'Etat en matière de programmation nationale, de modification des circonscriptions territoriales (art. 132 et 133), d'élection du Président de la République (art 83-2), de demande de référendum (art 75) et en matière législative (selon l'article 121, le Conseil régional peut déposer un projet de loi ordinaire ou constitutionnelle au parlement, sans limite expresse de matières). La collaboration entre l'Etat, les Régions et les autres collectivités locales repose sur la règle de la « collaboration loyale » développée par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et disposée dans l'article 118 de la Constitution. Cette règle, traduite en principes de subsidiarité, différenciation et adéquation, représente le mécanisme phare qui rend flexible toute l'organisation administrative de l'Etat régional italien.

B. L'aspect national des régions/communautés autonomes

Si l'Etat régional représente un modèle d'organisation de pouvoir politique qui se situe entre l'Etat unitaire et l'Etat fédéral et se caractérise par la garantie d'une large autonomie aux Régions, il implique également la vocation d'assurer la cohabitation des diverses communautés culturelles ou nationales qui composent le peuple de l'Etat.

⁵²⁴ Les décisions de la Cour constitutionnelle italienne n° 83/1997, 478/2002 et 48/2003.

L'autonomie régionale est un compromis entre le maintien de l'unité politique de l'Etat et le respect des volontés des communautés culturelles ou nationales de conserver leur particularité et de disposer d'une autonomie dans la gestion de leurs affaires. En effet, les Communautés autonomes de l'Etat espagnol et les Régions de l'Etat italien ne s'envisagent pas seulement sous une perspective politico-juridique mais également sous une perspective sociopolitique. Une Région est une entité administrative territoriale dotée d'autonomie législative et, en même temps, un groupe humain singulier qui partage une conscience commune et possède une identité culturelle spécifique. Si la Constitution espagnole et la Constitution italienne proclament l'unité nationale et politique de l'Etat, elles reconnaissent implicitement la diversité nationale de leur peuple ainsi que leur droit à l'autonomie à travers l'autonomie régionale. Les dispositions de l'article 2 de la Constitution espagnole illustrent bien ce constat : « *[L]a Constitution a pour fondement l'unité indissoluble de la Nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols. Elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles* ». Les dispositions de l'article 143,§1 expriment plus précisément la reconnaissance du droit à l'autonomie aux groupes nationaux/culturels : « *En application du droit à l'autonomie reconnu à l'article 2 de la Constitution, les provinces limitrophes ayant des caractéristiques historiques, culturelles et économiques communes, les territoires insulaires et les provinces ayant une entité régionale historique pourront se gouverner eux-mêmes et se constituer en Communautés autonomes, conformément aux dispositions du présent titre et des statuts respectifs* ».

Ainsi, les Régions autonomes ont non seulement l'autonomie organisationnelle - législative, gestionnaire et financière – mais également le droit de faire valoir les expressions de leur propre identité nationale/culturelle. Pour les Communautés autonomes de l'Espagne, une fois leur statut acquis, elles ont le pouvoir de promouvoir et protéger leur identité culturelle à travers la reconnaissance de la langue officielle de la Région qui va être utilisée à côté du castillan - la langue officielle de l'Etat - (l'article 3,§ 2 de la Constitution espagnole)⁵²⁵. Ces dernières peuvent également choisir leurs drapeaux et leurs propres emblèmes (article 4 de la Constitution espagnole).

⁵²⁵ Des 17 Communautés autonomes, seuls la Catalogne, la Communauté valencienne, les îles Baléares, la Galice, le Pays basque et la Navarre se distinguent juridiquement au plan linguistique. Leur statut prévoit l'existence de deux langues officielles, dont l'une seule est particulière à un territoire, ce qui donne à cette langue des droits historiques particuliers.

Pour ce qui est du modèle italien de l'Etat régional, les formes et conditions particulières de l'autonomie sont reconnues aux cinq régions à statut spécifique (l'article 116 de la Constitution) car elles représentent des aspects ethnique, culturel ou linguistique particuliers. Des statuts spéciaux, adoptés par des lois constitutionnelles, permettent à ces Régions de disposer d'une large autonomie dans leur organisation politique interne : chaque Région autonome assume des compétences différentes qui varient en fonction des particularismes de chacune.

A titre d'exemple, la Vallée d'Aoste est dotée d'un statut spécial assorti de garanties spécifiques de protection de la minorité francophone. Le bilinguisme est prévu dans la Région, la langue française se trouve à égalité avec la langue italienne (l'art. 38 du Statut de la Région Vallée d'Aoste) et il est possible d'employer indifféremment la langue officielle ou la langue minoritaire avec les pouvoirs publics. En revanche, pour la Région Trentin-Haut Adige, qui possède une forte présence de minorités de langue allemande, c'est le principe du séparatisme linguistique qui prévaut. Le statut spécial de la Région Trentin-Haut Adige a fixé la division territoriale en deux Provinces autonomes dotées de compétences analogues aux régions : la province de Trente où prédomine le groupe linguistique italien et celle de Bolzano à prédominance germanophone. L'organisation de la Province de Bolzano répond à la nécessité d'assurer la parité aux deux principaux groupes linguistiques⁵²⁶. La langue allemande a un statut officiel dans la Région, à égalité avec la langue italienne, qui est la langue officielle de l'État. En outre, le statut du Trentin-Haut Adige adopte une méthode spécifique en vue de protéger le groupe linguistique allemand de la Province de Bolzano, celle de « la proportionnelle ethnique » par laquelle les résidents de la province sont tenus de déclarer leur appartenance à un groupe linguistique afin qu'ils puissent accéder aux quotas réservés aux postes de la fonction publique pour chaque groupe linguistique. En ce qui concerne la Région Frioul-Vénétie Julienne, où vivent les minorités slovènes, son statut spécial reconnaît, à la différence des statuts des autres Régions mentionnées ci-dessus, la parité de droit et de traitement à tous les citoyens de la région, quel que soit le groupe

⁵²⁶ C'est ainsi que l'assemblée législative est élue par un scrutin à la proportionnelle, que les conseillers sont répartis en groupes non seulement politiques, mais aussi linguistiques, qu'un conseiller de langue italienne succède en alternance à un conseiller de langue allemande aux charges de Président et de vice-président, que les différents organes de gouvernement ont une composition proportionnelle aux groupes linguistiques.

linguistique auxquels ils appartiennent tout en sauvegardant leurs particularités ethniques et culturelles respectives (l'art. 3, alinéa 2 du Statut de la Région Frioul-Vénétie Julienne).

On en arrive à conclure que l'Etat régional est la solution intermédiaire qui concilie l'unité du pouvoir politique de l'Etat et l'autonomie des nationalités. D'une part, il permet à l'Etat d'affirmer l'indivisibilité de la souveraineté nationale et du peuple suivant le modèle de l'Etat-nation sans négliger l'existence des diverses communautés nationales ou culturelles qui en font partie. D'autre part, malgré le fait que l'ordre constitutionnel de l'Etat régional ne reconnaît pas le statut juridique des nationalités et leurs droits spécifiques (ce qui l'aurait conduit à se transformer en Etat multinational), il aménage le système d'organisation administrative territoriale de telle manière que les communautés nationales ou culturelles (qui vivent dans les limites des frontières des Régions) puissent se constituer, s'affirmer et se gouverner. Le mécanisme de l'autonomie régionale permet à ces dernières de disposer d'une large autonomie politique, sous les limites et le contrôle de l'Etat, selon les principes déterminés par la Constitution. Ces communautés nationales ou culturelles n'ont pas seulement le pouvoir de déterminer le mode de fonctionnement de leurs organisations territoriales et les politiques appropriées à leur particularité, mais encore l'autorité d'affirmer juridiquement leur identité culturelle. Les Régions autonomes sont dotées de l'autonomie statutaire, législative, financière et gestionnaire sur leur territoire. Elles peuvent, éventuellement, déterminer les langues officielles que vont utiliser leurs populations. Or, elles ne sont pas des Etats souverains et ne peuvent pas être comparables aux Etats fédérés de la Fédération car autonomie ne signifie pas souveraineté. Les Régions autonomes ne possèdent pas de pouvoir souverain pour se constituer, elles ne sont pas, par conséquent, en mesure de prendre part à la création de l'Etat. En effet, c'est l'Etat qui les a créées et leur a transféré des compétences. Par ailleurs, l'Etat central et les Régions autonomes ne bénéficient pas de garanties et d'un statut constitutionnels équivalents. En fin de compte, le modèle de l'Etat régional représente une alternative au problème soulevé par la cohabitation entre les diverses communautés nationales ou culturelles existantes au sein d'un Etat dans le contexte où ce dernier veut affirmer (formellement) l'unité de la nation et du pouvoir politique.

CHAPITRE II

La reconnaissance de l'autonomie nationale dans les systèmes juridiques français, belges, hongrois et roumains

En dépit de la divergence entre le système juridique des Etats français, belge, hongrois et roumain quant à leur position envers les communautés culturelles ou ethniques, ces Etats partagent un point commun en ce qu'ils sont, dans les faits, confrontés aux revendications de ces dernières, de certaines autonomies pour préserver leur identité et les intérêts de leur communauté. Le système juridique de ces quatre Etats a adopté deux groupes de méthodes à appliquer pour solutionner cette question.

En ce qui concerne le premier groupe et pour les Etats qui nient la reconnaissance juridique des minorités nationales, les méthodes prévues pour faire face à la revendication nationale relèvent de l'adaptation de la forme d'organisation du pouvoir politique, au niveau local ou national (Section I). D'un côté, le droit constitutionnel français a autorisé des dérogations aux principes fondamentaux de l'Etat unitaire afin d'introduire certaines autonomies au sein de l'organisation des institutions administratives territoriales. D'un autre côté, le droit constitutionnel belge a transformé la forme institutionnelle de l'Etat, en passant d'un Etat unitaire à un Etat fédéral, au profit des communautés culturelles qui le composent.

Quant au second groupe et pour les Etats dont le système juridique reconnaît et garantit les droits des minorités nationales (à l'instar de la Hongrie et la Roumanie), les méthodes prévues pour répondre aux demandes d'autonomie de ces dernières passent par l'établissement d'un système institutionnel spécifique à cet effet (Section II). Néanmoins, l'objet de la reconnaissance de l'autonomie nationale dans ce contexte est particulier. Pour veiller à l'intégrité territoriale et politique de l'Etat, ce système s'appuie sur la gestion autonome des minorités nationales dans les matières culturelles.

Section I : L'aménagement du modèle de l'organisation institutionnelle et territoriale de l'Etat pour reconnaître l'autonomie des groupes nationaux

Le droit constitutionnel français, témoignant sa reconnaissance implicite de l'existence des groupes d'appartenance culturelle spécifique, fait preuve d'une adaptation du principe d'unité et d'indivisibilité de la République à travers la reconnaissance de différents degrés d'autonomie à certaines collectivités territoriales qui relèvent d'une particularité géographique et culturelle (§1). Le droit constitutionnel belge, de son côté, a effectué des aménagements de son modèle d'organisation institutionnelle et territoriale - de la mise en œuvre du principe de territorialité linguistique à la transformation de la forme d'Etat unitaire en Etat fédéral – dans l'objectif de reconnaître aux communautés culturelles qui la composent l'autonomie en tant qu'entités constitutives de la Fédération (§2).

§1 L'adaptation de l'Etat unitaire français au regard des particularités géographiques et culturelles

La question relative à l'autonomie des groupes nationaux ne suppose pas trouver une application en droit public français, dès lors que l'affirmation du concept d'Etat nation et de la forme unitaire de l'Etat conduit au refus d'attribution de la souveraineté à un quelconque corps intermédiaire se situant entre l'Etat et les citoyens.

L'organisation administrative territoriale de l'Etat français, définie en conformité avec les principes constitutionnels d'indivisibilité de la République et de décentralisation, est proclamée dans le premier article de la Constitution de 1958, aux termes duquel : « *[L]a France est une République indivisible [...] son organisation est décentralisée* ». Sur la base de ces fondements juridiques, l'autonomie politique des entités infra-étatiques, telle qu'elle est reconnue dans les Etats régionaux ou les Etats fédéraux, ne peut voir le jour en France.

Or, dans l'état actuel du droit constitutionnel français, émergent des éléments illustrant l'autonomie dans les modalités d'organisation administrative territoriale. Les réformes constitutionnelles récentes permettent une évolution du principe de décentralisation vers la libre gestion des affaires locales ainsi que vers la reconnaissance des modalités spécifiques de l'administration des collectivités relevant de particularités culturelles ; les collectivités qui se situent outre-mer illustrent bien ce premier pas en direction de la reconnaissance de l'autonomie politique. Il convient de traiter, d'abord, de l'évolution de la conception du principe constitutionnel de décentralisation (A) avant d'analyser les degrés d'autonomie prévus par la Constitution pour les collectivités dotées de particularités géographiques et culturelles (B).

A. L'évolution de la conception de décentralisation

En droit constitutionnel français, le principe d'indivisibilité de la République et le principe de la décentralisation du pouvoir politique de l'Etat sont étroitement liés. La combinaison de ces deux principes fonde le concept d'Etat unitaire français qui s'applique, d'une part, par la règle de l'uniformité de l'organisation institutionnelle, en vertu de laquelle, toutes les collectivités territoriales s'administrent de manière identique (elles ont les mêmes institutions, appliquent le même droit, et sont soumises aux mêmes contrôles) et, d'autre part, par la règle de l'unité du pouvoir législatif, selon laquelle le pouvoir d'édition du droit positif réside exclusivement dans l'Etat. Découlant des dispositions de l'article 3 de la Constitution (proclamant l'indivisibilité de la souveraineté nationale dans laquelle seuls les représentants du peuple peuvent l'exercer) et de l'article 34 et 37 de la Constitution (fixant les domaines relevant du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire), les collectivités administratives locales sont exclues du pouvoir normatif.

Les principes susmentionnés ont été appliqués et réaffirmés tout au long de la Vème République. Le Conseil constitutionnel avait bien précisé que les droits des collectivités territoriales étaient limités par les « *règles supérieures de droit par lesquelles la Constitution adoptée par le peuple français a proclamé l'indivisibilité de la République [...]* »⁵²⁷. Les collectivités territoriales ne peuvent recevoir ou attribuer le pouvoir législatif dont seul l'Etat dispose, toute activité normative des autorités locales nécessite

⁵²⁷ Décision n° 82-137 DC du 25 février 1982 « Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions », cons. n°3.

l'intervention d'une loi préalable⁵²⁸. Le principe constitutionnel d'indivisibilité de la République implique, par ailleurs, le refus aux collectivités territoriales de toute possibilité d'auto-organisation. C'est ainsi que la juridiction constitutionnelle a censuré la proposition de dévolution législative expérimentale à la collectivité territoriale de Corse. Dans sa décision du 17 janvier 2002, elle a estimé que la possibilité prévue, pour l'Assemblée de Corse, d'adapter des mesures législatives de façon expérimentale sur habilitation du législateur, pour une durée limitée, était contraire à l'indivisibilité de la souveraineté et à l'unité du pouvoir législatif prévues par la Constitution⁵²⁹.

Or, la réforme constitutionnelle de 2003 a modifié le visage de la décentralisation. La nouvelle conception de la libre administration va atténuer la rigidité du principe constitutionnel d'indivisibilité et son corollaire, l'unité du pouvoir normatif. En premier lieu, elle met en œuvre le pouvoir réglementaire local, dans l'article 72, alinéa 3, aux termes de laquelle : « *Dans le cadre prévu par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ». Désormais, les autorités locales sont compétentes pour adopter des règles de portée générale afin de déterminer, à leur niveau, les conditions générales de mise en œuvre de compétences que leur avaient attribué des dispositions législatives. Néanmoins, ce pouvoir réglementaire local est conditionné par une autorisation de la loi, il s'exerce dans le respect des critères fixés par cette dernière. En effet, c'est encore au législateur que revient la compétence de déterminer les principes de libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources.

En deuxième lieu, ce même article reconnaît un certain degré d'autonomie normative aux collectivités territoriales. En vertu de son quatrième alinéa, toutes les collectivités territoriales ont le pouvoir de dérogation, à titre expérimental, aux lois et réglementations relevant de leurs compétences : « *[D]ans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon les cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ». Ces

⁵²⁸ Décision n° 89-195 DC du 8 août 1985 et décision n° 90-247 DC du 29 mai 1990.

⁵²⁹ Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002 « Loi relative à la Corse », cons. n° 21.

dispositions permettent une existence du pouvoir normatif local par la reconnaissance aux collectivités locales du pouvoir de décider, à titre expérimental, de la dérogation aux lois et règlements qui concernent leurs compétences. Cependant, ce pouvoir normatif local est encore éloigné de l'autonomie car il a un caractère subordonné et résiduel⁵³⁰. Ainsi, d'une part, il n'est permis qu'à titre expérimental pour un objet et une durée limités, et doit se soumettre aux conditions générales fixées par la loi organique. Ce pouvoir des collectivités locales de dérogation à la loi doit, alors, être prévu par le pouvoir législatif ou réglementaire national et ne peut agir qu'en respectant la loi ou la réglementation nationale, sauf s'il est autorisé par ces dernières à y déroger. D'autre part, ce pouvoir normatif local est résiduel car il reste lié à l'exercice des compétences locales et ne concerne que certaines modalités d'application de la loi qui le détermine. Par ailleurs, il doit respecter de façon générale les lois et règlements, sauf adaptation autorisée par le législateur. De ce fait, le pouvoir normatif des collectivités territoriales répond à l'esprit de la décentralisation, il respecte le principe d'unité du pouvoir législatif. C'est d'abord le législateur qui intervient pour préciser des conditions de mise en œuvre de la loi et ensuite les collectivités territoriales déterminent les modalités d'application des compétences transférées ou exprimées dans le cadre de la loi.

Encore, la révision constitutionnelle de 2003 met en place la logique de répartition des compétences, en vertu de l'article 72, alinéa 2, « *[L]es collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon* ». Cette disposition permet l'affirmation des affaires propres aux collectivités territoriales. Néanmoins, celle-ci reste encore le principe qui inspire le législateur lorsqu'il décide le transfert de compétences à une collectivité locale et, selon J.F. Brisson, il ne s'agit plus en fait d'un objectif mais d'une véritable obligation juridique⁵³¹ et le contrôle du juge constitutionnel se limitera à l'erreur manifeste d'appréciation⁵³².

⁵³⁰ Pierre-Laurent FRIER, « Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », *AJDA*, mars 2003, p. 561-562.

⁵³¹ Jean-François BRISSON, Les nouvelles clefs constitutionnelles de la répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales, *AJDA*, N° 11, 2003, p. 529-539.

⁵³² Dans la décision n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005 « Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique », le Conseil constitutionnel se base sur la généralité des termes de l'article 72, alinéa 2 de la Constitution pour limiter son contrôle à l'erreur manifeste d'appréciation du législateur.

Par ailleurs, le nouveau titre XII de la Constitution introduit un certain niveau d'autonomie financière pour les collectivités territoriales. Selon l'article 72-2 de la Constitution, ces dernières bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement et, à cette fin, elles sont autorisées à recevoir tout ou partie du produit des impositions⁵³³. En outre, l'article 72-1 de la Constitution reconnaît la participation des électeurs de la collectivité territoriale aux décisions de cette dernière, par voie de référendum local. Les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent être soumis à la décision des électeurs de la collectivité. Les modalités d'exercice du référendum sont fixées par la loi organique du 1^{er} août 2003. Celle-ci prévoit, comme limite à la délibération ou au projet de délibération ou d'acte soumis au référendum local, l'exercice des libertés publiques et individuelles sous le contrôle du tribunal administratif. Toutefois, il faut préciser que ce référendum n'a qu'un rôle consultatif et doit être décidé par le législateur.

Pour résumer, la conception de libre administration, précisée par l'article 72 de la Constitution, traduit la capacité des collectivités locales à s'administrer librement dans le cadre des lois de l'Etat. Elle illustre un renoncement prudent au principe d'unité du pouvoir législatif au bénéfice de la libre détermination des collectivités locales sur les modes d'exercice de leurs compétences. On remarque une évolution de la conception de décentralisation dans ce sens où les pouvoirs locaux vont s'affirmer par eux-mêmes, même si ces derniers restent toujours encadrés par l'Etat. La décentralisation française n'est, en effet, qu'administrative et s'éloigne du modèle de l'Etat régional pour lequel l'autonomie politique traduit la capacité des Régions à se gouverner, par le biais de la garantie du pouvoir normatif, du pouvoir financier et des organes juridictionnels autonomes.

Nous allons étudier ensuite la reconnaissance, par la Constitution, des exceptions au principe d'unité du pouvoir normatif et au principe d'uniformité organisationnelle des collectivités territoriales au profit du maintien des caractéristiques

⁵³³ La loi organique du 29 juillet 2004, prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, détermine les détails des ressources des collectivités territoriales ainsi que les conditions concernant l'autorisation à fixer l'assiette, le taux ou le tarif des impositions perçues par les collectivités.

spécifiques de certaines collectivités et du pluralisme culturel. Un certain niveau d'autonomie est prévu pour ces dernières.

B. Les différents degrés d'autonomie accordés aux collectivités relevant de particularités géographiques et culturelles

Les modalités d'organisation administrative de la collectivité territoriale de Corse, des collectivités territoriales situées outre-mer, et de la Nouvelle-Calédonie autorisent à s'interroger sur le fait de savoir s'il existe, en droit constitutionnel français, une reconnaissance du droit à l'autonomie aux collectivités nationales.

(1) La collectivité territoriale de Corse

L'asymétrie organisationnelle est introduite au sein des collectivités territoriales, reconnues dans l'article 72 de la Constitution, à travers la reconnaissance du statut particulier de la Corse. Dès 1982, le Conseil constitutionnel reconnaît au législateur la possibilité de créer une nouvelle catégorie de collectivité territoriale, quand bien même celle-ci ne contiendrait qu'une unité⁵³⁴. Le statut particulier de la Corse est jugé compatible avec le principe constitutionnel d'indivisibilité de la République « *[C]onsidérant que, dans l'état actuel de la définition des attributions respectives des autorités décentralisées et des organes de l'État, le texte de la loi soumis à l'examen du Conseil constitutionnel ne comporte pas de disposition qui puisse, en tant que telle, être regardée comme portant atteinte au caractère indivisible de la République et à l'intégrité du territoire national* »⁵³⁵. La spécificité organisationnelle accordée à la Corse tient compte des spécificités de la région, résultant de sa géographie et de son histoire⁵³⁶. La loi 82-

⁵³⁴ Décision n° 82-137 DC, précitée, cons. n° 4.

⁵³⁵ *Op. cit.*, cons. n° 9

⁵³⁶ D'après le Conseil constitutionnel, la spécificité géographique et économique est le fondement du statut spécifique de la Corse ; l'autorisation d'un traitement spécifique à cette dernière est conforme aux règles et principes constitutionnels, notamment le principe constitutionnel d'égalité « *[...]qu'en égard aux caractéristiques géographiques et économiques de la Corse, à son statut particulier au sein de la République et au fait qu'aucune des compétences ainsi attribuées n'intéresse les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques, les différences de traitement qui résulteraient de ces dispositions entre les personnes résidant en Corse et celles*

214 du 2 mars 1982 accordait à la Région de Corse une Assemblée en tant qu'organe délibérant (alors que les autres régions sont dotées d'un Conseil régional) et des compétences ainsi que des ressources particulières. La loi du 13 mai 1991 lui a confié le statut de collectivité territoriale de Corse et a prévu un fonctionnement institutionnel inspiré du régime parlementaire. L'Assemblée de Corse est élue au suffrage universel direct, elle est investie du pouvoir de régler, par ses délibérations, les affaires de la collectivité territoriale de Corse. Cette dernière dispose d'un Conseil exécutif doté de pouvoirs propres, élu par l'Assemblée et responsable devant elle. Cette loi confère à la collectivité territoriale de Corse des compétences plus étendues que celles confiées, en règle générale, aux régions. Elle se voit dotée, en sus des compétences de la région de Corse, d'attributions qui lui sont transférées par l'État. Ces compétences, tenant compte des caractères spécifiques de ce dernier, sont énumérées dans le titre III, intitulé "De l'identité culturelle de la Corse", ainsi que dans le titre IV, intitulé "Du développement économique de la Corse"⁵³⁷.

Malgré son statut spécifique et ses compétences susmentionnées, la collectivité territoriale de Corse reste dans les limites des principes de la décentralisation. En premier lieu, elle se soumet au contrôle de l'Etat, le représentant de l'État dans la collectivité territoriale de Corse conserve la charge des intérêts nationaux, du respect des lois et du contrôle administratif. Le Conseil constitutionnel a rappelé que « *[D]ans l'exercice de la compétence qu'il tient du 1er alinéa de l'article 72, le législateur doit " assurer le respect des prérogatives de l'État comme l'exige le troisième alinéa du même article" »* (déc. n° 91-290, cons. 19). ; et que ce contrôle administratif du délégué du gouvernement peut se réduire à la faculté de saisir la juridiction administrative avant que les actes, qu'il estime contraires à la légalité, ne soient rendus exécutoires (déc. n° 82-137 DC, cons. n° 7). En deuxième lieu, ni l'Assemblée de Corse ni le Conseil exécutif, ne se voient attribuer des compétences ressortissant au domaine de la loi. Ainsi, le Conseil constitutionnel la définit en tant qu' « organisation spécifique à caractère administratif »⁵³⁸ elle ne se dote pas de

résidant dans le reste du territoire national ne seraient pas constitutives d'une atteinte au principe d'égalité ». Décision 2002, cons. 29.

⁵³⁷ Les compétences qui sont transférées à la collectivité territoriale de Corse le sont dans les domaines de l'éducation, de la communication, de la culture et de l'environnement, de l'aménagement du territoire, des aides au développement économique, à l'agriculture, au tourisme, au logement, aux transports, à la formation professionnelle et à l'énergie.

⁵³⁸ Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991 à propos de Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, cons. n° 20

compétences législatives. A cet égard, le Conseil a, à deux reprises, refusé au législateur de lui accorder la possibilité de déroger aux règles de répartition des compétences entre la loi et le règlement, tout en précisant que ce droit reste limité aux territoires d'outre-mer (les actuelles COM) sur le fondement de l'article 74 de la Constitution et n'existe pas pour la Corse⁵³⁹.

En effet, l'attribution du pouvoir normatif est reconnue à la collectivité territoriale de Corse. D'une part, lui est reconnue la possibilité de proposer des adaptations de dispositions législatives ou réglementaire la concernant. La procédure et les conditions de cette adaptation sont prévues à l'article L. 4424-2-I et III (loi n° 2009-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse) du Code général des collectivités territoriales – il s'agit des domaines concernant les compétences, l'organisation et le fonctionnement de l'ensemble des collectivités territoriales de Corse, ainsi que du développement économique, social et culturel de la Corse. Ce droit de proposer des adaptations des règles normatives est en conformité à la Constitution, dès lors qu'aucune obligation n'est faite au gouvernement quant à la suite à donner aux propositions de l'Assemblée de Corse. Il ne constitue pas, dans ce cas, un transfert du pouvoir législatif ou réglementaire⁵⁴⁰. D'autre part, la Corse bénéficie de compétences en matière de pouvoir réglementaire – qui sont reconnues par la loi du 22 janvier 2002-. Néanmoins, le pouvoir réglementaire de la Corse, à l'instar des autres collectivités territoriales, n'est pas autonome car il ne peut s'exercer en dehors du cadre des compétences qui lui sont dévolues par la loi et ne peut avoir pour effet la remise en cause du pouvoir réglementaire d'exécution des lois que l'article 21 de la Constitution attribue au Premier ministre⁵⁴¹. C'est encore la loi de l'Etat qui définit le champ d'application, les modalités d'exercice et les autorités responsables de ce pouvoir réglementaire⁵⁴². Il faut mentionner également que la collectivité territoriale de Corse peut profiter du droit, de déroger, à titre expérimental aux dispositions législatives et réglementaires reconnues, dans l'actuel article 72, aliéna 4 de la Constitution, pour toutes les collectivités territoriales. Ce droit, outre le fait de devoir être exclu du domaine concernant d'exercice d'une liberté publique ou du droit constitutionnellement garanti, doit avoir un objet et une durée limités, et doit se soumettre aux conditions générales fixées par la loi organique.

⁵³⁹ Décision n° 91-290 DC, cons. n° 18 et Décision n° 2001-454 DC, cons. n° 2.1

⁵⁴⁰ Décision n° 2001-454 DC, cons. n° 17.

⁵⁴¹ *Op. cit.*, cons. n° 13.

⁵⁴² *Op. cit.* cons. n° 19.

En résumé, la Corse, bien qu'elle se dote d'un statut spécifique lui permettant de bénéficier d'une autodétermination plus étendue que les autres collectivités territoriales métropolitaines et qu'elle dispose d'institutions originales possédant des pouvoirs effectifs, reste dans le cadre de la décentralisation, notamment du fait qu'elle ne se voit pas attribuer d'autonomie normative. Ainsi, la Corse n'a pas de statut autonome comparable à celui des communautés autonomes dans les Etats régionaux.

Les règles sont établies différemment pour les collectivités territoriales ultramarines auxquelles la Constitution accorde le pouvoir normatif. Les Départements et les Régions d'outre-mer profitent de l'habilitation dans l'exercice d'un pouvoir normatif, dans la mesure où cette dernière constitue une exception au principe d'assimilation législative ; tandis que les Collectivités d'outre-mer profitent d'une autonomie normative dans les domaines prévus par la Constitution.

(2) Les Départements et les Régions d'outre-mer (DOM et ROM)

La Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, la Réunion et Mayotte représentent des collectivités dotées de caractéristiques spécifiques sur le plan géographique, économique ainsi que culturel qui s'inscrivent dans le cadre des départements et des régions d'outre-mer, régies par l'article 73 de la Constitution. Ce dernier consacre, de prime abord, le principe d'assimilation législative qui dispose dans son alinéa 1^{er} : « *Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et les règlements sont applicables de plein droit* ». Cela traduit l'identité organisationnelle et normative entre ces collectivités et les collectivités territoriales situées en métropole. Mais, en raison de leur particularité par rapport à ces dernières, cette disposition leur attribue, ensuite, les compétences normatives sous des modalités variables.

D'une part, les DOM et ROM ont le droit de faire une adaptation des lois et des règlements : « *ces derniers peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. Ces adaptations peuvent être décidées par ces collectivités dans les matières où s'exercent leurs compétences et si elles y ont été habilitées par la loi* » (alinéa 1^{er}). Cette compétence, reconnue dès la révision constitutionnelle de 2003, offre une nouvelle perspective à ces collectivités territoriales qui

leur permet de décider, elles-mêmes, des adaptations normatives. Cette innovation accroît considérablement l'autonomie normative des collectivités régies par l'article 73. Néanmoins, on peut souligner que ce pouvoir d'initiative est doublement limité puisque l'article 73, al. 1^{er} suppose non seulement que cette adaptation s'exerce dans les domaines relevant des compétences dévolues aux collectivités concernées, mais encore que le Parlement ou l'autorité réglementaire autorisent cette adaptation. De la sorte, le principe d'identité et l'unité du pouvoir normatif nationale sont préservés.

D'autre part, l'article 73 reconnaît, aux quatre des cinq collectivités de ce type, la faculté de fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, après habilitation : « *Par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées par la loi à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi* » (alinéa 3)⁵⁴³. C'est, en quelque sorte, la reconnaissance du pouvoir normatif délégué ; toutefois ce dernier est étroitement encadré. Ainsi, s'il s'exerce bien à la demande de la collectivité territoriale concernée, il requiert une habilitation du Parlement national ou de l'autorité réglementaire. Le pouvoir normatif des ces collectivités ne peut intervenir que dans un nombre restreint de domaines ne mettant pas en jeu la souveraineté nationale (l'article 73, al. 4). L'exercice de cette compétence normative s'effectue dans les conditions et sous les réserves prévues par la loi organique⁵⁴⁴. Et surtout, ces habilitations ne peuvent intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti. Enfin, le préfet a la possibilité de les déférer au Conseil d'Etat⁵⁴⁵, ce qui illustre bien leur subordination par rapport à la loi nationale, tant il est vrai que le niveau auquel s'opère le contrôle juridictionnel sur une règle juridique donnée influe sur le rang de celle-ci dans la hiérarchie des normes.

⁵⁴³ La Réunion fait figure d'exception car l'article 73, al. 5, l'exclut du bénéfice de cette compétence par attribution.

⁵⁴⁴ Loi organique du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, JO du 22 février 2007, p. 3121.

⁵⁴⁵ Décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007 portant « Dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer », cons. n°34.

Au-delà de la reconnaissance du pouvoir normatif, les départements et régions d'outre-mer ont la possibilité de se doter d'une forme organisationnelle différente. En effet, l'habilitation constitutionnelle permettant de procéder à de telles différenciations ne pouvait qu'intervenir dans les territoires d'outre-mer, avant la révision constitutionnelle de 2003. Dès 2003, la nouvelle rédaction de l'article 73 énonce ce principe pour les DOM et ROM dans le dernier alinéa, aux termes duquel : « *[L]a création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ne peut intervenir sans qu'ait été recueilli, selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72-4, le consentement des électeurs dans le ressort de ces collectivités* ». Cette création de structures institutionnelles différenciées s'effectue, certes, par la loi de l'Etat et ne relève pas des compétences de ces collectivités elles-mêmes, cependant le recours à une consultation populaire, même si cette dernière est sans valeur obligatoire pour le législateur national, implique la reconnaissance d'un certain degré d'autonomie statutaire⁵⁴⁶.

(3) Les Collectivités d'outre-mer (COM)

Les Collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution se sont vues reconnaître un statut spécifique qui convient à chacune d'entre elles. Le statut de COM, tenant compte des intérêts propres de chacune, est déterminé par une loi organique qui fixe, pour chaque collectivité, ses compétences, ses règles d'organisation et de fonctionnement de ses institutions, le régime électoral de son assemblée délibérante ainsi que les règles déterminant les conditions dans lesquelles les lois et règlements sont applicables dans la collectivité. Les dispositions législatives et réglementaires relevant de la compétence de l'Etat y sont applicables de plein droit (sans que cela fasse obstacle à leur adaptation), les exceptions sont limitées. Les compétences de ces collectivités sont celles transférées de l'Etat (pour les matières qui ne concernent pas les compétences régaliennes).

⁵⁴⁶ Dans les faits, cette possibilité a déjà profité à la Guyane et à la Martinique, à la suite des consultations du 24 janvier 2010.

Or il existe deux catégories de COM, l'article 74 de la Constitution met en place, au sein des collectivités d'outre-mer, celles qui sont « dotées de l'autonomie »⁵⁴⁷. Par cette « autonomie », on entend, en premier lieu, la possibilité d'adopter les « lois du pays » intervenant dans des matières législatives- au titre des compétences propres ou au titre de leur participation à l'exercice des compétences de l'Etat -. Ces « lois du pays » ont, cependant, le caractère d'actes administratifs et sont soumises au contrôle du Conseil d'Etat. En deuxième lieu, l'Assemblée délibérante de ces collectivités se voit accorder une autonomie normative qui lui confère le pouvoir de modifier des lois de la République qui interviendraient dans les domaines de sa compétence⁵⁴⁸. Encore, l'autonomie de ces collectivités d'outre-mer réside dans la possibilité de participer à l'exercice des compétences de l'Etat dans le respect des libertés publiques⁵⁴⁹. En dernier lieu, les collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie sont habilitées à prendre des mesures positives en faveur de leur population, à assurer la protection du marché du travail local et celle du patrimoine immobilier local^{550et551}.

⁵⁴⁷ Il s'agit de la Polynésie française (loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004, article 12) ; de Saint-Barthélemy (article L.O. 6213-5 du CGCT) et de Saint Martin (l'article L.O. 6313-5 du CGCT).

⁵⁴⁸ En vertu du neuvième alinéa de l'article 74 de la Constitution, « *l'assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de la collectivité, lorsque le conseil constitutionnel, saisi notamment par les autorités de la collectivité, a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité* ».

⁵⁴⁹ En vertu de onzième alinéa de l'article 74, la loi organique peut fixer pour une COM dotée de l'autonomie les conditions dans lesquelles « *la collectivité peut participer, sous le contrôle de l'Etat, à l'exercice des compétences qu'il conserve, dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques* ».

⁵⁵⁰ En vertu du dixième alinéa de l'article 74, la loi organique peut fixer, pour une COM dotée de l'autonomie, les conditions dans lesquelles « *des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population, en matière d'accès d'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier* ».

⁵⁵¹ Ces mesures rencontrent, néanmoins, des limites fixées par le Conseil constitutionnel, en effet, elles ne sauraient intervenir que dans la mesure strictement nécessaire à la mise en œuvre du statut d'autonomie. Selon une interprétation restrictive du conseil constitutionnel, la population mentionnée dans l'article 74, alinéa 10, ne peut être définie que comme regroupant les personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence dans la COM en cause. Ainsi, le Conseil constitutionnel a censuré une mesure bénéficiant aux « personnes de nationalité française », « nées en Polynésie française » ou « dont l'un des parents est né en Polynésie ». Décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004 « Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française », cons. n°34 ; De même, pour Saint Barthélemy et Saint Martin, le Conseil a émis une

Enfin toutes les COM sont autorisées au droit à l'autodétermination à travers la création de structures institutionnelles différenciées les unes des autres. En vertu du dernier alinéa de l'article 74, « *[L]es autres modalités de l'organisation particulière des collectivités relevant du présent article sont définies et modifiées par la loi après consultation de leur assemblée délibérante* ». Cette disposition permet à une COM de définir elle-même le mode d'organisation qui lui paraît convenable. Cependant, ce pouvoir d'autodétermination organisationnelle ne reste qu'au stade de l'ébauche puisque la détermination du statut particulier d'une COM doit être soumise à la décision du législateur.

Il convient d'analyser maintenant un modèle unique dans l'administration territoriale, qui témoigne de la mise en œuvre du principe d'autonomie politique au sein de la République française : la Nouvelle-Calédonie.

(4) La Nouvelle-Calédonie

Le modèle d'administration de la Nouvelle-Calédonie est unique parce qu'il illustre l'octroi, au sein de la République française, d'une autonomie politique à un territoire ultra-marin, en passe d'obtenir la pleine souveraineté. En s'écartant du principe constitutionnel d'indivisibilité de la République, le statut et l'organisation de la Nouvelle-Calédonie reposent sur les principes de l'attribution d'un pouvoir législatif, du partage de la souveraineté et de l'auto-organisation.

Le statut de la Nouvelle-Calédonie est régi, indépendamment des collectivités territoriales, par le titre XIII de la Constitution intitulé « Dispositions transitoires relatives à

réserve sur la « durée suffisante » au terme de laquelle les nouveaux résidents ne sont plus soumis au contrôle des transferts fonciers (cette durée ne doit pas excéder ce qui est strictement nécessaire à la satisfaction des besoins de la population locale et respecter, en tout état de cause, les engagements communautaires et internationaux de la France). Décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007 « Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer », cons. n°61.

la Nouvelle-Calédonie ». L'article 77 de la Constitution confie au législateur organique⁵⁵² le soin de fixer le statut de ce territoire, conformément aux stipulations de l'accord de Nouméa. On constate, dès le début, la reconnaissance à ce territoire du droit à l'autodétermination. Les orientations fixées, tant par l'Accord de Nouméa que par l'article 77, comprennent des règles prévoyant l'adoption des « lois du pays », une citoyenneté calédonienne, le statut civil coutumier, l'accession à la pleine souveraineté ou encore des mesures restrictives quant à la liberté d'établissement ou à l'emploi.

La Nouvelle-Calédonie dispose d'institutions comparables à celles d'un Etat. L'article 2 de la loi organique lui désigne le congrès, le gouvernement, le sénat coutumier, le conseil économique et social et les conseils coutumiers. Il nomme le haut commissaire de la République comme dépositaire des pouvoirs de la République et représentant du Gouvernement. Quant aux provinces et aux communes de la Nouvelle-Calédonie, l'article 3 leur reconnaît le statut de collectivité territoriale de la République administrée par des assemblées élues au suffrage universel direct.

Le pouvoir législatif est reconnu au Congrès de la Nouvelle-Calédonie. Ainsi, rompant avec le principe d'unité du pouvoir normatif, l'Accord de Nouméa indique que certaines délibérations du Congrès de la Nouvelle-Calédonie auront valeur législative. Le point 2.1.3 de l'Accord de Nouméa et l'article 77, alinéa 1 de la Constitution précisent que certaines délibérations du Congrès auront le caractère de « loi du pays » et de ce fait, ne pourront être contestées que devant le Conseil Constitutionnel avant publication. Par cette caractéristique, la loi du pays représente une véritable catégorie de normes définies par la Constitution, elle a même valeur que les lois adoptées par le Parlement. Selon les articles 99-107 de la loi organique du 19 mars 1999, relative à la Nouvelle-Calédonie, les lois du pays ont force de loi dans les domaines qui concernent les signes identitaires, le statut civil coutumier, l'assiette et le recouvrement des impôts, le principe fondamental du droit du travail etc. Les dispositions d'une loi du pays qui interviennent en dehors du domaine ainsi défini ont un caractère réglementaire. Ainsi, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie a le pouvoir d'adopter tant des actes de nature législative, qui ne sont

⁵⁵² La loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, modernisée par les lois organiques du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte et 25 juillet 2011 modifiant l'article 121 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

susceptibles d'aucun recours après leur promulgation, que des actes de nature réglementaire.

De plus, le statut autonome de la Nouvelle-Calédonie est réaffirmé par le mécanisme de transfert, de l'Etat au Congrès de la Nouvelle-Calédonie, de certaines compétences étatiques. Il s'agit en effet, du partage de la souveraineté puisque les compétences ainsi transférées ne pourront revenir à l'Etat. Les compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité seront, au terme d'une période de vingt ans, transférés définitivement de l'Etat à la Nouvelle-Calédonie. Enfin, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie a le pouvoir de déterminer le rythme et le contenu de ces transferts de compétences. Ces éléments traduisent bien un véritable droit d'auto-organisation, voire un pouvoir normatif initial, de la Nouvelle-Calédonie. Ce fait confirme l'autonomie politique de cette dernière.

§2 L'Etat fédéral belge et l'autonomie des communautés linguistiques

Le modèle fédéral de l'Etat belge a été créé à cette seule fin de résoudre les conflits des communautés linguistiques composantes de la société nationale. Son processus de création, sa structure institutionnelle, ainsi que ses principes fondamentaux révèlent une originalité par rapport à la forme générale de l'Etat fédéral, notamment lorsqu'il s'agit de l'autonomie des entités fédérées (A). Il illustre en réalité, un mode d'organisation du pouvoir étatique qui assume la cohabitation des deux grandes communautés linguistiques du pays (B).

A. Le fédéralisme atypique

Né de la transformation d'un Etat unitaire en un Etat fédéral, le fédéralisme belge se construit à partir de la dissociation du pouvoir politique et du peuple (1). Il annonce un modèle pragmatique dont la structure s'écarte des principes fondamentaux de l'Etat fédéral traditionnel(2).

1) Le fédéralisme par dissociation

Si la Belgique fut, en vertu de la Constitution du 7 février 1831, un Etat unitaire qui appliquait une réelle décentralisation à travers l'exercice de la tutelle administrative, elle ne pouvait pas négliger, dans les faits, l'antagonisme entre les peuples flamands et wallons. Une exception à la logique d'Etat unitaire devait être juridiquement établie par la mise en place des législations linguistiques dans les années 1960 entraînant la délimitation des frontières entre deux territoires en fonction de l'usage de la langue parlée par leurs populations. Ainsi naquit la division territoriale et culturelle de l'Etat belge. Le dépassement de la forme de l'Etat unitaire de la Belgique fut affirmé, notamment lorsque la révision constitutionnelle de 1970 procéda à la transformation des organisations institutionnelles en vue d'une fédération. Le « fédéralisme par dissociation » traduit la « *préoccupation d'une société unitaire de confier la charge de responsabilités particulières à des collectivités qu'elle a créées à cet effet* »⁵⁵³. Dans un premier temps, cette révision constitutionnelle créa, officiellement, trois communautés culturelles : les communautés française, néerlandaise et germanophone. Elle fit se rapprocher l'organisation institutionnelle de l'Etat de celle de l'Etat régional. Les communautés culturelles furent dotées du pouvoir normatif en matière culturelle et, pour chacune d'elles, d'un Conseil culturel qui avait compétence pour fixer les normes relatives à l'emploi des langues, l'enseignement, la culture, ainsi qu'à la coopération internationale concernant ces matières. Les constituants ont affirmé leur volonté d'« *enlever au pouvoir exécutif la tutelle, au pouvoir législatif la possibilité de régler autrement la matière, au pouvoir judiciaire la possibilité de contrôler la légalité* »⁵⁵⁴. Le passage de l'Etat unitaire à l'Etat fédéral a été renforcé par le mécanisme d'attribution du pouvoir central qui enlevait au Parlement et au Gouvernement une part significative de leurs fonctions pour conférer aux communautés culturelles le droit à l'autonomie normative.

Cependant, l'attribution du pouvoir central aux institutions communautaires ne pouvait pas, à ce stade, être comparée au concept du partage du pouvoir souverain de l'Etat fédéral. Les Conseils culturels étaient subordonnés de multiples façons aux organes de la souveraineté nationale et le pouvoir « normatif » des Conseils culturels ne pouvait

⁵⁵³ Francis DELPEREE, « Le fédéralisme asymétrique », *CIVITAS EUROPA*, n° 3, 1999, p.149.

⁵⁵⁴ Rapport MEYERS, Doc. Parl., Chambre, n° 10 (S.E. 1968), n° 31/2, p. 4 cité in Paul de STEXHE, *La révision de la Constitution belge 1968-1971, op.cit.*, p. 72.

être assimilé au pouvoir « législatif »⁵⁵⁵. En effet, la révision constitutionnelle de 1970 procédait à la reconnaissance de l'autonomie des collectivités culturelles dans le cadre de l'Etat unitaire/régional. On peut expliciter les différentes formes par lesquelles les Conseils des Communautés culturelles sont subordonnés au pouvoir législatif : *« D'abord, leur compétence est limitée aux matières linguistiques et culturelles tout comme les conseils communaux ou provinciaux ont reçu de la Constitution le pouvoir exclusif de régler les intérêts provinciaux ou communaux [...]. Ensuite, les décrets des Conseils [...] sont au moins indirectement subordonnés au contrôle des organes de la souveraineté nationale. Ils doivent être sanctionnés par le Roi. Les Ministres qui présenteront l'acte réglementaire à la signature royale engagent la responsabilité politique du Gouvernement devant les Chambres. Dans cette perspective, la sanction n'est plus une formalité comme elle l'est pour les projets de loi votés par les deux Chambres. Le Ministre n'est pas responsable devant les Conseils culturels et ne peut poser la question de confiance ; en ce cas de conflit [...]. Enfin, le contrôle de la « constitutionnalité » des décrets [...] est confié au Chambres législatives, avec la collaboration du Conseil d'Etat »*⁵⁵⁶.

La démarche vers la fédéralisation s'effectue progressivement mais toujours à partir de l'Etat unitaire. Les révisions constitutionnelles de 1980 et 1988, tout en continuant à proclamer la forme unitaire de l'Etat, ont procédé à la réforme organisationnelle des Communautés culturelles afin de leur octroyer plus d'autonomie normative et administrative. Elles ont également établi une nouvelle catégorie de collectivités : les Régions (wallonne, flamande et bruxelloise) qui se dotent de compétences relatives aux domaines territoriaux et économiques. Chacune de ces collectivités dispose d'une Assemblée et d'un organe exécutif et se voit reconnaître le pouvoir de créer des impôts et d'exiger des rétributions. L'orientation vers la forme fédéraliste a ainsi été initiée. D'abord, il s'agit d'un changement de mode de nomination des mandataires communautaires et régionaux - les parlementaires nationaux ne cumuleront plus de mandat, tant au Parlement national qu'aux Conseils communautaires et régionaux, les conseillers communautaires et régionaux seront désormais élus directement par les électeurs locaux. Ensuite, les exécutifs communautaires et régionaux qui étaient intégrés au gouvernement national seront dorénavant élus par leur Conseil. Par ailleurs, les actes normatifs de ces collectivités ne seront plus soumis au contrôle du parlement national car le système de prévention des conflits de compétences entre les

⁵⁵⁵ Paul de STEXHE, *op. cit.*, p. 73.

⁵⁵⁶ *Op.cit.*

lois et les décrets ou entre les décrets eux-mêmes est régi par la création de la Cour d'arbitrage.

La transformation de la forme unitaire vers la forme fédérale de l'Etat belge va être, enfin, constitutionnellement confirmée. La révision constitutionnelle du 5 mai 1993 proclame solennellement que la Belgique est un Etat fédéral et prévoit des modifications institutionnelles en vue de parachever la création de cet Etat fédéral issu de la dissociation. Cependant, de nombreux éléments permettent de mettre en relief la particularité du fédéralisme belge par rapport aux principes fondamentaux de l'Etat fédéral traditionnel.

2) Le fédéralisme d'exception

La formation de l'Etat fédéral belge n'émane pas d'une véritable volonté politique de construire une fédération mais de la recherche d'une solution au conflit entre les deux collectivités culturelles et territoriales, situées dans le nord et le sud du pays. En effet, le fédéralisme belge est un « fédéralisme par défaut »⁵⁵⁷. Pour certains auteurs, la proclamation de la forme fédérale de la Belgique correspond à une démarche de clarification de la part d'un Etat sur la voie de la dislocation⁵⁵⁸, faute de ne pouvoir résister aux dérives nationalitaires qui sont apparues en son sein. Cette réforme institutionnelle qui a mené au fédéralisme ne provient pas d'un choix délibéré mais du résultat d'un compromis entre les visions différentes des deux principales communautés culturelles, « *le fédéralisme a été conçu, non comme un modèle théorique qu'il convenait d'adopter aux spécificités nationales, mais comme une manière de résoudre des conflits qui ne pouvaient trouver issue dans le cadre de l'Etat unitaire* »⁵⁵⁹. C'est pourquoi l'organisation institutionnelle de l'Etat belge, après la réforme constitutionnelle de 1993-1994, comporte un certain nombre d'éléments divergents de celle des autres Etats fédéraux. Ceci nous

⁵⁵⁷ Kris DESCHOUWER, " Kingdom of Belgium" in John Kincaid et Alan Tarr (Dir.), *Constitutional origins, Structure, an Change in Federal Countries*, McGill-Queen's University Press, Montreal, 2005, p. 51.

⁵⁵⁸ Francis DELPEREE, « Les principes de la révision constitutionnelle de 1993 » in André LETON (Dir.), *La Belgique. Un Etat fédéral en évolution*, Bruylant/L.G.D.J., Bruxelles/Paris, 2001, p. 39.

⁵⁵⁹ Marc UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, 3^e éd., Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 834.

amène à nous interroger sur le fait de savoir si la Belgique est réellement devenue un Etat fédéral.

De prime d'abord, l'élément principal qui rend exceptionnel l'Etat fédéral belge, par rapport au montage fédéral traditionnel, consiste en ce que le fédéralisme belge a été créé par la révision de la loi fondamentale de l'Etat unitaire, en vue de transformer ce dernier en fédération, alors que la construction d'un Etat fédéral classique s'effectue à partir de l'accord commun entre les entités souveraines ayant pour but de créer un nouvel Etat par voie de fédération. Il n'existait donc pas auparavant, pour la Belgique, d'entités constitutives de la fédération qui se soient dotées chacune d'un pouvoir politique autonome. Les composants du fédéralisme belge ne sont pas les Etats membres mais bien plutôt les anciennes entités administratives de l'Etat unitaire. L'article 1^{er} de la Constitution de la Belgique, issue de la révision constitutionnelle du 5 mai 1993, proclame solennellement : « *la Belgique est un Etat fédéral qui se compose des communautés et des régions* ».

L'Etat fédéral belge se construit sur deux niveaux d'ordre juridique et d'institution, fédéral et fédéré. D'une part, l'autorité fédérale exerce le pouvoir souverain de l'Etat à travers les organes législatifs (la Chambre des représentants, le Sénat et le Roi) et le Conseil des ministres. Elle dispose d'institutions judiciaires dont la juridiction s'étend sur tout le territoire de l'Etat. D'autre part, les Communautés et les Régions représentent les entités fédérées qui se répartissent chacune en trois - la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone d'un côté, et la Région flamande, la Région wallonne et la Région bruxelloise, de l'autre - dispose d'un territoire : les délimitations territoriales des Communautés sont circonscrites en référence à une région linguistique tandis que les délimitations territoriales des Régions se rapportent à une portion du territoire national. Ainsi, un élément déterminant de la particularité des entités fédérées belges repose sur le fait que le territoire de ces dernières se superpose

l'un sur l'autre⁵⁶⁰. Par ailleurs, un autre élément illustre le décalage entre le fédéralisme belge et le fédéralisme traditionnel, à savoir que les entités fédérées de l'Etat belge ne bénéficient pas de compétences identiques. D'un côté, les Communautés régissent les domaines relatifs à l'emploi des langues, à la culture, à l'enseignement, à l'aide aux personnes et à la santé (les articles 127 à 130 de la Constitution), d'un autre côté, les Régions exercent leur autorité autour de deux grandes notions : l'aménagement du territoire (l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative sur les provinces, les agglomérations et les fédérations des communes) et l'économie (l'article 134 de la Constitution et la loi spéciale des réformes institutionnelles du 8 août 1980).

Sur la question de l'autonomie, les Communautés et les Régions étant des entités fédérées, elles se voient reconnaître l'autonomie législative et administrative. Cependant, elles ne se dotent pas d'un véritable pouvoir de se donner leur propre texte constitutif. En fait, il n'existe pas, comme dans l'Etat fédéral traditionnel, de Constitution ou de norme constitutive propres à chacune des entités fédérées de l'Etat belge. Le pouvoir d'auto-organisation de ces dernières est subordonné au pouvoir constituant, et aussi au pouvoir législatif fédéral. L'autonomie constitutive des entités fédérées de l'Etat belge est définie, en effet, par la logique selon laquelle le fédéralisme belge « *s'engage résolument dans la voie d'une autonomie constitutive plus significative, mais cependant toujours conditionnée* »⁵⁶¹. Selon les articles 39, 115, 118 et 121 de la Constitution⁵⁶², les législateurs régionaux et communautaires n'ont compétence, pour régler les matières

⁵⁶⁰ La Communauté française et la Région wallonne exercent leurs compétences sur le territoire de la région de langue française ; la Communauté flamande et la Région flamande exercent leurs compétences sur le territoire de la région de langue néerlandaise ; la Région bruxelloise exerce ses compétences sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale - tandis que la Communauté française et la Communauté flamande exercent leurs compétences respectivement sur la partie française, et la partie néerlandophone de cette Région bilingue-, exception faite pour le territoire de la Région de langue allemande sur lequel tant la Communauté germanophone que la Région wallonne exercent leurs compétences.

⁵⁶¹ Pascal VANDERNACHT, « Les nouvelles règles relatives aux institutions régionales et communautaires » in *Les réformes institutionnelles de 1993. Vers un fédéralisme achevé ?*, Bruylant, Bruxelles, 1994. p. 353.

⁵⁶² L'article 115 « *Il y a un Parlement de la Communauté française et un Parlement de la Communauté flamande [...] dont la composition et le fonctionnement sont fixés par la loi, adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa. Il y a un Parlement de la Communauté germanophone dont la composition et le fonctionnement sont fixés par la loi* » ;

relatives aux organisations et fonctionnement de leurs institutions, qu'à travers une attribution par la loi (pour le cas des Régions) ou par la loi adoptée à la majorité spéciale (pour le cas des Communautés). Les législateurs régionaux ou communautaires n'ont que le pouvoir de modifier librement, par l'adoption de décrets, les détails relatifs à la composition de leurs membres, aux règles de fonctionnement et aux questions intéressant les élections.

Quant à l'autonomie normative, du point de vue global, les Communautés et les Régions sont indépendantes pour légiférer sur les matières qui relèvent de leurs compétences. Les décrets, issus du Parlement, de ces entités fédérées ont force de loi sur le territoire relevant de la juridiction de chaque entité⁵⁶³. La règle de répartition des compétences, inscrite dans l'article 35 de la Constitution, prévoit que « *l'autorité fédérale n'a de compétences que dans les matières que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution même* », tandis que les entités fédérées sont compétentes « pour les autres matières » dans les conditions et les modalités d'exercice fixées par la loi. Cette disposition constitue le rouage de la transformation de l'Etat belge de la forme unitaire en une forme fédérale car elle comporte implicitement la garantie de l'exclusivité du pouvoir normatif de l'Etat, d'un côté, et du pouvoir normatif des entités fédérées, de l'autre. A cet effet, les législations de l'Etat cessent de s'appliquer sur le territoire de ces dernières, les législateurs communautaires et régionaux disposent de l'autonomie dans les matières qui relèvent de leurs compétences⁵⁶⁴.

⁵⁶³ En vertu des articles 127, § 2, 128, § 2 et 129, §2 « *[L]es décrets [des parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande] ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale [...]* » et de l'article 129, §2 « *Les décrets [du Parlement de la Communauté germanophone] ont force de loi dans la région de langue allemande* ».

⁵⁶⁴ Malgré cette règle d'exclusivité du pouvoir législatif de l'instance fédérale et des instances fédérées, un certain nombre d'exceptions est prévu et il en résulte que les entités fédérées n'ont pas d'autonomie absolue pour régler sur toutes les matières relevant de leurs compétences. Il s'agit, pour la première exception, des textes constitutionnels ou législatifs qui reconnaissent au Parlement central le pouvoir de régler sur quelque sujet qui relève des compétences des entités fédérées. La seconde concerne les entités fédérées qui ne disposent pas, sur les matières relevant de leur compétence, de la capacité d'élaborer seules mais doivent régler celles-ci en collaboration avec l'autorité fédérale. Quant à la dernière, elle se rapporte aux compétences, qualifiées d'accessoires ou de parallèles, qui n'existent que par référence à une compétence fédérale ou

Néanmoins, il conviendrait de faire deux remarques. En premier lieu, il faut souligner que, distinct du concept fondamental d'Etat fédéral traditionnel qui suppose que la fondation de l'Etat s'établisse de la base au sommet (les Etats membres se fédérant et attribuant chacun une part du pouvoir souverain en vue d'ériger la Constitution fédérale - le texte du pouvoir constituant qui définira, en retour, les compétences de l'autorité fédérale et des Etats fédérés -), l'Etat fédéral belge se forme à partir du centre vers l'extrémité (c'est-à-dire, par le texte constitutionnel donné par l'Etat unitaire). De ce fait, l'autonomie politique ne faisait pas partie inhérente des collectivités fédérées mais leur était attribuée en vertu du texte de la loi fondamentale à la mise en œuvre de laquelle ces dernières ne participaient pas. En deuxième lieu, dans le contexte du fédéralisme belge, les communautés et les régions ne possèdent pas la garantie d'une autonomie normative absolue car la règle relative à la répartition des compétences n'est pas déterminée par la seule Constitution, mais également par les lois fédérales. En effet, la Constitution ne détermine pas expressément les compétences des Communautés et des Régions mais confère cette tâche aux législateurs fédéraux⁵⁶⁵. Dans ce cas, l'autorité fédérale de la Belgique ne dispose pas seulement de compétences, à l'instar des autres Etats fédéraux, limitées au cadre du domaine régalien et des relations entre les entités fédérées ou entre ces dernières et l'Etat fédéral, mais elle est également compétente dans la détermination, tant des modalités d'exercice des compétences que du mode d'organisation

fédérée. Dans ce cas, tant le législateur fédéral que les législateurs fédérés sont compétents pour régler ces matières. Voir, pour plus des détails, Marc UYTENDAELE, *op.cit.*, p.921-929.

⁵⁶⁵ L'article 35 « § 2 Les communautés ou les régions, chacune pour ce qui la concerne, sont compétentes pour les autres matières, **dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi**. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa » ; l'article 38 « Chaque communauté a les attributions qui lui sont reconnues par la Constitution **ou par les lois prises en vertu de celle-ci** » ; l'article 39 « **La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. [...]** » ; l'article 127 « §1^{er} Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret : 1° les matières culturelles ; 2° l'enseignement [...] ; 3° la coopération entre les communautés, ainsi que la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières visées aux 1° et 2°. **Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête les matières culturelles visées au 1°, les formes de coopération visées au 3°, ainsi que les modalités de conclusion de traités, visées au 3°** ».

institutionnelle des entités fédérées⁵⁶⁶. Ces remarques amènent à dire que les entités fédérées de l'Etat belge ne se dotent pas d'une réelle autonomie par rapport à l'autorité centrale.

En ce qui concerne la participation des entités fédérées au pouvoir fédéral, le fédéralisme belge recourt à ce mécanisme fédéral de manière limitée. Les entités fédérées ne se dotent pas du pouvoir constituant dérivé, on ne leur reconnaît pas le droit de participer à la révision de la Constitution fédérale. Par ailleurs, il n'existe pas de véritable mécanisme permettant aux entités fédérées de participer aux organes fédéraux, seul le moyen de participation à la seconde Chambre législative est reconnu. En vertu de l'article 67, §1, les entités fédérées participent à la sélection des sénateurs, d'une part, les Parlements des Communautés française et flamande désignent chacun dix sénateurs et le Parlement de la Communauté germanophone désigne, pour sa part, un sénateur. D'autre part, 40 des sénateurs seront élus par le collège électoral néerlandophone (25) et le collège électoral francophone (15). Néanmoins, cette participation à la fonction législative fédérale trouve sa limite en ce que la fédération belge connaît un bicaméralisme inégalitaire. Toutes les législations ne sont pas examinées par les deux Chambres mais la Constitution reconnaît à la Chambre des représentants une compétence exclusive pour certaines matières⁵⁶⁷ et demande à ces deux Chambre d'examiner, conjointement, pour d'autres matières⁵⁶⁸. Dans certains cas, la Chambre

⁵⁶⁶ L'article 77, 3° de la Constitution reconnaît que le pouvoir législatif fédéral est compétent dans les domaines relevant de la rectification des territoires régionaux (pour la région wallonne et la région flamande) ; des compétences des organes régionaux ; de la réglementation relative aux élections, la composition et le fonctionnement des Parlements des communautés et des régions et à la composition et au fonctionnement du gouvernement des communautés ; de l'encadrement du pouvoir de réglementer, par décret, les Parlements de la Communauté française et flamande ; le système de financement des communautés et des régions ...

⁵⁶⁷ Selon l'article 74 et 101, §1 de la Constitution, la Chambre des représentants exerce une compétence exclusive dans cinq domaines : l'octroi des naturalisations, les lois relatives à la responsabilité civile et pénale des ministres, les budgets et les comptes de l'Etat, la fixation du contingent de l'armée et le contrôle politique du gouvernement fédéral.

⁵⁶⁸ L'article 77 de la Constitution énumère dix domaines : la déclaration de révision de la Constitution et la révision de la Constitution, les matières qui doivent être réglées par les deux Chambres législatives en vertu de la Constitution, notamment celles qui concernent les pouvoirs du Roi, la procédure de sonnette d'alarme et l'interprétation des lois, les lois ordinaires réglant l'organisation des Communautés et des Régions, les lois à la majorité spéciales, les lois relatives aux institutions supranationales, les lois portant assentiment aux traités, les lois adoptées visant à garantir le respect des obligations internationales ou supranationales, les lois relatives au Conseil

basse a le dernier mot⁵⁶⁹ mais dans certains cas les deux assemblées président en alternance⁵⁷⁰.

Ces éléments déterminant le modèle institutionnel de l'Etat belge mettent en exergue la forme inachevée du fédéralisme belge dont les principes d'autonomie, de la subsidiarité ainsi que de la participation ne sont pas réellement fondés. Les Communautés et les Régions, étant constitutionnellement reconnues comme « composantes » de l'Etat fédéral, elles ne sont pas les entités constitutives de la fédération du fait qu'elles ne participent pas à la création de l'acte d'adoption de la Constitution ainsi que de la Constitution elle-même. De plus, elles n'ont pas la compétence de la compétence : la détermination de leurs compétences, ainsi que de leur organisation institutionnelle, ne sont pas la tâche exclusive des entités fédérées, mais entrent dans la compétence des législateurs fédéraux. L'autonomie constitutive n'est reconnue aux Communautés et aux Régions que d'une manière limitée tandis que l'autonomie normative est garantie dans la mesure où l'autorité fédérale ne dispose d'aucun droit de contrôle sur les actes des autorités fédérées (seul le Conseil constitutionnel peut présider sur la question du conflit des compétences entre l'autorité fédérale et les entités fédérées). Cependant les décrets de l'autorité fédérée ne sont pas les seules normes qui s'appliquent sur le territoire fédéré, s'y trouvent également appliquées, de manière concurrente, les législations fédérales. Par ailleurs, il n'y a pas trace d'écrit détaillé du mécanisme de participation des entités fédérées à l'exercice du pouvoir souverain et aux tâches communes de la fédération. Les Communautés et les Régions participent au pouvoir législatif fédéral par voie de la seconde Chambre mais cette dernière ne dispose que d'un rôle restreint dans le processus de législation. Enfin, le fédéralisme belge ne reconnaît pas aux entités fédérées l'autonomie judiciaire. Seuls les Cours et tribunaux fédéraux assurent, tant le respect des normes fédérales que le respect des normes fédérées.

d'Etat, l'organisation des cours et tribunaux et enfin les lois portant approbation d'accords de coopération conclus entre l'Etat, les Communautés et les Régions.

⁵⁶⁹ Ce sont les domaines autres que ceux énumérés dans l'article 74 et 77 de la Constitution. Dans ce cas, on reconnaît au Sénat le droit d'évocation conformément à l'article 78 de la Constitution.

⁵⁷⁰ Il s'agit du cas de la présentation de candidats à des fonctions dans la magistrature.

B. La fédération de deux communautés linguistiques

Déterminer le fédéralisme belge comme un Etat fédéral composé de trois Communautés et de trois Régions n'a de valeur que sous l'angle théorique. Si le texte de la Constitution classe les composants de l'Etat en six entités fédérées, ce dernier en réalité, correspond à la fédération des deux principales communautés linguistiques du pays. Le fédéralisme belge est un aménagement institutionnel qui résulte d'un compromis d'intérêts entre la communauté linguistique néerlandaise et la communauté linguistique française. Tant l'organisation institutionnelle fédérée que la structure des institutions fédérales repose sur une logique dualiste qui divise le pouvoir politique sous la direction de ces communautés.

(1) Le dualisme et l'organisation institutionnelle fédérée

L'organisation de l'Etat fédéral belge permet de diviser les six entités fédérées en deux parties, d'une part celles qui sont du ressort de la communauté linguistique néerlandaise, d'autre part celles qui sont du ressort de la communauté linguistique française. Quelques illustrations permettent de confirmer ce constat.

D'abord, il s'avère que la délimitation territoriale des entités fédérées se calque sur celle du territoire des régions linguistiques qui sont scindées en deux, l'une au nord, l'autre au sud. La Communauté Flamande et la Région Flamande se situent sur le territoire de la région linguistique néerlandaise au Nord du pays alors que la Communauté française et la Région wallonne toutes les deux se situent sur le territoire de la région linguistique française au Sud du pays. La Région bruxelloise, quant à elle, se limite au territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, au centre du pays, et à l'intérieur duquel les populations et l'organisation institutionnelle sont divisées en groupes linguistiques néerlandophone et francophone. La singularité vient de la Communauté germanophone établie dans la région de langue allemande située dans le Sud et qui fait par conséquent partie de la Région wallonne.

Ensuite, la reconnaissance constitutionnelle d'une asymétrie dans l'organisation institutionnelle⁵⁷¹ permet la fusion des institutions et la délégation des responsabilités entre les Communautés et les Régions, ce qui conduit à la division des institutions fédérées en deux groupements – l'un appartient à la communauté linguistique néerlandaise et l'autre la communauté linguistique française -. Ainsi, dans les faits, les affaires des Communautés et des Régions qui utilisent la même langue vont, en fait, être décidées par les mêmes autorités : il n'existe en effet qu'un centre de décision pour les matières relevant des compétences de la Communauté flamande, de la Région flamande et du groupe linguistique néerlandais du Parlement de la Région bruxelloise, d'une part, et un centre de décision pour les matières relevant des compétences de la Communauté française, de la Région wallonne et du groupe linguistique français du Parlement de la Région bruxelloise, d'autre part. Ainsi, pour ce qui est de la Communauté et de la Région flamandes, leurs compétences sont fusionnées et octroyées aux mêmes autorités : la Région flamande ne dispose d'aucune institution mais emprunte celle de la Communauté flamande pour assumer ses responsabilités. C'est la Communauté flamande qui exerce à la fois les compétences communautaires et régionales, il n'y a pas de Parlement régional flamand, donc pas d'élections directes des élus régionaux flamands, - dans la pratique, le Conseil de la Communauté flamande vote les décrets tout en indiquant qu'il s'agit de la matière régionale ou de la matière communautaire-. En ce qui concerne la Communauté française et la Région wallonne, l'article 138 de la Constitution institue que « *[L]e Parlement de la Communauté française, d'une part, et le parlement de la Région wallonne et le groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-capitale, d'autre part, peuvent décider d'un commun accord et chacun par décret que le Parlement et le Gouvernement de la Région wallonne dans la région de langue française et le groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et son Collège dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale exercent, en tout ou en partie, des compétences de la Communauté française* ». Dans la pratique, la Communauté française délègue ses responsabilités à la Région wallonne et à la Commission communautaire française de Bruxelles. Elle conserve encore le Parlement de la Communauté dont les membres ont été élus par voie directe lors des élections régionales en Wallonie et à Bruxelles. La Région wallonne et la Région Bruxelloise sont celles qui exercent à la fois les compétences régionales et communautaires.

⁵⁷¹ Articles 135-140 de la Constitution.

Dès lors, il semblerait plus opportun de définir l'Etat fédéral belge comme l'union politique de deux groupements culturels/linguistiques. Chacun d'eux détient le pouvoir normatif et administratif sur les matières relatives à la culture, l'économie, la gestion territoriale et dispose, en double, des organes législatifs (éventuellement), exécutifs et administratifs. D'un côté, le groupe flamand/néerlandais représente dans les faits une entité fédérée qui dirige la politique relative aux affaires des néerlandophones sur le territoire de la région linguistique néerlandaise (et une partie du territoire bilingue de Bruxelles-Capital). D'un autre côté, le groupe wallon/français apparaît comme une entité fédérée qui gère la politique relative aux affaires des francophones sur le territoire de la région linguistique française (et une partie du territoire bilingue de Bruxelles-Capital). Chacun dispose d'un territoire, d'un pouvoir politique, de ses populations et de sa langue officielle. La forme d'organisation institutionnelle de l'Etat telle qu'elle est inscrite dans la Constitution ne consiste, en effet, qu'en une solution juridique au conflit politique entre les volontés des deux principales communautés linguistiques : les néerlandais voulaient un pays composé des deux communautés linguistiques (avec Bruxelles faisant partie intégrale de la communauté flamande) et souhaitaient une frontière linguistique étanche afin de protéger la langue néerlandaise et le territoire flamand de la francisation tandis que les wallons désiraient un pays composé de trois Régions (avec Bruxelles considérée comme une Région- francophone- à part entière) -. La forme de l'Etat fédéral à six composantes devient alors cette image officielle qui masque la réalité d'un Etat fédéral formé par les deux communautés culturelles/linguistiques.

(2) Le dualisme et la structure des institutions fédérales

La composition dualiste du fédéralisme belge est expressément reconnue au niveau fédéral lorsque la structure des institutions fédérales est fondée sur la parité entre les communautés linguistiques néerlandaise et française. Il ressort explicitement que la gestion des affaires fédérales représente la protection des intérêts de ces deux communautés qui s'opposent. Dans les faits, « [...] *le fédéralisme belge est un fédéralisme foncièrement bipolaire. En effet, ce sont les deux communautés francophone et néerlandophone qui lorsqu'un problème survient, se font face à face. Cette situation est la logique réelle du cas belge. Cela veut dire [...] que la logique communautaire et non pas la logique régionale prime dans le débat politique. Les partis politiques sont des partis communautaires. L'opinion publique, les médias, l'enseignement sont tous organisés sur*

une base communautaire»⁵⁷². Les mécanismes garantissant la parité doivent être mis en place au niveau fédéral en vue de « *procurer à chacune des deux composantes de la fédération une sorte de droit de véto. Il ne permet pas à une tierce partie d'attribuer le conflit qui est né entre elles. [...] Dans un tel Etat, les solutions imposées par l'un ou l'autre des partenaires n'ont plus cours, que rien ne sera possible sans un consentement mutuel et que des compromis sont indispensables* »⁵⁷³.

En premier lieu, le mécanisme de parité est prévu dans l'article 99 de la Constitution pour la composition des membres du Conseil des Ministres : cet organe exécutif de l'Etat doit se composer d'autant de Ministres d'expression française que d'expression néerlandaise. Ceci montre bien que la décision du Gouvernement fédéral doit se faire par voie de consensus entre la communauté linguistique française et néerlandaise. Ensuite, le deuxième mécanisme est installé dans le processus législatif fédéral : la « sonnette d'alarme » permet aux membres d'un groupe linguistique du Parlement fédéral, de mettre en suspens un projet ou une proposition de loi qu'ils considèrent être de nature à porter gravement atteinte aux relations entre les communautés. Ainsi, en vertu de l'article 54 de la Constitution, les trois quarts des membres d'un groupe linguistique peuvent déclarer (par une motion) que les dispositions d'un projet ou d'une proposition de loi sont de nature à porter gravement atteinte aux relations entre les communautés. Une telle déclaration a pour effet de suspendre la procédure parlementaire et de transférer la motion au Conseil des ministres. Ce dernier doit remettre un avis motivé à la Chambre dont émane la motion, cette dernière se prononçant ensuite soit sur cet avis, soit sur le projet ou la proposition éventuellement amendés. L'avantage de ce mécanisme tient à ce qu'il permet de concevoir une solution de compromis entre les deux groupes linguistiques, de même à ce qu'il conduit à un arrangement entre le Parlement et l'Exécutif dans un processus d'élaboration législative. Le troisième mécanisme est celui de la double majorité prévue pour les législations relatives à certaines matières qui affectent les intérêts des deux principales communautés ou l'organisation de l'Etat. Afin d'obtenir le consensus entre ces deux groupes linguistiques, ce mécanisme exige, en vertu du dernier alinéa de l'article 4 de la Constitution, que de telles lois doivent être « *adoptée[s] à la majorité des suffrages dans*

⁵⁷² Kris DESCHOUWER, « La dynamique fédérale en Belgique » in Bernard FOURNIER et Min REUCHAMPS (dir.), *Le fédéralisme en Belgique et au Canada. Comparaison sociopolitique*, Editions De Boeck Université, Bruxelles, 2009, p. 68-69.

⁵⁷³ Francis DELPEREE, « Le fédéralisme asymétrique », *Op. cit.*

chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés ». En dernier lieu, le mécanisme de parité est prévu pour les institutions du pouvoir judiciaire. En effet, si le fédéralisme belge ne reconnaît pas l'autonomie judiciaire aux entités fédérées, il inscrit le principe selon lequel toute organisation judiciaire doit être divisée en deux groupes linguistiques⁵⁷⁴. D'une part, la Cour d'arbitrage, dont la fonction est celle de statuer entre les Communautés, est l'organe unique à composition paritaire⁵⁷⁵, d'autre part, les autres organes juridictionnels sont, à tous les niveaux, divisés paritairement en chambres linguistiques, c'est-à-dire néerlandaise et française.

Section II : La consécration du système institutionnel garantissant l'autonomie des minorités nationales

Les Etats composés de communautés nationales multiples, à l'instar de la Hongrie et de la Roumanie, ont établi un système institutionnel particulier pour garantir l'autonomie nationale. Ce système satisfait aux exigences des minorités nationales par le biais de la consécration du droit à l'autonomie culturelle (§1). Dans ce contexte, la question de l'octroi de l'autonomie politique est mise de côté. Cependant, il reste possible que les minorités nationales puissent se prévaloir de l'autonomie politique par voie implicite (§2) à travers des mesures préférentielles garantissant les droits politiques des citoyens appartenant aux minorités nationales au niveau local.

⁵⁷⁴ Les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière judiciaire du 15 juin 1935.

⁵⁷⁵ La Cour d'arbitrage est composée de 12 juges, dont six d'expression française qui forment le groupe linguistique français et six d'expression néerlandaise le groupe néerlandais de la Cour. Elle est présidée par deux présidents, l'un francophone, l'autre néerlandophone, élus par leur groupe linguistique respectif qui assurent à tour de rôle la présidence effective de la Cour pour une année.

§1 L'institution de l'autonomie culturelle des minorités nationales

Le système de protection des droits des minorités nationales de l'Etat hongrois s'avère plus avancé que celui défini par les instruments internationaux, notamment ceux qui ont été déterminés sous l'égide du Conseil de l'Europe, du fait qu'il vise à garantir le droit à l'autonomie aux communautés nationales. Ainsi, en réaffirmant le concept d'Etat multinational, selon lequel non seulement les personnes appartenant aux minorités nationales mais également les communautés nationales sont reconnues comme parties constitutives de l'Etat et du peuple, la législation hongroise sur les droits des nationalités établit un système institutionnel spécifique mettant en place le droit collectif à l'autonomie (A). Ce mécanisme relève de cette particularité qu'il se focalise uniquement sur la sphère culturelle. Ainsi, tandis que les autres Etats composés de groupes nationaux/culturels ont opté pour une mesure d'aménagement de la forme politique étatique en vue d'octroyer, à un degré variable, l'autonomie politique à ces groupes – soit par la reconnaissance des Régions autonomes (comme c'est le cas des Etats espagnol et italien), soit par la mise en place du principe de territorialité linguistique et l'adoption du modèle de l'Etat fédéral (comme c'est le cas pour la Belgique)-, la Hongrie a choisi d'instituer un système d'autonomie culturelle nationale différencié du système d'autonomie administrative locale.

Le modèle hongrois d'autonomie culturelle des minorités nationales apparaît comme un archétype pour les autres Etats qui visent à donner une protection complète aux minorités nationales. Parmi ces derniers Etats, la Roumanie insère cette idée, notamment celle qui consacre le principe d'autonomie personnelle, dans un projet de loi relative au statut des minorités nationales. Cependant une adaptation institutionnelle est prévue afin de maintenir la conformité avec la forme de l'Etat-nation unitaire proclamée par la Constitution roumaine (B).

A. Le système institutionnel d'autonomie culturelle nationale selon la loi hongroise relative aux droits des nationalités

La reconnaissance juridique de l'autonomie nationale met l'accent sur la forme multinationale de l'Etat hongrois. En vertu de la Loi fondamentale de Hongrie de 2011, la personnalité juridique est reconnue aux groupes nationaux qui se dotent du droit à l'autonomie. L'article XXIX(2) garantit expressément ce droit, il dispose que « *Les nationalités vivant en Hongrie peuvent créer des organes d'autonomie locale et nationale* ». La loi CLXXIX/2011 relative aux droits des nationalités détermine la modalité pour mettre en œuvre ce droit, sous l'aspect de l'autonomie culturelle. Son Préambule le précise dans le dernier paragraphe : « *La Hongrie protège les nationalités, [...] favorise l'accès à leur autonomie culturelle et garantit le droit des communautés à l'auto-administration et à l'autonomie gouvernementale* ». Le système d'autonomie nationale culturelle s'institue tout en se conformant avec l'unité du pouvoir politique de l'Etat, il annonce le principe nouveau du droit public et s'organise par la voie démocratique.

(1) Les principes et le modèle de l'autonomie culturelle nationale

Le système d'autonomie culturelle nationale, institué par la loi relative aux droits des nationalités, représente la combinaison du principe d'autonomie personnelle avec le principe de subsidiarité⁵⁷⁶. D'un côté, le principe d'autonomie personnelle, inventé par la doctrine hongroise, repose sur le libre choix des individus de leur appartenance nationale et la reconnaissance du statut de personne morale aux groupes nationaux ainsi que de leur droit à l'autonomie. Il a pour vocation, selon la démonstration de S. PIERRÉ-CAPS, d'« *opérer, dans une région nationalement hétérogène, une dissociation entre le territoire et son administration. Il n'exclut pas, pour autant, l'autonomie territoriale ; ce qui est exclu, c'est le fondement territorial du droit à l'autonomie. [...] le statut d'autonomie [...] ne s'applique pas indifféremment à l'ensemble des habitants d'un territoire donné, mais seulement à ceux qui ont librement et individuellement choisi leur appartenance nationale minoritaire. Par conséquent, l'autonomie ne repose pas sur la configuration nationale*

⁵⁷⁶ Peter KOVACS, « The legal status of minorities in Hungary » in Commission Européenne pour la démocratie par le droit, *La consolidation de l'Etat et l'identité nationale*, Conseil de l'Europe, 2003.

d'une région, mais sur un choix personnel, d'où l'appellation d'autonomie personnelle »⁵⁷⁷. D'un autre côté, le principe de subsidiarité, qui signifie la répartition du pouvoir étatique entre l'autorité centrale et les autorités publiques territoriales, va encadrer l'exercice du droit à l'autonomie des groupes nationaux dans un système institutionnel comparable à celui de l'administration locale. En effet, si le système d'autonomie nationale établi par le droit hongrois paraît compliqué, c'est parce qu'il s'agit de la détermination d'une référence étatique, donc territoriale, des communautés minoritaires qui ne se situent pas sur des territoires clairement différenciés.

Le système d'autonomie culturelle nationale est reconnu par la doctrine hongroise comme « une solution plus difficile mais en même temps plus adéquate au problème des minorités. [...] Elle garantit par des mesures positives la mise en œuvre des intérêts des minorités de la façon que le pouvoir étatique soit pratiqué – au moins dans certaines sphères bien définies – d'une manière séparée en faveur des minorités et selon leurs intentions ou éventuellement par leurs concours ou pourquoi pas par elles-mêmes »⁵⁷⁸. L'ancienne législation sur les droits des minorités nationales et ethniques (loi LXXV/1993) établissait un système complexe de garantie du droit à l'autodétermination des minorités qui associait l'autonomie personnelle avec l'administration publique et le modèle du médiateur des droits de l'homme. Ce système « n'est qu'en partie identique avec l'idée de l'autonomie personnelle : les institutions de cette nature figurent bel et bien [...] au-dessus des institutions classiques de l'autonomie locale, des droits individuels des personnes appartenant aux minorités et des droits collectifs propres à ces minorités. [L'autonomie culturelle nationale] est l'élément d'un complexe cohérent d'instruments. Logiquement, l'autonomie personnelle- qui se manifeste à plusieurs niveaux de la société – est souvent liée aux droits collectifs. En même temps, [...] elle incarne aussi la mise en œuvre du principe de subsidiarité. Ceci dit, théoriquement, l'autonomie personnelle peut être conçue aussi dans le cadre de l'organisation de l'administration publique – et non pas forcément dans le cadre des droits de l'Homme. En même temps, elle n'est pas du tout

⁵⁷⁷ Stéphane PIERRÉ-CAPS, « Le principe de l'autonomie personnelle et l'aménagement constitutionnel du pluralisme national : l'exemple hongrois », *RDP*, 1-1994, p. 404.

⁵⁷⁸ Laszlo BUZA, *A kisebbségek jogi helyzete* (Le régime juridique des minorités), Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1930, p. 5 cité dans Péter KOVÁCS, «La Hongrie et la participation des minorités à la gestion des affaires les concernant au niveau local ou national» in Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités*, *op. cit.*, p. 98.

étrangère aux droits de l'Homme – la loi hongroise peut trouver des repères dans la pratique internationale : les ombudsmans et les assemblées laponnes dans les pays scandinaves ou certaines institutions de Slovaquie »⁵⁷⁹. Cette loi a créé quatre institutions d'organisation d'autonomie nationale : les Conseils minoritaires municipaux, les Conseils minoritaires locaux, le Porte-parole local pour les minorités et le Conseil minoritaire national. La mise en place de ces institutions dépend essentiellement des caractéristiques de l'établissement géographique des minorités. L'autonomie nationale locale peut se constituer dans une commune de manière indirecte par la transformation du conseil municipal en conseil minoritaire municipal, si plus de la moitié des membres du conseil municipal ont été élus comme candidats d'une minorité nationale ou ethnique. Dans le cas où plus de 30% des membres du conseil municipal ont été élus comme candidats d'une même minorité nationale ou ethnique, ces représentants peuvent former un conseil minoritaire local. Dans les communes où il n'y a pas de représentants minoritaires, donc pas de conseil minoritaire municipal et local, les minorités peuvent créer le Porte-parole local en tant qu'institution spéciale d'autonomie minoritaire locale. Enfin, l'organe représentant des minorités au niveau étatique, le Conseil minoritaire national, est un organe élu par les membres des conseils minoritaires municipaux et locaux. Le Conseil minoritaire national constitue l'organe principal de l'exercice du droit à l'autonomie culturelle des minorités dont chaque groupe minoritaire dispose. Il se peut que certaines minorités ne puissent pas se faire valoir d'une autre institution d'autonomie locale, faute d'une assise locale substantielle, que celle du niveau national.

L'actuelle législation sur les droits des nationalités (loi CLXXIX/2011) adopte les principes fondés par la législation de 1993, tout en révisant le modèle d'autonomie minoritaire. Elle institue des organes d'autonomie minoritaire de trois niveaux : local, régional, et national. Se référant à la structure des institutions administratives territoriales, les autonomies culturelles minoritaires sont directement instituées par voie d'élection. Les organes d'autonomie minoritaire locale se situent en parallèle avec les organes administratifs locaux et sont établis dans la même circonscription électorale que ces derniers. Par ailleurs, au niveau national, les organes d'autonomie minoritaire nationale seront constitués par voie d'élection directe, aussi tous les membres de la communauté nationale seront-ils appelés à participer à l'élection pour laquelle le territoire national est perçu comme une circonscription unique⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ Péter KOVÁCS, *Op.cit.*, p. 98-99.

⁵⁸⁰ Articles 50 à 52 de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités.

(2) L'organisation d'autonomie culturelle nationale

Seules les communautés nationales (ou les « nationalités » selon l'appellation de la loi) reconnues par l'article 1(1) et apparues dans la liste de l'Annexe no. 1 de la loi CLXXIX/2011 sont titulaires de l'autonomie culturelle. Chacune de ces nationalités peut exercer son droit à l'autodétermination à travers les organes d'autonomie culturelle locale, régionale, et nationale, il suffit que le nombre des personnes appartenant à chaque nationalité atteigne le seuil fixé par la loi pour une circonscription communale et régionale. Le nombre d'organes d'autonomie culturelle locale et régionale varie, par conséquent, d'une nationalité à l'autre, cependant chaque nationalité dispose d'un organe unique d'autonomie culturelle au niveau national.

L'organe d'autonomie nationale est une personne morale du droit public qui se dote d'une capacité juridique. L'article 2 (2) de la loi CLXXIX/2011 le définit comme « *une organisation reposant sur des élections démocratiques, conformément aux dispositions de cette loi, dont la tâche est d'organiser les services publics pour la nationalité déterminée par la loi, qui agit comme un organe doté de la personnalité juridique, constitué en vue de mettre en œuvre les droits des nationalités, de protéger et représenter les intérêts de la nationalité et conduire de manière indépendante les affaires publiques de la nationalité au niveau local, régional et national* »⁵⁸¹. Le changement de la règle relative à la formation de l'autonomie nationale par la loi CLXXIX/2011, par rapport à celle de la loi LXXV/1993 sur les droits des minorités, se traduit par le fait que les organes d'autonomie nationale de trois niveaux seront désignés par l'élection directe, et non plus par le biais d'une transformation des organes administratifs locaux. Les élections seront organisées pour les représentants des personnes appartenant à la nationalité tant au niveau local que régional, et national. Selon l'article 56 de la loi CLXXIX/2011, « (1) *L'élection des membres d'une autonomie nationale locale sera organisée si le nombre de personnes appartenant à la nationalité donnée dans la localité atteint le chiffre de trente, selon les données recueillies lors du dernier recensement sur le sujet de l'affiliation de la nationalité. (2) L'élection des membres d'une autonomie nationale régionale sera*

⁵⁸¹ La traduction en français des dispositions de cette loi est faite par l'auteur à partir de « *Acte CLXXIX of 2011 on the Rights of Nationalities* » publié dans le document du Conseil de l'Europe (CDL-REF(2012)014). [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF\(2012\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2012)014-e)

organisée si le nombre d'élections locales organisées dans la capitale ou dans le comté se monte au moins à dix. (3) L'élection directe des membres d'une autonomie qui exerce la compétence au niveau national sera organisée». Quant aux électeurs, pour les élections des membres d'une autonomie nationale, l'article 53, en appliquant le principe d'autonomie personnelle, détermine que seules les personnes enregistrées sur la liste d'une nationalité sont électeurs. Il s'agit des individus qui déclarent leur affiliation à une nationalité reconnue par cette loi et par la procédure fixée par la loi⁵⁸².

En ce qui concerne les compétences, les organes d'autonomie nationale mènent de manière autonome « les affaires publiques de la nationalité ». Ces dernières sont définies par l'article 2 (1) de la loi CLXXIX/2011 comme les « affaires qui se rapportent aux services publics garantis aux personnes appartenant aux nationalités de même qu'à la création des conditions organisationnelles, personnelles et matérielles nécessaires à la gestion autonome de ces affaires – qui a pour objectif l'exécution des droits individuels et collectifs assurés par la présente loi ainsi que l'expression des intérêts des personnes appartenant aux nationalités – en particulier, dans le domaine de la sauvegarde et de l'enrichissement de la langue maternelle ainsi qu'à la réalisation et à la préservation de l'autonomie culturelle des nationalités par les autonomies nationales ». La fonction principale des organes d'autonomie nationale consiste donc dans la protection des droits des nationalités et de leurs membres. Les droits collectifs d'une nationalité qu'incarnent les organes d'autonomie nationale sont liés au droit à l'identité, notamment ceux relatifs à l'éducation⁵⁸³, à la culture⁵⁸⁴ et aux médias⁵⁸⁵. Le pouvoir autonome des organes d'autonomie nationale se traduit par l'indépendance dans l'adoption des décisions,

⁵⁸² Selon l'article 1(2) de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités, un membre d'une nationalité est défini comme une personne « qui réside en Hongrie, se considère comme faisant partie d'une nationalité et déclare son affiliation avec cette nationalité selon la manière déterminée dans la présente loi ». Selon l'article 11, « (1) La déclaration d'affiliation à une nationalité est le droit exclusif et inaliénable de l'individu. (2) Personne ne peut être obligé de faire une déclaration sur la question de l'affiliation d'une nationalité, toutefois, une règle de droit émise pour la mise en œuvre peut lier l'exercice de certains droits de la nationalité à la déclaration de la personne. (3) le droit à l'identité d'une nationalité et à la déclaration d'affiliation nationale n'excluent pas la reconnaissance des doubles ou multiples appartenances, excepté les cas énoncés dans la présente loi ».

⁵⁸³ Articles 22-32 de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités.

⁵⁸⁴ Articles 33-39 de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités.

⁵⁸⁵ Articles 44-49 de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités.

l'administration des affaires publiques des nationalités⁵⁸⁶, la détermination des règles relatives à l'organisation⁵⁸⁷, la définition et la gestion de leur propre budget.^{588,589}

Les différents organes d'autonomie nationale peuvent administrer les affaires publiques des nationalités de manière indépendante ou en coopération avec les autres organes. Ils entretiennent des rapports étroits avec les organes administratifs locaux dans ce sens où leur sont reconnus le droit d'initier, de demander des informations et de faire des recommandations sur les affaires de la compétence des organes administratifs locaux concernant l'intérêt des nationalités⁵⁹⁰.

Compte tenu de l'organisation et des compétences des organes d'autonomie culturelle nationale, le pouvoir autonome reconnu aux nationalités reste limité dans la gestion des affaires relevant des intérêts nationaux, et ne prend pas la forme d'un pouvoir normatif autonome. C'est encore l'Etat qui détermine la politique concernant la protection de l'identité des nationalités et l'exercice du droit à l'autodétermination. Ainsi, peut-on observer, par exemple, que dans le domaine de l'éducation, les organes d'autonomie nationale ont reconnu à la nationalité le droit d'établir et de maintenir des institutions d'éducation publique, cependant ce droit ne sera exercé que dans les conditions fixées par la loi relative à l'éducation publique, la loi relative aux droits des nationalités, ainsi que les réglementations concernant le financement des organes publics. Néanmoins, les organes d'autonomie nationale (à l'échelle nationale) peuvent participer aux procédures législative et réglementaire des dispositifs relevant des intérêts de la nationalité. En vertu de l'article 118 de la loi CLXXIX/2011, ils ont le droit de présenter des projets de loi et de réglementation qui concernent la nationalité. Cet article exige, en outre, la consultation des organes d'autonomie nationale (à l'échelle nationale) lors de l'élaboration des règles juridiques liées aux nationalités, y compris les décrets gouvernementaux - notamment lorsqu'il s'agit de l'application de la loi sur l'éducation publique et de la préservation des monuments traditionnels historiques attachés aux nationalités. De plus, ce même article

⁵⁸⁶ Article 115 de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités.

⁵⁸⁷ Article 113 de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités.

⁵⁸⁸ Article 78 de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités.

⁵⁸⁹ La principale ressource des organes d'autonomie locale vient de l'aide de l'Etat et de leurs propres revenus, à ceci s'ajoutent les aides et subventions ainsi que les donations de la Terre-mère (Article 126).

⁵⁹⁰ Article 79 de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités.

reconnaît à ces organes le droit d'émettre leurs avis sur la mise en œuvre en Hongrie d'accords internationaux bilatéraux et multilatéraux liés à la protection des nationalités et la mise en œuvre des mesures nécessaires à l'exécution de ces accords.

Au regard du fonctionnement, la législation hongroise relative aux droits des nationalités ne reconnaît pas d'autonomie absolue aux organes d'autonomie nationale car l'exercice des compétences de ces derniers doit être soumis aux contrôles des pouvoirs législatif et exécutif. En premier lieu, l'article 148 (1) de la loi CLXXIX/2011 dispose que « *le Parlement peut dissoudre un organe d'autonomie nationale dont le fonctionnement ne se conforme pas à la Loi fondamentale* ». Ensuite, le Gouvernement, par le biais du Bureau du gouvernement en métropole ou dans le comté, a pour tâche de superviser la conformité statutaire et la constitutionnalité des actes des organes d'autonomie nationale, selon les mêmes modalités et d'une manière identique à celle de la supervision des organes administratifs locaux⁵⁹¹. Ainsi, dans le cas d'une non-conformité statutaire ou constitutionnelle, le Gouvernement, après s'être renseigné auprès du Ministre responsable de la politique des nationalités et après consultation de la Cour constitutionnelle⁵⁹², doit présenter la proposition auprès du Parlement afin de procéder à la dissolution de l'organe d'autonomie nationale⁵⁹³. Par ailleurs, le Bureau du gouvernement en métropole ou dans le comté a le devoir d'enquêter sur la régularité des décisions des organes d'autonomie nationale dans le cadre du pouvoir discrétionnaire. En dernier lieu, dans le cas où le Bureau du gouvernement en métropole ou dans le comté juge qu'un organe d'autonomie nationale ne remplit pas ses fonctions en conformité avec cette loi, il se doit de révéler cette omission devant un tribunal et s'engage à imposer à cet organe d'exécuter ses obligations dans le délai prescrit par la Cour⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ Article 146(3) de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités.

⁵⁹² Article 151 de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités.

⁵⁹³ Article 148(d) de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités.

⁵⁹⁴ Article 146(1) de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités.

B. La perspective de droit à l'autonomie culturelle nationale selon le projet de loi roumaine relative au statut des minorités nationales

Le projet de loi relatif au statut des minorités nationales (2005)⁵⁹⁵ envisage, au sein de la forme d'Etat-nation de la Roumanie, une adoption de l'idée d'Etat multinational en reconnaissant un statut juridique aux communautés nationales (1) et leur droit à l'autonomie culturelle (2).

(1) Le statut juridique des communautés nationales

Le caractère spécifique du droit constitutionnel roumain réside dans le fait que ce dernier consacre le modèle de l'Etat-nation, tout en satisfaisant aux exigences de la protection des droits des minorités. Si la diversité nationale du peuple est reconnue à travers les dispositions de l'article 6 de la Constitution, aux termes desquelles « *[L]’Etat reconnaît et garantit aux personnes appartenant aux minorités nationales le droit de conserver, de développer et d’exprimer leur identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse* », l'indivisibilité de ce dernier ainsi que de la souveraineté nationale est réaffirmée par la préservation du rapport direct entre l'Etat et le peuple. A cet égard, il n'existe aucune place dans le droit constitutionnel roumain pour la reconnaissance des groupes nationaux⁵⁹⁶. De ce fait, la conception de la protection des minorités dans le système juridique roumain se concentre essentiellement sur les citoyens membres des minorités nationales et non pas sur les minorités nationales auxquelles ne sont pas reconnues la personnalité juridique.

Une révision du principe cité ci-dessus fut initiée avec le texte du projet de loi relatif au statut des minorités nationales qui, largement inspiré du programme politique de l'Union Démocratique des Magyars de Roumanie, procède à une affirmation de l'existence juridique des communautés nationales et de leurs droits. A cet égard, le

⁵⁹⁵ Le texte en anglais de ce projet de loi est publié dans le document du Conseil de l'Europe n° CDL(2005)059, La Commission européenne pour la démocratie par le droit, 1^{er} septembre 2005.

⁵⁹⁶ En vertu de l'article 2 de la Constitution, « (1) *La souveraineté nationale appartient au peuple roumain [...]* ; (2) *Aucun groupe ni aucune personne ne peut exercer la souveraineté en son propre nom* ».

législateur roumain envisage d'adopter l'idée de l'Etat multinational, qui fonde le modèle hongrois d'autonomie nationale, à travers la reconnaissance des communautés minoritaires nationales en tant que « *facteurs constitutifs de l'Etat roumain* ». Les dispositions de son article 2 l'énoncent ainsi : « *[L]es minorités sont reconnues comme des facteurs constitutifs de l'Etat roumain ainsi que la nation roumaine, dans la majorité* ». Dans cette même perspective, l'article 8(1) réaffirme que « *[L]'identité des communautés nationales représente une valeur fondamentale de l'Etat roumain, reconnue et protégée par la loi* » et l'article 9(1) précise que « *[L]Etat reconnaît et garantit aux minorités nationales et aux membres appartenant aux minorités nationales le droit d'exprimer librement leur identité nationale dans tous les domaines de la vie politique, sociale, scientifique, culturelle et économique* ».

Ce texte devait entraîner la reconnaissance, pour les communautés nationales, d'un statut juridique ainsi que des droits relatifs à l'expression de l'identité nationale⁵⁹⁷. Néanmoins, elles ne se dotent pas de la personnalité juridique pour exercer directement ces droits, il faudrait qu'elles établissent des organes qui agissent en leur nom et soient considérés comme des personnes morales de droit public. En vertu de l'article 39(1) de ce projet de loi, les « organisations des minorités nationales » pourront être créées dans l'objectif de « *réaliser une activité dans l'intérêt de garantir le droit de préserver, d'exprimer et de promouvoir [l']identité ethnique, culturelle, linguistique, religieuse, notamment pour constituer, promouvoir et protéger la structure institutionnelle et législative nécessaire permettant de répondre aux intérêts communautaires de la minorité concernée* ».

Le mode d'établissement de ces organisations est déterminé par rapport à la situation géographique dans ce pays des minorités nationales dont les membres vivent

⁵⁹⁷ Seules les communautés nationales répondant aux critères énoncés dans ce texte auront ce statut et ces droits. En vertu de l'article 3, « (1) Par « *minorité nationale* », on entend toute communauté de citoyens roumains, vivant sur le territoire de la Roumanie depuis au moins cent ans, ayant sa propre identité nationale, ethnique, culturelle et religieuse, qui est numériquement inférieure à la population majoritaire et qui veut préserver, exprimer et promouvoir son identité ; (2) Les minorités nationales de la Roumanie sont les communautés suivantes : Albanais, Arméniens, Bulgares, Tchèques, Croates, Grecs, Juifs, Allemands, Italiens, Macédoniens, Hongrois, Polonais, Russes-Lipovènes, Roms, Ruthènes, Serbes, Slovaques, Tatars, Turcs et Ukrainiens ».

dispersés sur tout le territoire de l'Etat et qu'il est rare de rencontrer en tant que majorité dans une circonscription territoriale. A cet effet, ce projet de loi met en œuvre le principe d'autonomie personnelle dans ce sens où la modalité d'établissement des organisations représentant des minorités nationales est déterminé, non pas sur le critère territorial, mais sur celui de la volonté personnelle ; ces organisations seront créées sur la base de l'accord des individus qui se déclarent membres de la minorité. Selon l'article 39 (2) et (3), une organisation nationale minoritaire pourra être établie si, au minimum, quinze pour cent des citoyens membres d'une minorité nationale se mettent d'accord. Dans le cas d'une communauté nationale de grande taille, ces citoyens fondateurs doivent être domiciliés sur plusieurs parties du territoire étatique⁵⁹⁸.

(2) Le droit collectif à l'autonomie culturelle

Le projet de loi relatif au statut des minorités nationales consacre expressément le droit des minorités à l'autonomie culturelle. Il annonce d'abord que ce droit à l'autonomie est inhérent aux communautés nationales que l'Etat est en mesure de reconnaître et de garantir (article 54) et le définit, ensuite, comme le « *droit d'une communauté d'avoir des pouvoirs décisionnels ayant une valeur officielle et administrative pour des questions concernant son identité nationale, culturelle, linguistique et religieuse, au moyen d'organismes nommés par ses membres* » (article 55). Ainsi, les communautés nationales sont-elles titulaires du droit à l'autonomie culturelle qui sera exercé par les organisations dotées du statut d'autorité publique et du pouvoir d'ériger des actes administratifs dans les matières relevant de l'identité nationale. Ces matières peuvent être illustrées, en vertu de l'article 56, par les actes suivants : l'élaboration des stratégies et priorités destinées à l'éducation dans la langue maternelle des communautés

⁵⁹⁸ Article 39 « (2) Le nombre des membres fondateurs de tout organisme appartenant à une minorité nationale ne peut pas être moindre de 15 % du nombre total des citoyens ayant déclaré leur affiliation à la minorité concernée lors du dernier recensement ; (3) Dans le cas où 15 % du nombre total des citoyens inscrits comme appartenant à une minorité lors du dernier recensement est égal ou est supérieur à 25 000 membres, la liste des membres fondateurs doit compter au moins 25 000 personnes domiciliées dans au moins 15 comtés de la Roumanie, mais pas moindre de 300 membres pour chacun de ces comtés ».

nationales ; l'organisation, l'administration et la gestion de l'éducation dans la langue maternelle ou, le cas échéant, la participation en partenariat avec les autorités publiques compétentes dans la poursuite de leurs obligations ; l'organisation, l'administration et la gestion des établissements culturels ou des établissements de recherche dans la langue maternelle ainsi que la promotion de leur propre culture ou, le cas échéant, la participation en partenariat avec les autorités publiques compétentes dans la poursuite de leurs obligations ; l'établissement et l'administration de leurs propres organismes de presse publique ou la participation en partenariat avec les autorités publiques compétentes à l'organisation de stations, de sections, de Conseils éditorialistes ou d'émissions dans le cadre de la radio publique et des stations de télévision ; la participation dans l'élaboration des stratégies et priorités pour la conservation et la valorisation du patrimoine culturel mobilier et immobilier de la minorité nationale concernée ; la fondation d'impôts spéciaux, en conformité avec la loi, afin d'assurer le fonctionnement de l'autonomie culturelle.

Ce projet de loi précise, par la suite, que ce sont les « organisations des minorités nationales » qui agissent en tant qu'organes dotés des obligations et des compétences liées à l'autonomie culturelle. Ainsi, il en résulte que ces dernières peuvent disposer de deux fonctions : celle relative à la représentation des communautés nationales dans les affaires générales concernant le droit de préserver, d'exprimer et de promouvoir leur identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse (en vertu de l'article 39) et celle relative à la mise en place de l'autonomie culturelle (en vertu de l'article 57). Quant à leur seconde vocation, les organisations des minorités nationales acquièrent leur propre statut ainsi que l'autonomie institutionnelle. Elles sont autorisées à choisir leur mode d'organisation et, sur ce point précis, elles peuvent décider d'assumer, par elles-mêmes, les obligations et les compétences liées à l'autonomie culturelle ou créer d'autres organes en vue d'exécuter ces tâches. Il s'agit, dans le cas présent, du Conseil national d'autonomie culturelle et des Comités d'autonomie culturelle.

D'une part, un Conseil national d'autonomie culturelle est un organe représentant une communauté nationale au niveau national pour la mise en œuvre de l'autonomie culturelle. Il serait établi, par voie démocratique (par l'élection des membres de la communauté nationale). Il est prévu que le statut d'une autorité publique et de la personnalité juridique, soit régi par son propre statut et financé par l'Etat. Quant aux compétences, le Conseil national d'autonomie culturelle exerce les fonctions énoncées

dans l'article 56 et peut participer à l'exercice du pouvoir législatif et exécutif de l'Etat par le biais de propositions aux Parlement, Gouvernement, et autres autorités publiques élues lors de la détermination des politiques et des règles juridiques relatives à l'exercice du droit à l'identité nationale. D'autre part, les Comités d'autonomie culturelle peuvent être établis en tant que représentants d'une communauté nationale au niveau local si les membres d'une communauté nationale témoignent d'une présence significative dans un comté (nonobstant le fait que cette minorité n'établisse pas un Conseil national d'autonomie culturelle). Les fonctions de ces comités s'appliquent à l'exercice de l'autonomie nationale au niveau local (comté), ces derniers peuvent, par ailleurs, travailler en collaboration avec les Conseils administratifs locaux sur les questions liées aux droits à l'identité nationale. Il y a obligation à ce que les Comités d'autonomie nationale soient consultés dans le processus de décisions des organes administratifs locaux lorsqu'il s'agit des droits à l'identité nationale.

En conclusion, l'autonomie reconnue aux communautés nationales par la législation hongroise relative aux nationalités et le projet de loi roumaine sur le statut des minorités nationales se traduit par un droit collectif à la libre détermination dans les affaires qui concernent l'expression des identités nationales. Cette autonomie se focalise uniquement sur le domaine culturel, elle repose, d'un autre côté, sur le concept d'autonomie personnelle en vertu duquel l'affiliation des individus à une minorité nationale se fait sur la base d'un accord personnel. Quant au système institutionnel de l'autonomie culturelle, la législation hongroise se réfère au critère territorial pour établir trois niveaux d'institutions d'autonomie culturelle (les organes d'autonomie culturelle locaux, régionaux et nationaux) tandis que le projet de loi roumaine se réfère au critère personnel pour établir les organisations des minorités nationales, considérées comme organes représentants d'une communauté nationale désignés par ses membres pour la mise en œuvre du droit à l'autonomie culturelle. Ces institutions d'autonomie culturelle sont créées par voie démocratique. Leur pouvoir autonome reste limité au cadre d'une autonomie gestionnaire (et organisationnelle) en ce sens que les organes d'autonomie nationale ont le pouvoir décisionnel dans l'administration des affaires relatives à l'éducation et la culture des minorités nationales. Ces organes se dotent du pouvoir administratif, mais non du pouvoir normatif. Ils se voient, néanmoins, reconnaître le droit de participer au processus législatif et réglementaire national et local, lorsqu'il s'agit de matières relevant de l'identité nationale.

§2 Les germes de l'autonomie politique des minorités nationales

La création du modèle hongrois de l'autonomie culturelle des nationalités et la prévision d'un système comparable en Roumanie met en relief le principe constitutionnel fondamental des Etats composés d'un peuple multinational. Si le statut des minorités nationales est juridiquement reconnu, c'est pour la garantie des droits à l'identité nationale dont la jouissance complète sera assurée par la reconnaissance de l'autonomie culturelle. En effet, le droit constitutionnel de ces Etats n'envisage pas de reconnaître l'autonomie politique aux minorités nationales. La proclamation du statut des minorités nationales, comme partie constitutive de l'Etat et de la nation par la Constitution hongroise, n'a pas pour objet de leur attribuer une part du pouvoir politique. L'attribution du pouvoir politique aux minorités nationales ne peut pas non plus trouver son fondement dans le droit constitutionnel roumain qui ne reconnaît pas le statut juridique des minorités nationales en tant que collectivités. Néanmoins ces deux systèmes constitutionnels ont établi des mesures positives pour donner aux minorités nationales la possibilité de se prévaloir des droits politiques sur le même pied d'égalité que les citoyens d'appartenance nationale majoritaire, notamment par le biais de l'administration locale autonome.

A. La participation des minorités nationales à l'administration locale en Hongrie

Si le droit constitutionnel hongrois garantit aux communautés nationales le droit à l'autonomie culturelle, tout en créant un modèle institutionnel complexe au niveau local et national, il ne reconnaît pas expressément le droit à l'autonomie politique des nationalités. Ces dernières ne peuvent disposer de l'autonomie politique que d'une manière implicite, par le biais de l'administration d'une collectivité locale lorsque la majorité des habitants d'une circonscription administrative locale sont des citoyens appartenant à une nationalité. L'organe administratif local va, dans ce cas, indirectement exercer ses fonctions dans l'objectif de protéger les intérêts d'un seul groupe de population appartenant à une communauté nationale. Hormis ce cas particulier, le système constitutionnel hongrois n'établit aucun mécanisme en vue de doter les communautés nationales de l'autonomie politique.

Néanmoins, le principe de l'Etat multinational est bien appliqué et transposé au niveau du pouvoir public local. Le droit constitutionnel hongrois a prévu pour les communautés nationales la possibilité de participer à l'administration des affaires publiques locales par la mise en place de mesures positives dans la détermination du mode d'élection des représentants locaux. Les communautés nationales se voient ainsi reconnaître le droit à la représentation spéciale dans l'administration publique locale. Ce droit tire ses fondements juridiques non seulement de la Constitution et des législations mais également des jurisprudences de la Cour constitutionnelle. En premier lieu, le principe de pouvoir du peuple de l'Etat multinational requiert la garantie, par l'Etat, de ce droit à la représentation des nationaux. L'article 68 de l'ancien texte constitutionnel (la Constitution de la République de Hongrie du 20 août 1949) annonçait explicitement que « (1) *Les minorités nationales et ethniques vivant en République de Hongrie participent au pouvoir du peuple. Elles représentent une partie constitutive de l'Etat ; [...]* (3) *Les lois de la République de Hongrie garantissent la représentation des minorités nationales et ethniques vivant sur le territoire du pays* ». Ces principes constitutionnels allaient être ensuite transposés au niveau local par les dispositions de l'article 2 de la loi LXV/1990 sur l'autonomie locale, aux termes desquelles « *la collectivité locale met en œuvre le principe de pouvoir du peuple* »⁵⁹⁹. Basée sur ce principe, cette loi prévoyait des mandats préférentiels pour les minorités nationales et créait des mesures de vote spécial en faveur des électeurs appartenant à ces dernières.

En second lieu, la Cour constitutionnelle a réaffirmé ces principes tout en précisant que « *la représentation est la prémisse pour que les minorités puissent*

⁵⁹⁹ Ce principe a trouvé une nouvelle place avec la révision constitutionnelle de 2011 : la Loi fondamentale du 25 avril 2011 énonce dans le §8 de son préambule que « *les nationalités vivant avec nous sont des facteurs constitutifs et des parties de la communauté politique hongroise* » tandis que l'article XXIX consacré à la garantie des droits des nationalités ne mentionne pas expressément la représentation des nationalités mais renvoie à une loi organique pour préciser les règles détaillées relatives au droit des nationalités vivant en Hongrie ainsi qu'à l'élection des autonomes locales nationales. Selon cette disposition, la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités proclame, dans son préambule, que « *Les nationalités représentent une partie constitutive de la communauté politique et de l'Etat ; La Hongrie protège les nationalités, [...] leur facilite la participation collective dans les affaires publiques* » et la loi L/2010 sur l'élection des représentants des municipalités et des maires met en place les modalités de la représentation spéciale des nationalités au niveau local.

satisfaire leur rôle de facteur constitutif de l'Etat » (la décision 35/1992 (VI.10)). Dans ses jurisprudences de l'année 2005, la Cour a validé l'application du principe de la représentation spéciale des minorités nationales au niveau local. D'une part, la Cour a attesté la constitutionnalité du droit de vote spécial des minorités dans la décision 34/2005 (IX.29) du 27 septembre 2005 en vertu de laquelle, « les individus appartenant à une minorité peuvent non seulement exercer le droit de vote appartenant à tout électeur en vue de participer à la désignation des représentants au gouvernement local, mais aussi profiter d'un droit de vote spécial reconnu aux minorités nationales et ethniques en vue de la désignation des représentants au Conseil minoritaire local ». D'autre part, aux termes de son raisonnement dans la décision 45/2005 (XII.14) du 13 décembre 2005, la Cour constitutionnelle a conclu que « sur ce fondement on peut établir que le droit à la participation et à la représentation dans la vie publiques des minorités nationales et ethniques se situe parmi les droits constitutionnels fondamentaux. Le droit relatif à la création d'institutions territoriales et nationales est l'une des formes de participation et de représentation. Cependant, la Constitution ne précise pas le contenu concret des droits. Les règles relatives à la représentation et à la participation ainsi qu'à la création de collectivités dépendent tout au plus du système constitutionnel des droits fondamentaux. Parmi ceux-ci, le système électoral constitue un élément particulièrement important, autant que les compétences et l'organisation des collectivités ou leurs relations avec les institutions étatiques. Sur le fondement de l'article 68(5) de la Constitution, de larges développements législatifs ont été réalisés. Le système constitutionnel représente la limite de la liberté législative ».

Quant aux détails de la mise en œuvre du droit à la représentation spéciale des nationalités au niveau local, la loi L/2010 sur l'élection des représentants des municipalités et des maires⁶⁰⁰ a créé des « listes de compensation de nationalité » sur lesquelles se présentent les candidats de nationalité⁶⁰¹ et reconnaît à chacune des communautés nationales le droit de proposer une liste de candidats. Deux méthodes sont prévues par cette loi pour permettre la représentation des minorités. En premier lieu, l'article 15 détermine le nombre des mandats pour le vote des « listes de compensation

⁶⁰⁰ Cette loi a été révisée, en ce qui concerne les nationalités, par les articles 174-180 de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités.

⁶⁰¹ Seront qualifiés de « candidats de nationalité », les citoyens hongrois appartenant à une nationalité qui sont enregistrés sur le registre de nationalité locale et auront déclaré qu'ils s'engagent à représenter la nationalité (article 9/A).

de nationalité » de manière proportionnelle à la fraction de suffrage agrégée pour la circonscription électorale. En second lieu, le Chapitre V/A reconnaît les « mandats préférentiels pour la nationalité » dans le cas où les personnes appartenant aux nationalités dans la municipalité atteindraient un certain seuil. Ainsi, d'une part, les mandats préférentiels seront accordés aux candidats de nationalité sur la liste individuelle aux élections municipales, dans la mesure où au moins cinquante pour cent des électeurs inscrits sur le registre des élections municipales ont également été enregistrés sur le registre d'une nationalité (article 21/A). D'autre part, les candidats de nationalité peuvent obtenir des mandats de façon préférentielle sur la liste de compensation aux élections municipales dans la limite où au moins vingt-cinq pour cent des électeurs inscrits au registre des élections municipales ont été enregistrés sur le registre d'une nationalité (article 21/B).

B. La participation des minorités nationales dans l'administration locale en Roumanie

De la différence de concept de l'Etat et de la nation entre l'Etat roumain et l'Etat hongrois, résulte une perspective différente dans la mise en œuvre de cette participation politique des minorités. Fondé sur le concept de l'Etat-nation, le système juridique roumain applique par sa nature même le principe d'égalité et de non-discrimination des citoyens devant la loi. Ce principe reconnaît une exception dans le cadre de la garantie des droits spéciaux au profit des personnes appartenant aux minorités nationales dans le but de conserver, développer et garantir l'expression de leur identité ethnique, culturelle et religieuse. Il en ressort que, lorsqu'il s'agit de la garantie des droits civils et politiques de ces personnes, l'égalité des citoyens devant la loi est la règle.

Ce principe s'applique même en matière d'élection dans ce sens que les législations roumaines n'adoptent pas le mécanisme de l'octroi des mandats préférentiels en faveur des minorités nationales mais reconnaissent à ces dernières la possibilité de présenter des candidats aux élections nationales et locales au même titre que les autres candidats. Les minorités nationales doivent fonder des organisations, comparables à des partis politiques, si elles souhaitent présenter des candidats aux élections nationales et locales. A cet égard, la Cour constitutionnelle a mis en place la doctrine, dans sa décision n°305/2008, selon laquelle « *[L]a Constitution elle-même établissait un régime spécial*

pour les organisations de citoyens appartenant à une minorité nationale, qui garantit leur représentation politique au Parlement et leur participation aux élections législatives. Ces organisations doivent être assimilées aux partis politiques. A défaut, il serait atteinte à l'égalité des chances de tous les candidats aux élections »⁶⁰².

La loi n°67/2004 sur l'élection des autorités de l'administration publique locale définit la modalité de la représentation des minorités nationales aux élections municipales, selon laquelle seules les organisations de citoyens appartenant à des minorités nationales seront autorisées à présenter des candidatures pour les conseils locaux, les conseils départementaux ainsi que les maires. Il s'agit, ici, soit des organisations de citoyens appartenant à des minorités nationales représentées au parlement (article 7(2)), soit des organisations légalement constituées de citoyens appartenant à d'autres minorités nationales dont le nombre d'adhérents doit représenter un minimum de 15 pourcent de l'ensemble des citoyens ayant déclaré appartenir à ladite minorité (article 7(3)). Ces organisations participent aux élections en présentant leurs listes de candidats exclusivement sous leur propre dénomination (article 8).

Par ce biais de la représentation dans les organes administratifs locaux, les minorités nationales peuvent prendre part à la gestion des affaires publiques territoriales ; elles peuvent même gérer indirectement une administration locale si tous les représentants d'un Conseil municipal ou départemental sont des élus issus des candidatures d'une même minorité nationale. Dans les faits, le résultat des élections locales de 2008 illustre une participation effective des minorités dans la politique locale : plus de 2300 représentants des minorités nationales ont été élus conseillers municipaux et plus de 200 représentants de minorités nationales ont directement été élus maires au niveau local^{603 et 604}.

⁶⁰² Cour constitutionnelle roumaine, décision n°305/2008 du 12 mars 2008 relative à la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi relative à l'élection à la Chambre des députés et au Sénat portant modification et complément de la loi n°67/2004 sur l'élection des autorités de l'administration publique locale, de la loi n° 215/2001 relative à l'administration publique locale et de la loi n° 393/2004 relative au statut des élus locaux. *Monitorul Oficial al României* (Journal officiel) n° 213/20.03.2008.

⁶⁰³ Conseil de l'Europe, *Troisième Avis du Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales sur la Roumanie*, 21 mars 2012, ACFC/OP/III (2012)001.

Conclusion du Titre I

Le concept d'autonomie nationale peine à être consacré dans l'ordre juridique international, bien qu'il ait été généré par le principe général du droit international, le droit des peuples à l'autodétermination. Cet état de fait tient à ce que le droit international, en matière de protection des droits de l'homme et des droits des minorités, s'affirme dans la défense du droit individuel et, par là-même, dans la négation de la reconnaissance du droit collectif. A cet égard, le principe du droit des peuples à l'autonomie interne - qui a pour vocation de garantir à tous les peuples la détermination de leur statut politique et la poursuite de leur développement économique et culturel - ne peut pas progresser dans le contexte du droit des minorités. Aucun texte de droit international ne reconnaît le droit à l'autodétermination des minorités nationales, en revanche, il réduit ce droit au cadre du droit individuel, tout en le transformant en droit des individus de déterminer son appartenance à la communauté ethnique, religieuse, ou linguistique de son choix.

L'autonomie nationale trouve, en revanche, une application en droit constitutionnel pour les Etats dont la structure politique postule la composition de leur peuple en plusieurs collectivités. Les modèles politiques fédéral et régional adoptent le principe d'autonomie en vue de garantir aux collectivités civiques et territoriales (les entités fédérées ou les Régions autonomes) un statut spécifique qui leur permet de se doter d'un pouvoir, plus ou moins important, en matière législative, administrative et judiciaire. Ces deux formes politiques, dont l'objectif premier ne visait pas l'intérêt des collectivités nationales ou ethniques, représenteraient le modèle adéquat pour assurer

⁶⁰⁴ Lors de l'élection des représentants locaux en 2008, les organisations des minorités nationales ont obtenu le nombre suivant de sièges de Conseillers municipaux: Alliance démocrate des Magyars 2 195 mandats, Forum démocrate des Allemands 79 mandats, Union des Ukrainiens 11 mandats, Parti socio-démocrate des Roms 202 mandats, Communauté des Russes *Lipoveni* 14 mandats, Communauté des Bulgares Banat 8 mandats, Union démocratique des Slovaques et des Tchèques 14 mandats, Union des Croates 6 mandats, Union des Polonais « Dom Polski » 3mandats, Union des Serbes 6 mandats, Union Démocrate des Tatars Turco-Musulmans 2 mandats, Le *Hungarian Civic Party* 489 mandats, L'Alliance des Roms 1 mandat, et L'Union des Ukrainiens 1 mandat. Pour les maires, le résultat est de cet ordre : Alliance démocrate des Magyars 184 mandats, Forum démocrate des Allemands 10 mandats, Parti socio-démocrate des Roms 2 mandats, Union des Croates 1 mandat, Communauté des Bulgares Banat 1 mandat, Communauté des Russes *Lipoveni* 1 mandat, et Le *Hungarian Civic Party* 11 mandats.

l'organisation politique nationale autonome au sein de l'Etat multinational tout en accordant, en tant que partie constitutive de l'Etat, aux collectivités nationales le droit de participer à la détermination des politiques nationales.

Toutefois, l'étude du système constitutionnel des Etats français, belge, hongrois et roumain démontre que le concept d'autonomie nationale peut être introduit tant dans la structure institutionnelle de l'Etat unitaire que dans la structure institutionnelle de l'Etat fédéral. De même qu'il peut être intégré tant dans l'ordre constitutionnel de l'Etat qui refuse la reconnaissance juridique des minorités nationales que dans l'ordre constitutionnel de l'Etat qui reconnaît le statut spécifique des minorités ainsi que les droits spéciaux des membres de ces dernières.

Le cas de la France démontre que l'introduction du concept d'autonomie nationale dans un Etat-nation unitaire suppose une modification de la conception des principes constitutionnels fondamentaux, tels que les principes d'indivisibilité de la République, d'unicité du peuple et d'égalité des citoyens devant la loi. Il faut y ajouter l'idée de décentralisation et ses éléments corollaires, c'est-à-dire l'uniformité de l'organisation institutionnelle et l'unité du pouvoir législatif, dans la mesure où ces principes doivent s'autoriser des dérogations pour l'attribution du pouvoir politique à certaines collectivités dotées (*de facto*) d'une spécificité culturelle. Ainsi, en premier lieu, le principe d'uniformité de l'organisation institutionnelle a donné lieu à des statuts spécifiques pour cinq collectivités : la Corse, les Départements et les Régions d'outre-mer, les Collectivités d'outre-mer et la Nouvelle-Calédonie. En second lieu, le principe d'unité du pouvoir législatif connaît une application réduite. D'une part, est prévue la méthode d'introduction du pouvoir normatif local par laquelle on reconnaît aux organes représentatifs élus de ces collectivités, outre le pouvoir réglementaire général pour exercer les tâches inhérentes à leur compétences, la possibilité d'adapter des lois ou de fixer des règles applicables sur leur territoire, et y compris la possibilité d'adopter des actes normatifs intervenant dans des matières législatives relatives à leurs compétences, en tenant compte de leur caractéristiques et contraintes spécifiques. Néanmoins, cette méthode est soumise aux réserves et conditions déterminées par le législateur national (par une loi ou une loi organique). D'autre part, a été adoptée la méthode de la reconnaissance du pouvoir d'autonomie par laquelle les collectivités, dotées d'une spécificité culturelle, peuvent implicitement participer à la définition de la forme organisationnelle qui leur est propre, à travers le processus de consultation des

populations ou des organes élus avant que le Parlement national ne légifère. A cet égard, il y a lieu de remarquer que cette adoption du concept d'autonomie nationale fait rapprocher l'organisation institutionnelle de l'Etat français du modèle de l'Etat régional dans la mesure où ce dernier affirme l'unicité du peuple et de la souveraineté nationale tout en accordant aux Régions ou Communautés autonomes les pouvoirs législatifs, organisationnels, et administratifs qui leur sont propres. Néanmoins, si les Régions ou les Communautés autonomes font parties des organes d'administration territoriale de l'Etat, la Constitution leur attribue un large pouvoir politique. Tel n'est pas le cas des collectivités territoriales, dotées d'une spécificité culturelle, de la France qui, malgré l'accord de la spécificité institutionnelle et l'octroi d'un certain degré d'autonomie normative, il revient toujours au législateur national de déterminer le cadre de ces opérations. Dans ce sens, les principes constitutionnels d'indivisibilité de la République et de la souveraineté nationale sont préservés (on ne mentionne cependant pas la situation de la Nouvelle-Calédonie, cas unique qui déroge aux principes fondamentaux de la République française dans la mesure où la Constitution lui reconnaît l'autonomie politique, dans l'objectif de lui octroyer la pleine souveraineté. Ainsi, le statut autonome de la Nouvelle-Calédonie est-il confirmé par la méthode du transfert définitif des compétences de l'Etat au Congrès de la Nouvelle-Calédonie et par la reconnaissance d'un statut et d'un mode d'organisation spécifique reposant sur les principes de l'attribution du pouvoir législatif, du partage de la souveraineté et de l'auto-organisation).

En ce qui concerne la Belgique, le concept d'autonomie nationale est considéré comme fondement du principe de territorialité linguistique et du fédéralisme qui va pousser à la transformation de la forme de l'Etat qui, d'unitaire, devient fédéral. En effet, en adoptant la forme fédérale, l'Etat belge visait à octroyer une véritable autonomie politique aux communautés culturelles et territoriales. Pourtant, la structure institutionnelle de cet Etat donne l'image d'un fédéralisme atypique dans la mesure où, d'une part les entités fédérées (les Communautés et les Régions) ne se sont pas dotées du pouvoir politique autonome lors de la création de la Fédération et que cette autonomie ne leur est attribuée qu'en vertu de la Constitution et, d'autre part, l'autonomie attribuée à ces entités fédérées ne peut se comparer à celle des Etats fédérés car elle se limite à certaines matières spécifiques. Or, la structure du fédéralisme belge sous-entend la réalité d'une fédération composée du groupement culturel/linguistique flamand (néerlandophone) et du groupement culturel/linguistique wallon (francophone). Chacun de ces groupements dispose, de fait, d'une véritable autonomie politique, d'un territoire, de populations et d'une langue officielle. Sur le plan des compétences, le groupement flamand et le

groupement wallon se dotent chacun du pouvoir normatif et administratif dans les matières relatives à la culture, l'économie, la gestion territoriale, et disposent, sur le plan institutionnel, des organes législatifs, exécutifs et administratifs. De ce fait, cette structure politique représente le modèle de l'Etat fédéral multinational (bilingue), notamment lorsqu'elle établit la règle spécifique de la parité linguistique dans la composition et le fonctionnement des institutions fédérales. Ce dernier élément illustre la consécration du concept de participation, selon lequel les entités fédérées (les deux groupements culturels et linguistiques) participent aux institutions et aux affaires fédérales.

L'exemple belge d'organisation institutionnelle de l'Etat fédéral représente une avancée dans la mise en œuvre du modèle politique de l'Etat fédéral multinational. Ce dernier se présenterait comme une entité politique souveraine, créée par le consentement de toutes les composantes que sont les communautés nationales hétérogènes (à travers le Pacte fédératif), dans laquelle chacune de ces communautés posséderait le statut d'Etat fédéré et disposerait d'une véritable autonomie qui l'autoriserait à affirmer son identité culturelle spécifique, de créer un ordre juridique interne propre, de définir ses compétences et de se gouverner à travers ses propres organes législatif, administratif et judiciaire. Toutes les communautés nationales, membres de la Fédération, participeraient à la formation de la volonté fédérale et à la décision relative aux intérêts communs de l'Etat fédéral, tout en acceptant l'autorité de l'ordre juridique fédéral sur leur territoire, selon la règle fixée par le Pacte fédératif. Une telle structure politique préviendrait le risque d'éclatement d'un Etat en raison de conflits irréconciliables entre les diverses communautés nationales qui le composent.

Enfin, les cas hongrois et roumain symbolisent l'exemple de la consécration du concept d'autonomie nationale dans le système juridique qui reconnaît et garantit les droits des minorités nationales par voie d'établissement d'un système institutionnel spécifique visant à garantir la gestion culturelle autonome des minorités. Ce système d'autonomie culturelle repose sur la mise en œuvre du droit collectif et associe le principe d'autonomie personnelle au principe de répartition du pouvoir étatique entre l'autorité publique centrale et l'autorité publique territoriale. Au nom de ces principes, les organes d'autonomie nationale sont établis au niveau local, régional et national, par voie d'élection directe, par les citoyens qui se sont déclarés librement affiliés à une communauté nationale. Selon ce modèle, l'autonomie nationale se traduit par l'octroi au profit d'organes publics représentant des minorités nationales du pouvoir décisionnel, du pouvoir

administratif, du pouvoir auto-organisationnel et budgétaire dans les affaires relatives à la protection de l'identité des nationalités. Il consacre, outre les principes de répartition du pouvoir public et de l'autonomie dans la gestion des affaires culturelles nationale, le principe de participation au pouvoir politique central qui reconnaît aux organes publics représentant des minorités nationales le droit de participer aux processus législatifs et administratifs nationaux dans les matières relevant des intérêts de leur nationalité.

Ce modèle original d'autonomie culturelle porte, en effet, un avantage en ce qu'il assure la préservation et l'expression de l'identité nationale des communautés composantes de l'Etat et du peuple, non pas par l'octroi de l'autonomie politique, mais par la voie de l'attribution de pouvoirs dans les matières culturelles. Il représente, de ce fait, une solution adéquate pour régler le problème national dans un Etat multinational dans ce sens qu'il permet d'éviter la remise en cause de l'intangibilité territoriale et de l'indivisibilité de la souveraineté nationale.

TITRE II

La participation des collectivités nationales aux affaires publiques de l'Etat

La prise en compte de l'existence des groupes nationaux ou culturels spécifiques et de leurs intérêts, au sein de l'Etat multinational, peut emprunter la voie qui porte le moins atteinte à la forme politique et à la structure institutionnelle de l'Etat. La participation des collectivités nationales aux affaires publiques représente la mesure qui va donner aux collectivités nationales ou à leurs membres la possibilité d'exprimer, à travers l'exercice du droit politique, leurs volontés par la voie démocratique. Cette mesure, distincte du droit à la gestion autonome des affaires spécifiques des communautés nationales, offre simplement aux collectivités nationales le moyen de s'affirmer au sein de l'espace public par leur participation au processus décisionnel des affaires étatiques. Le principal objectif qu'elle poursuit est le maintien, dans la sphère publique, de relations pacifiques entre la majorité du peuple et les minorités nationales. Cette mesure ne constitue pas seulement un vecteur pour inciter les minorités nationales à faire preuve de loyauté envers l'Etat dans lequel elles résident, mais sert également à affirmer leur statut comme partie constitutive du peuple et de la communauté politique étatique dans son ensemble.

La participation politique des collectivités nationales est un mécanisme à vocation politique et juridique qui trouve son illustration tant dans le système juridique international que dans le système juridique national (CH I). La consécration juridique de ce mécanisme suppose la remise en question de certaines règles fondamentales de l'Etat démocratique libéral. Ce mécanisme tient lieu de pierre angulaire aux Etats qui ont effectué les aménagements juridique et institutionnel pour affirmer le caractère multinational de leur peuple ; toutefois ces Etats ont pris des mesures diverses et variées pour l'adapter à leurs contextes politique et juridique spécifiques (CH II).

CHAPITRE I

La consécration juridique de la participation politique des collectivités nationales

La participation politique des collectivités nationales et de leurs membres aux affaires publiques peut être considérée sous deux perspectives. D'une part, il s'agit du droit individuel garanti par les instruments juridiques internationaux, prévu dans le but de protéger et de préserver l'identité culturelle et ethnique particulière de ses titulaires (section I). D'autre part, les Etats dont la société a pour base diverses communautés d'appartenance la perçoivent comme le mécanisme politique idoine pour favoriser la cohabitation de leurs peuples (section II).

Section I : La participation politique : droit reconnu par les instruments juridiques internationaux

La participation aux affaires publiques de l'Etat est un droit politique reconnu aux individus par les instruments juridiques internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme ainsi que par les instruments juridiques internationaux relatifs à la protection des droits des minorités. Pour l'introduire, nous allons aborder la nature et le caractère de ce droit.

§1 La nature du droit à la participation des affaires publiques

Le droit de prendre part à la direction des affaires publiques est un droit individuel de l'Homme stipulé dans l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 qui énonce que « *Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis* ». Ce droit est réaffirmé aux citoyens par l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 1966 aux termes duquel « *Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations [...] et sans restrictions déraisonnables de (a) prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement,*

soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ». Ces dispositions entendent mettre en exergue le régime démocratique fondé sur l'approbation du peuple. Ce droit est, en effet, étroitement lié au droit des peuples de disposer d'eux-mêmes et de déterminer librement leur statut politique reconnu à l'article 1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ainsi, tandis que ce dernier est le droit prévu aux peuples en tant que tels de choisir la forme de constitution ou de gouvernement, le droit reconnu dans l'article 25 du Pacte est le droit du citoyen, à titre individuel, de participer aux processus qui représentent la direction des affaires publiques.

En vertu des dispositions de ces Traités internationaux, les Etats ont l'obligation d'adopter les mesures d'ordre législatif ou autres qui peuvent être nécessaires pour que leurs citoyens aient la possibilité effective d'exercer ce droit. Il s'agit de la participation à l'exercice du pouvoir politique au sens large. Selon la détermination du Comité des Droits de l'homme des Nations Unies, la « direction des affaires publiques » comprend tous les aspects de l'administration publique ainsi que la formulation et l'application de mesures de politique générale aux niveaux international, national, régional et local⁶⁰⁵. Aux niveaux international et national, ce droit serait garanti lors que les citoyens participent aux décisions publiques en tant que membres des organes législatifs ou détenteurs de fonctions publiques ou bien lors qu'ils choisissent ou modifient la forme de leur Constitution, ou décident de questions publiques par voie de référendum ou tout autre processus électoral ; pour les niveaux régional et local, ce droit pourrait être garanti à travers les mesures permettant aux citoyens de prendre part à des assemblées populaires qui sont habilitées à prendre des décisions sur des questions d'intérêt local ou sur les affaires intéressant une communauté particulière et au sein d'organes créés pour représenter les citoyens en consultation avec l'administration⁶⁰⁶.

Le droit de prendre part aux affaires publiques est reconnu aux personnes appartenant aux minorités nationales et ethniques pour la première fois d'une manière implicite à travers la disposition de l'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 1965 stipulant que « *les Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toute ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits*

⁶⁰⁵ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 25 (Participation aux affaires publiques et droits de votes), 12 juin 1996, §5.

⁶⁰⁶ *Op.cit*, § 6.

suivants : c) Droits politiques, notamment droit de participer aux élections -- de voter et d'être candidat -- selon le système du suffrage universel et égal, droit de prendre part au gouvernement ainsi qu'à la direction des affaires publiques, à tous les échelons, et droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques ».

Dans un deuxième temps, le droit de prendre part aux affaires publiques sera explicitement reconnu aux personnes appartenant aux minorités nationales et ethniques, en tant que droit spécifique des minorités, dont l'exercice requiert la mise en œuvre du principe d'égalité des chances. En premier lieu, la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques du 18 décembre 1992 reconnaît aux personnes appartenant à des minorités le droit de participer pleinement à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique (article 2(2)) et le droit de prendre une part effective, au niveau national et, le cas échéant, au niveau régional, aux décisions qui concernent la minorité à laquelle elles appartiennent ou les régions dans lesquelles elles vivent, selon des modalités qui ne soient pas incompatibles avec la législation nationale (article 2(3)). Ensuite, dans le contexte européen, le Document de la réunion de Copenhague de la conférence sur la dimension de la CSCE (1990) engage les Etats participants à respecter le droit des personnes appartenant à des minorités nationales de participer effectivement aux affaires publiques, notamment aux affaires concernant la protection et la promotion de l'identité de ces minorités (§ 35.1). Dans la même direction, la Convention-cadre pour la protection des droits des minorités nationales et ethniques stipule que « *Les Parties s'engagent à créer les conditions nécessaires à la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales à la vie culturelle, sociale et économique, ainsi qu'aux affaires publiques, en particulier celles les concernant* » (l'article 15).

Ce droit reconnu aux personnes appartenant aux minorités nationales et ethniques recouvre, d'une part, le droit politique des citoyens en général et, d'autre part, le droit lié à l'appartenance spécifique dont le contenu s'appuie sur la participation des personnes appartenant aux minorités aux affaires publiques qui concernent particulièrement les intérêts de la minorité - il peut s'agir dans ce cas des affaires publiques qui concernent l'expression ou la protection de l'identité d'une communauté nationale ou des affaires publiques qui ont un rapport avec le cadre territorial où se situe la communauté nationale.

§2 Le caractère du droit à la participation des affaires publiques

Le caractère général du droit à la participation politique consiste la mise en place de mesures positives. Il ressort des instruments internationaux, notamment ceux relatifs à la protection des droits des minorités mentionnés ci-dessus, qui reconnaissent explicitement que la garantie de la protection effective du droit à la participation politique repose non seulement sur le respect du principe de non-discrimination mais plus particulièrement sur l'application des principes d'égalité des chances et de discrimination positive. Les organes surveillant l'application des Traités internationaux mettent en exergue ce critère à travers leur recommandation aux Etats contractant d'adopter des mesures positives.

Ainsi, le Comité des droits de l'homme a souligné dans son observation générale n° 25 que les Etats doivent prendre des mesures efficaces pour faire en sorte que toutes les personnes qui remplissent les conditions pour que les individus aient la possibilité d'exercer le droit garanti dans l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; l'exercice de ce droit devrait être facilité et il ne devrait pas y avoir d'obstacle déraisonnable⁶⁰⁷. Le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, de son côté, précise que le droit des minorités à la participation aux affaires publiques énoncé dans l'article 15 engage les Etats parties à créer les conditions nécessaires à la participation effective de personnes appartenant à des minorités nationales aux affaires publiques. Ces conditions nécessaires couvrent tous les domaines qui peuvent faciliter l'exercice effectif de ce droit y compris ceux relatifs à la vie culturelle, sociale et économique, ainsi qu'aux affaires publiques, en particulier celles qui concernent l'identité nationale⁶⁰⁸. Quant au Haut Commissaire de l'OSCE, cet organe a développé, en vue de garantir ce droit, les « Recommandations de Lund sur la participation effective des minorités nationales à la vie publique » en vertu desquelles se trouvent réaffirmé l'égalité des chances et les mesures positives en tant que principes généraux. Suite aux notes explicatives de ces Recommandations, « *l'égalité des chances en ce qui concerne la jouissance des droits de l'homme des personnes appartenant à des minorités implique leur participation effective aux processus décisionnels, surtout pour ce qui est des décisions les concernant tout particulièrement. S'il est vrai que les circonstances varient*

⁶⁰⁷ Comité des droits de l'homme, Observation générale n°25, *Op. cit.*, §11.

⁶⁰⁸ Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, *Rapport explicatif. Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, § 80.

considérablement et que les processus démocratiques habituels peuvent suffire pour répondre aux besoins et aspirations des minorités, l'expérience montre néanmoins que des mesures spéciales sont souvent nécessaires pour faciliter la participation effective des minorités à la prise de décisions »⁶⁰⁹. La garantie du droit des minorités à la participation politique doit être assurée par la garantie d'une égalité pleine et effective, non seulement par le principe de non-discrimination : « Dans la mesure où les personnes appartenant à des minorités nationales sont habilitées à exercer leur droit à une participation effective à la vie publiques, elles jouissent de ce droit sans aucune discrimination [...]. Cependant, [...] le souci de dignité égale va au-delà du principe de non-discrimination et concerne « une égalité pleine et effective entre les personnes appartenant à une minorité nationale et celles appartenant à la majorité » pour lesquelles les Etats doivent « adopter s'il y a lieu, des mesures adéquates dans tous les domaines de la vie publique » en tenant dûment compte, à cet égard, des conditions spécifiques des personnes appartenant à des minorités nationales»⁶¹⁰.

Il est à préciser que l'aspect fondamental du droit à la participation des minorités aux affaires publiques réside dans la garantie aux personnes appartenant aux minorités nationales de l'opportunité de contribuer aux processus de décision publique de manière égale que les citoyens appartenant à la majorité. Le rapport explicatif de la Convention-cadre a suggéré aux Etats partis d'adopter, dans le cadre de leur ordre constitutionnel, des mesures positives – tant dans le processus d'élaboration que dans le processus de la décision des affaires publiques. Ainsi, il peut s'agir de mesures positives en faveur de la participation des minorités dans les processus de prise de décision des instances élues à la fois aux plans national et local ; de procédures de consultation des personnes appartenant aux minorités nationales avant que l'Etat issue les mesures législatives ou administratives susceptibles de les toucher directement ; de l'association de ces personnes à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des plans et programmes de développement national et régional, susceptibles de les toucher directement, ou bien de la réalisation d'études, en coopération avec ces personnes, afin d'évaluer l'incidence que les activités de développement prévues pourraient avoir pour elles.

⁶⁰⁹ Bureau du Haut Commissaire sur les minorités nationales, *Note explicative relative aux Recommandations de Lund sur la participation effective des minorités nationales à la vie publique*, §1.3.

⁶¹⁰ *Op. cit.*, § 2.4.

Section II : La participation politique des collectivités nationales : mécanisme politique pour la cohabitation des peuples

En dehors de la sphère de la reconnaissance juridique des droits des minorités, la participation des personnes d'appartenance nationale spécifique au processus de décision des affaires publiques est appréhendée comme mécanisme politique qui sert à solutionner des conflits entre l'intérêt de la majorité de la population et celui de la minorité dans l'Etat multinational. Ce mécanisme ayant pour objectif la cohabitation des peuples de différentes identités culturelles et ethniques conduit cependant à la remise en cause de la règle de la majorité du régime démocratique (§1). Il représente une nouvelle conception de la démocratie, celle de la démocratie consensuelle (§2).

§1 La remise en cause de la règle de la majorité

La garantie de la participation politique des personnes appartenant aux minorités nationales spécifiques remet en question le concept de démocratie. Traditionnellement, la notion de démocratie s'applique à un gouvernement auquel le plus grand nombre participe. Il s'agit en effet d'un régime qui assure la participation de la majorité du peuple à la chose publique. Dans la société politique contemporaine, la démocratie désigne « *tout régime dans lequel, librement, une majorité populaire détermine l'orientation et assume le contrôle du gouvernement et de la législation* »⁶¹¹. Elle ne constitue donc pas un régime politique qui prend en compte la volonté de la minorité de la population. Seule l'expression de la majorité est considérée en tant que volonté du peuple. Cette conception absolue du principe majoritaire a prévalu dès le XVIII^{ème} siècle, comme en témoigne Sieyès qui définit le principe de majorité comme « une maxime incontestable », formule qui implique qu'il y a « *nécessité de ne reconnaître la volonté commune que dans l'avis de la pluralité* »⁶¹². Par ailleurs, la démocratie n'est pas seulement une doctrine mais, essentiellement, une procédure par laquelle le plus grand nombre de citoyens décide des options sociales. Selon le droit constitutionnel de l'Etat libéral et démocratique, toute décision du peuple, votation ou élection, repose sur le principe de majorité : « *lorsque la*

⁶¹¹ Jean BOULOUIS et Marcel PRELOT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11^{ème} édition, Dalloz, 1990, p. 57.

⁶¹² Emmanuel Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le tiers Etat ?*, Société de l'histoire de la Révolution française, Edmé Champion, Paris, 1888, p. 82.

majorité du corps électoral s'est prononcée librement, elle a décidé pour tous. Le corollaire est que la majorité doit être obéie par tous pour tout ce qui a été décidé et pendant le temps où elle reste la majorité, mais qu'elle ne peut prétendre être la vérité et qu'elle doit donc garantir la liberté de critiquer son action »⁶¹³. Il en résulte de ce fait que, dans une moindre mesure, la minorité n'y est pas absolument exclue : la garantie de la liberté d'expression de tous les citoyens, notamment de la libre expression des opinions de la minorité, fait partie du rouage de la démocratie libérale. Selon ce régime, « la décision de la majorité ne doit pas violenter la minorité, mais l'amener à se ranger au point de vue majoritaire, non par crainte mais par conviction »⁶¹⁴.

Par conséquent, cette règle de la majorité entraîne la démocratie à une marginalisation de la minorité dans la détermination du politique de l'Etat. Cet effet déplorable concerne non seulement la minorité du point de vue d'options politiques mais également celle du point de vue d'appartenance culturelle et ethnique. En effet, la démocratie libérale ne s'accorde pas avec la société multinationale. Elle a émergé dans le contexte de la légitimation de l'Etat-nation et de ses valeurs fondamentales - la garantie des droits individuels de l'homme et l'égalité des citoyens. La perspective de la démocratie libérale repose sur cette conception que la société est le rassemblement d'individus libres et rationnels : « le pouvoir public est supposé être neutre dans ses finalités : il ne doit pas défendre une conception particulière du bien mais se borner à protéger les droits des citoyens et à garantir l'application d'une justice égale pour tous »⁶¹⁵. Dans cette conjoncture, la protection juridique des droits individuels y est jugée suffisamment efficace pour réguler toutes les divergences de la société politique. Il n'y a donc pas lieu de faire cas des appartenances collectives. Dans cette perspective, la neutralité du citoyen prime sur toutes les différenciations.

Or, les idéologies démocratiques se trouvent remises en question face au phénomène de la reconnaissance juridique des communautés nationales et des droits des personnes appartenant aux minorités par l'Etat. Leur application ne peut pas être complètement neutre vis-à-vis de la pluralité culturelle ou nationale dès lors qu'elles visent à promouvoir l'identité de la majorité de peuple et se présentent comme un mécanisme

⁶¹³ François BORELLA, *Eléments de droit constitutionnel*, op.cit., p. 173.

⁶¹⁴ Jean BOULOUIS et Marcel PRELOT, op.cit., p. 64.

⁶¹⁵ Alain DIECKOFF, *La nation dans tous ses Etats. Les identités nationales en mouvement*, Flammarion, 2000, p. 153.

d'assimilation nationale. La mise en œuvre de la règle majoritaire dans la société nationale pluraliste ne pourrait que confirmer la profondeur des divisions. C'est ainsi que le régime politique et juridique de l'Etat multinational doit accorder une place à la garantie juridique des droits politiques spécifiques aux minorités afin que ces dernières puissent participer aux mêmes processus de décision publique que les populations majoritaires dans la mesure où elles font toutes deux parties du même ensemble politique.

Par ailleurs, la reconnaissance des droits politiques spécifiques des minorités requiert la redéfinition du caractère de corps électoral. En principe, le mécanisme démocratique de représentation repose sur la généralisation du suffrage universel et définit les citoyens en tant que corps électoral. La qualité d'électeur suppose donc un lien juridique de rattachement de l'individu à l'Etat. Ce critère réaffirme la coïncidence entre le statut de nationalité et de citoyenneté : un citoyen électeur doit être membre de la nation politique de l'Etat. Le processus d'élection participe ainsi de la création d'une communauté homogène et unifiée. La démocratie représentative ne peut s'exercer que dans l'Etat-nation, son objectif vise à la promotion d'un corps social homogène – et donc le refus de la division du peuple selon les appartenances spécifiques -. A ce titre, on peut se référer à la disposition de l'article 3 de la Constitution de la République française de 1958 qui illustre la défense de cette conception : « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. [...] Le suffrage [...] est toujours universel, égal et secret. Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques* ». La décision constitutionnelle n° 82-146 DC, en donnant une interprétation de cette disposition, réaffirme ces principes découlant de la démocratie représentative : « *Considérant que du rapprochement de ces textes il résulte que la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu ; que ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ; qu'il en est ainsi pour tout suffrage politique, notamment pour l'élection des conseillers municipaux (§ 7)* »⁶¹⁶.

⁶¹⁶ Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales*, J.O. du 19 novembre 1982, p. 3475, Recueil, p. 66.

L'introduction des droits politiques spécifiques des minorités traduit la prise en compte des identités nationales particulières des citoyens, distinctes de celle de la nation politique définie par l'Etat. Cette redéfinition du corps électoral (la reconnaissance des citoyens différenciés par leur appartenance culturelle et ethnique) permet la création de nouveaux mécanismes électoraux favorisant la mise en œuvre d'une participation effective des citoyens d'appartenance culturelle et ethnique minoritaire. Le principe de démocratie se doit de s'appliquer dans ce nouveau contexte, celui d'une communauté politique composée de peuples multinationaux. Il doit ainsi envisager un nouvel objectif celui de la garantie de la participation effective de toutes les collectivités dans la détermination du politique de l'Etat. Son rôle d'assimilation du peuple se contourne ainsi vers la cohabitation de peuples d'appartenances nationales diverses dans un Etat.

§2 L'introduction du concept de la démocratie consensuelle

A l'instar du processus de constitution des Pays-Bas dont la société politique aux multiples clivages sociaux, idéologiques et religieux repose sur une alliance politique librement consentie, le concept de *consociation* a été proposé par un auteur néerlandais, Arend Liphart⁶¹⁷. Il s'agit de la définition d'une nouvelle mesure d'exercice du pouvoir politique adaptée à une société politique pluraliste. Ce concept désigne un mode de gestion des sociétés multiculturelles, ethniques ou idéologiques en fonction de deux principes : celui de la reconnaissance d'une large autonomie aux groupes constitutifs de la société et celui de la coopération permanente entre ces groupes constitutifs au niveau national. La combinaison de ces deux principes assurerait le maintien d'une grande stabilité démocratique et la préservation de l'unité nationale, en ce sens qu'elle permettrait d'établir un mode de règlement des désaccords par compromis et d'unir les divers groupes constitutifs de la société dans un cadre politique communément consenti⁶¹⁸.

⁶¹⁷ Arend LIPJHART, *The politics of Accommodation. Pluralism and democracy in the Netherlands*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1968.

⁶¹⁸ Ce concept se rapproche du modèle politique de l'Etat fédéral, le cas de la Suisse en représente un parfait exemple ; en effet, par la conciliation entre l'autonomie cantonale et l'affirmation de l'unité nationale, elle parvient à s'accommoder des diverses affiliations politiques, linguistiques et religieuses dans la Fédération. Les Pays-Bas, où l'autonomie communautaire est parfaitement appliquée, illustrent le modèle *consociationnel* le plus abouti. Chaque groupe constitutif (catholique, protestant, socialiste et libéral), représenté par des formations politiques spécifiques, constitue la sécularisation de la société. L'individu se trouve ainsi pris en charge par

La *consociation* représente également un nouveau régime démocratique basé sur le consensus. Partant du constat que les sociétés plurales caractérisées par la diversité des peuples d'appartenances culturelles, ethniques, linguistiques ou religieuses ne peuvent se satisfaire réellement des règles du jeu majoritaire - lesquelles induisent que le pouvoir politique se concentre entre les mains de la majorité -, la démocratie associative entend se substituer à ces dernières par le modèle consensuel qui « *s'efforce de partager, disperser, contenir et limiter le pouvoir par toutes sortes de moyens* »⁶¹⁹. Ce modèle de consensus de régime démocratique propose quatre mesures de partage du pouvoir politique. La première porte sur la coalition dans l'organe exécutif : tous les principaux groupes constitutifs de la société doivent pouvoir prendre part à l'exercice du pouvoir exécutif de l'Etat – le gouvernement central doit rassembler des représentants de tous ces groupes. La deuxième concerne la reconnaissance de l'autonomie ou du pouvoir d'auto-détermination dans la gestion de leurs affaires à chacune des communautés. La troisième mesure réside dans la mise en place du mécanisme de *veto* mutuel ou de la règle de la majorité concurrente, considérées comme des moyens permettant aux minorités de protéger leurs intérêts dans le processus de décision politique. La dernière mesure proposée est l'application de la règle de la proportionnalité pour ce qui touche à la représentation des majorités et des minorités dans la désignation des postes dans tous les organes publics^{620et621}.

les institutions gérées par son segment alors que l'Etat n'intervient que pour traiter des sujets d'intérêt commun.

⁶¹⁹ Arend LIPJHART, *Democracy in Plural Societies: A comparative Exploration*, New Haven, Yale University Press, 1977, p. 515.

⁶²⁰ Deux Accords de paix ont été les artisans de la mise en œuvre de ce modèle dans un contexte multiethnique. Le premier de celui-ci, les Accords de Dayton (1995) ont mis en place en Bosnie-Herzégovine un régime dans lequel les nouvelles institutions centrales sont fondées sur une répartition du pouvoir entre les trois principaux groupes ethniques (Bosniaques, Croates et Serbes). Ce système de gouvernance tripartite complexe permet de conserver l'intégrité territoriale de la Bosnie, et de laisser une large autonomie aux groupes ethniques la composant. Une présidence collégiale sous forme de triumvirat représente les trois groupes constitutifs du pays. A cette présidence, s'ajoute un gouvernement central qui rassemble également des représentants des trois communautés. Une Assemblée parlementaire bicamérale (formée d'une Chambre des représentants et d'une Chambre des peuples) constitue le troisième pilier de ces institutions centrales. Le second exemple, l'Accord de paix pour l'Irlande du nord (1998) qui a installé un modèle *consociationnel* en vue d'accorder à chaque communauté (politique et religieuse) un poids politique comparable, à travers l'établissement de la mesure de représentation proportionnelle des

La concrétisation de ce concept politique en règle juridique s'effectue à travers l'adoption des actions positives en faveur de la participation des minorités aux affaires publiques de l'Etat. La mise en place de ces actions positives représente un avantage en ce qu'elle se situe en dehors de la question de la reconnaissance de droits collectifs des minorités et de la question de l'aménagement de la forme politique de l'Etat. Les actions positives ne se définissent que comme des mesures spécifiques adoptées par l'Etat (que ce dernier reconnaisse ou non juridiquement les minorités nationales en son sein) pour la prévention et la gestion des conflits entre les intérêts de la majorité de la population et ceux des collectivités minoritaires. Ainsi, l'action positive appliquée aux minorités représente l'octroi d'avantages spéciaux accordés à des individus, en vertu de leur appartenance à un certain groupe minoritaire ; elle revêt une importance capitale pour l'instauration d'une égalité *de facto* et non seulement *de jure*. Il en résulte qu'elle doit s'appliquer en respectant la règle de proportionnalité dans la mesure où son objectif vise à garantir l'égalité des chances⁶²².

Quant aux caractères des actions positives en faveur de la participation des minorités aux affaires publiques de l'Etat, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) a défini une ligne directrice pour la détermination de ces actions. Les «Recommandations de Lund sur la participation effective des minorités nationales à la vie politique»⁶²³ les envisagent, d'une part comme des mécanismes spécifiques qui garantissent aux minorités la possibilité d'avoir un poids réel dans la prise de décision publique au niveau central, et, d'autre part comme des mesures positives en matière

formations politiques à l'assemblée locale, une large coalition, un droit de veto implicite et la règle de majorités qualifiées pour les décisions importantes.

⁶²¹ Pour une étude détaillée sur l'effet de la mise en œuvre de la théorie *consociative* et ses principes, voir Brendan O'LEARY, "Debating Consociational Politics : Normative and Explanatory Arguments" in Sid NOEL (Ed.), *From Power sharing to Democracy. Post-conflict institutions in ethnically divided Societies*, McGill-Queen's University Press, 2005, p.4-41 ; Rupert TAYLOR (ed.), *Consociational Theory: McGarry and O Leary and the Northern Ireland Conflict*, Routledge, New York, 2009.

⁶²² Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Rapport sur les règles électorales et les actions positives en faveur de la participation des minorités nationales aux processus de décision dans les pays européens*, 15 mars 2005, CDL-AD(2005)009, §§ 10, 11.

⁶²³ Bureau du Haut Commissaire sur les minorités nationales, *Recommandations de Lund sur la participation effective des minorités nationales à la vie politique & note explicative*, Septembre 1999.

électorale. Dans le premier cas, quatre mesures spéciales sont proposées dans le processus de la prise de décision publique au niveau de l'administration centrale : la représentation spéciale des minorités nationales (par exemple : la réservation des sièges dans l'une ou l'autre ou dans les deux Chambres du Parlement ou au sein des commissions parlementaires), l'attribution aux membres des minorités nationales de postes au cabinet ministériel, des sièges à la Cour suprême ou à la Cour constitutionnelle ou au sein des juridictions inférieures ainsi que des postes au sein d'organes consultatifs, et des mesures positives prévoyant la participation de la minorité à la fonction publique. Dans le second cas, les mesures positives en matière électorale s'avèrent être des mesures particulièrement efficaces pour garantir la participation des minorités aux affaires publiques. Tout d'abord, ces mesures doivent s'établir sur la base de la garantie, faite aux personnes appartenant aux minorités nationales, de leur droit de voter ou de se porter candidates sans discrimination et sur la garantie de la liberté fondamentale d'association, laquelle inclut la liberté de créer des partis politiques reposant sur des caractéristiques communautaires. A ceci s'ajoute la mise en place d'un système électoral qui facilite la représentation des minorités et se caractérise par la représentation proportionnelle, certaines formes de vote préférentiel (les électeurs classent les candidats par ordre de préférence), ou la fixation de seuils électoraux favorisant la représentation des minorités au sein du corps législatif. Enfin, la détermination des circonscriptions électorales revêt une importance particulière pour l'accès à la participation des minorités aux processus décisionnels, dans la mesure où la détermination de leurs nombre, taille et forme, ainsi que celle des nombres de sièges permettrait aux minorités d'être représentées de manière équitable.

CHAPITRE II

Des mesures reconnaissant la participation politique des groupes nationaux adoptées par les Etats multinationaux⁶²⁴

Le fait qu'un Etat met en place des mesures juridiques pour favoriser la participation des collectivités nationales aux processus de décision des affaires publiques est la manifestation de son caractère multinational. En effet, l'établissement de telles mesures traduit la réaffirmation juridique de la pluralité du peuple, lequel se compose de différentes communautés d'appartenances ethniques et culturelles. En mettant à l'écart du concept classique de citoyenneté et du principe d'égalité des droits individuels, ces mesures représentent une introduction, dans le système juridique étatique, du principe de l'égalité pleine et effective fondée sur le critère d'appartenance nationale et ethnique. Les Etats belge, hongrois et roumain, tout en intégrant ce principe juridique qui affirme le caractère multinational, disposent, chacun, d'un modèle spécifique pour garantir leur participation politique aux collectivités nationales qui les composent. L'Etat belge, quant à lui, a adopté, au sein du modèle politique fédéral, des mesures positives permettant d'établir un réel équilibre entre les communautés linguistiques à l'égard du processus de décision de la politique publique (section I). Les Etats hongrois et roumain, de leur côté, ont pris des mesures positives pour ce qui touche à la garantie de la participation politique des communautés nationales en se fondant sur la protection constitutionnelle de droits spéciaux accordés aux personnes appartenant aux minorités nationales (section II). Ces mesures, bien qu'appliquées dans des structures politiques et juridiques différentes, poursuivent en effet le même objectif, à savoir remédier dans une société multinationale aux failles induites par l'application du concept de démocratie, et notamment la règle majoritaire.

⁶²⁴ Ce chapitre est consacré à l'étude juridique comparé entre les Etats qui se sont constitutionnellement reconnus comme multinationaux/pluriculturels. Par conséquent, la France se trouve exclue de notre analyse.

Section I : La participation politique des communautés linguistiques dans l'Etat fédéral belge

Afin de régler le conflit entre les communautés linguistiques qui composent l'Etat belge, la révision constitutionnelle du 17 février 1994 a prévu, non seulement la mise en place du modèle fédéral doté des règles de la répartition des compétences entre l'entité fédérale et les entités fédérées et de l'autonomie de ces dernières, mais également des mécanismes spéciaux inspirés par le concept de démocratie *consociative* qui assurent un partage équilibré du pouvoir politique fédéral entre les deux principales communautés linguistiques (§1). Ces mesures positives vont être adoptées au niveau régional dans l'objectif de protéger les intérêts des groupes linguistiques minoritaires vivant sur le territoire bilingue (§2).

§1 La participation équitable des deux principales communautés linguistiques aux affaires fédérales

Le modèle fédéral perdrait tout son sens si les entités composantes de l'Etat belge ne se trouvaient pas en mesure d'exercer le pouvoir politique au sein des institutions fédérales sur un même pied d'égalité. Etant donné que les néerlandophones constituent la majorité de la population, la Constitution prévoit des mécanismes spécifiques favorables aux populations francophones, afin que ces dernières puissent tirer profit du régime parlementaire pour protéger leurs intérêts. Le principe de participation équitable entre ces deux principales communautés linguistiques de l'Etat s'applique au niveau fédéral, tant dans le domaine de la législation que dans le domaine de l'administration.

A. Les mesures spécifiques au sein de l'organe législatif fédéral

Le modèle fédéral et le principe de territorialité linguistique représentent le fondement de la protection égale des intérêts des deux principales communautés linguistiques composantes du pouvoir politique de l'Etat belge. Ces deux principes mènent à une répartition des sièges des représentants parlementaires en fonction de leur appartenance linguistique. En effet, la réforme institutionnelle de la Belgique en 1994 établit un régime bicaméralisme conformément au critère du modèle fédéral selon lequel la seconde Chambre devient le lieu de représentation des intérêts des entités fédérées. La composition du Sénat belge se fait sur une base proportionnelle⁶²⁵ entre les représentants des deux principaux groupements linguistiques.

En vertu de l'article 67 de la Constitution, le Sénat se compose de 71 membres qui sont élus selon trois modalités. La première concerne l'élection directe par la population de 40 sénateurs. A cette fin, trois circonscriptions électorales sont établies (avec pour conséquence la répartition de ces sénateurs en groupes linguistiques français et néerlandais) : 1) la circonscription flamande, qui comprend les arrondissements administratifs de la Région flamande ; 2) la circonscription électorale wallonne, qui englobe les arrondissements administratifs de la Région wallonne ; 3) la circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde qui inclut les arrondissements administratifs de Bruxelles-capitale et de Hal-Vilvorde, lesquels se répartissent en deux collèges électoraux, français et néerlandais. La deuxième modalité porte sur le fait que 21 sénateurs sont élus par les Conseils de chaque Communauté en leur sein (10 élus par le Conseil flamand, 10 élus par le Conseil de la Communauté française et 1 élue par le Conseil de la Communauté germanophone). Quant à la troisième, elle a trait aux deux premières catégories de sénateurs qui désignent 10 « sénateurs cooptés », dont six sont cooptés par les sénateurs flamands et quatre par les sénateurs francophones.

Pour ce qui est de la Chambre représentative, les sièges des députés ne sont pas attribués en fonction de l'appartenance à la communauté linguistique mais c'est la détermination des circonscriptions électorales, dans le respect de la répartition des arrondissements administratifs selon le principe de territorialité linguistique, qui entraîne la division de ces députés en deux groupements linguistiques. Ainsi, la répartition des sièges des députés de la Chambre des représentants entre les circonscriptions électorales se fait par rapport à la population. En vertu de l'article 87 du Code électoral,

⁶²⁵ Il ne s'agit pas, pour ce modèle, de l'instauration de quotas de représentation en vue de la protection des intérêts des minorités. Aucune entité fédérée ne bénéficie de surreprésentation.

promulgué en vertu de l'article 63, § 4 de la Constitution, « *[L]es élections pour la Chambre des représentants se font par circonscription électorale composée d'un ou de plusieurs arrondissements administratifs (...)* » et de l'article 63, § 2 de la Constitution « *[C]haque circonscription électorale compte autant de sièges que le chiffre de sa population contient de fois le diviseur fédéral, obtenu en divisant le chiffre de la population du Royaume par cent cinquante* ». Du fait de cette délimitation des circonscriptions électorales, les 150 députés, élus au scrutin proportionnel dans 11 circonscriptions, seront répartis au sein de la Chambre des représentants en deux groupes linguistiques. Le groupe linguistique francophone comprend les élus des 5 circonscriptions wallonnes (42 sièges) et le groupe linguistique néerlandophone se compose des élus des 5 circonscriptions flamandes (80 sièges). Les 22 sièges qui restent sont dévolus à la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde dont les élus sont tenus, par une prestation de serment, de se rattacher à un des deux groupes linguistiques.

Hormis ces mesures électorales, certaines procédures parlementaires spéciales sont introduites afin de favoriser la participation équitable des deux principales communautés linguistiques à la décision des affaires fédérales. En effet, compte tenu du nombre des représentants, la communauté francophone se retrouve en position minoritaire au Parlement par rapport à la communauté néerlandophone. La Constitution a prévu deux procédures spécifiques pour permettre au groupe minoritaire de bloquer ou, pour le moins, de freiner un processus d'élaboration législatif qui lui paraîtrait défavorable. En premier lieu, la règle de majorité qualifiée est établie pour permettre au groupe minoritaire de ralentir l'évolution législative concernant certaines matières d'importance⁶²⁶. Cette règle implique, outre une majorité des deux tiers des suffrages, la réunion d'une majorité de présents et de suffrages dans chacun des deux groupes linguistiques. En second lieu, il existe une autre procédure spécifique connue sous le nom de « sonnette d'alarme » permettant à la minorité parlementaire (francophone) de paralyser l'expression de la volonté majoritaire. L'article 54 de la Constitution prévoit qu'une motion motivée, signée par au moins les trois quarts des membres d'un des groupes linguistiques et introduite après le rapport et avant le vote final en séance publique, peut déclarer que les

⁶²⁶ L'adoption des lois relatives aux réformes institutionnelles de l'Etat requiert la majorité spéciale. La Constitution prévoit cette mesure dans le cas d'une modification des limites des quatre régions linguistiques (article 4, §3), la création des organes des régions et la détermination de leurs compétences, la réglementation de la composition et le fonctionnement des Conseils de Communauté (article 142) ou la détermination de la composition, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage (article 4, §3).

dispositions d'un projet ou d'une proposition de loi sont de nature à porter gravement atteinte aux relations entre les Communautés. Une telle déclaration a pour effet de suspendre la procédure parlementaire et de transférer la motion au Conseil des ministres – au sein duquel les groupes francophones et néerlandophones sont représentés de manière paritaire- qui, dans les trente jours, donne son avis motivé sur la motion et invite la Chambre saisie à se prononcer, soit sur cet avis, soit sur le projet ou la proposition éventuellement amendés.

B. Le principe de participation équitable des communautés linguistiques dans l'administration fédérale

La Constitution de la Belgique prévoit des mécanismes spécifiques pour garantir la participation effective de la minorité francophone à plusieurs échelons de l'administration fédérale. D'abord, elle assure la représentation de l'intérêt des minorités francophones au sein de l'organe exécutif fédéral à travers la règle de parité des membres du Conseil des ministres. Selon l'article 99, al. 2 de la Constitution, le Conseil des ministres comprend autant de ministres d'expression française que d'expression néerlandaise, excepté éventuellement le Premier ministre. Grâce à cette parité en nombre de ministres et conseillers d'Etat pour les deux communautés linguistiques, la minorité francophone se retrouve à jeu égal avec la majorité néerlandophone pour l'exercice du pouvoir législatif (par le dépôt de projets de loi) et exécutif (par l'adoption d'arrêts royaux et ministériels) du Conseil de ministres. Cet organe, qui décide par la voie du consensus⁶²⁷, représente, en effet, le lieu de compromis entre les intérêts des deux communautés. Sa composition paritaire favorise la procédure de consensus dans ce sens qu'elle permet d'entamer toute discussion sur une base égalitaire. La parité linguistique au sein du Conseil des Ministres s'inscrit ainsi dans les principes de la théorie *consociative* et de la théorie fédérale⁶²⁸. Elle traduit le principe de la coopération

⁶²⁷ Le premier ministre joue un rôle fondamental dans ce processus : c'est lui qui préside le Conseil des ministres, coordonne l'action du gouvernement et opère les arbitrages dont se dégageront les lignes de force de la politique gouvernementale.

⁶²⁸ Min REUCHAMPS, « La parité linguistique au sein du Conseil des ministres », *Res Publica*, 2007/4, p. 604.

proportionnelle des groupes constitutifs de l'Etat ainsi qu'une égale répartition du pouvoir politique entre ces groupes⁶²⁹.

Ensuite, la minorité francophone dispose, par le biais du Comité de concertation, d'un autre moyen pour défendre ses intérêts face à la majorité néerlandophone. En effet, cet organe fait partie des procédures de prévention et de règlement des conflits d'intérêts, non seulement entre les communautés francophone et néerlandophone, mais également entre le gouvernement fédéral et les gouvernements fédérés. Sa composition est déterminée dans le respect de la double parité : il compte, d'une part, autant de membres francophones que néerlandophones et, d'autre part, autant de membres du gouvernement fédéral que des gouvernements des entités fédérées. Le Comité de concertation peut être saisi par le gouvernement fédéral ou par un gouvernement de communauté ou de région, dans le cas où ces derniers s'estimeraient lésés par un projet de décision, une décision ou l'absence de décision d'une autre autorité gouvernementale. La saisine a pour effet de suspendre la décision en cause pendant une période de soixante jours au cours de laquelle cet organe est appelé à prendre une décision par consensus.

Enfin, la participation équilibrée de la minorité française dans l'administration fédérale est assurée par la garantie aux agents de chaque communauté linguistique d'une quotité des emplois dans la fonction publique. Ainsi, suivant les lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative, les emplois de la fonction publique sont rattachés à un cadre linguistique français ou néerlandais. La répartition des emplois en groupements linguistiques est déterminée en tenant compte, à chaque degré de la hiérarchie, de l'importance que représentent respectivement pour chaque service les affaires se rapportant aux régions de langue française et néerlandaise ; à partir du grade de directeur et au-dessus, les emplois sont toutefois répartis en nombre égal entre les deux groupements à tous les degrés.

⁶²⁹ Selon Daniel J. ELAZAR, le fédéralisme appliqué dans les sociétés divisées se définit par le « *self-rule* » voire « *shared rule* ». Dans le contexte belge, le « *self-rule* » se retrouve dans la création des Communautés et des Régions tandis que le « *shared-rule* » est assuré au sommet de l'Etat par la règle de parité linguistique au Conseil des ministres. Voir Daniel J. ELAZAR, *Exploring Federalism*, Tuscaloosa, The University of Alabama Press, 1987, p. 12.

Il convient de mentionner ici le cas de la Communauté germanophone qui, en dépit de son statut d'entité fédérée de l'Etat fédéral belge, ne se voit accorder aucune protection découlant des mécanismes de participation équitable des communautés linguistiques aux affaires fédérales. Sur ce point, il est important de préciser que la Communauté germanophone représente le groupe linguistique minoritaire (composé d'environ 65.000 personnes) qui dispose d'un statut institutionnel identique aux deux principales communautés linguistiques du pays. Elle jouit des mêmes institutions, compétences et modes de financement que ces dernières. Au vu de ces critères, certains auteurs estiment que l'exclusion de la communauté germanophone des mécanismes spéciaux visant à la protection équitable des intérêts des communautés linguistiques au niveau fédéral ne peut pas se comparer avec son statut institutionnel, situation qui aboutit à ce que la Communauté germanophone « *se présente comme l'une des minorités les mieux protégées au monde au sein d'une entité à l'autonomie extrêmement développée* »⁶³⁰.

§2 La participation politique des minorités linguistiques au niveau régional

Malgré l'inexistence de reconnaissance juridique des personnes appartenant aux minorités, le système juridique belge reconnaît la situation défavorable des groupes linguistiques se trouvant, dans les faits, en tant que minorités sur certains territoires régionaux. Ces groupes linguistiques minoritaires se voient accorder des mesures spécifiques favorisant leur participation politique au niveau régional. Il s'agit en l'occurrence du groupe néerlandophone vivant dans la Région de Bruxelles-Capitale (A) et des communes de minorités linguistiques situées dans une région unilingue (B).

⁶³⁰ Philippe DE BRUYCKER, Michel LEROY, Jérôme SOHIER, Pascale VANDERNACHT et Pierre VANDERNOOT, « Mécanismes institutionnels et droits individuels dans la protection des minorités de la Belgique fédérale », in Nicolas LEVRAT, *Minorités et organisation de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 211-212.

A. La protection du groupe minoritaire néerlandophone dans les institutions bruxelloises

La Région de Bruxelles-Capitale, caractérisée par une communauté bilingue, illustre le point de rencontre entre les intérêts de la communauté linguistique néerlandaise et ceux de la communauté linguistique française. Capitale de l'Etat, Bruxelles connaît des tensions communautaires dans cet univers où cohabitent les deux communautés et où – à l'inverse de ce qui se passe au niveau national – la majorité de la population est francophone et la minorité, néerlandophone. L'écart en nombre entre populations francophones et populations néerlandophones dans cette Région est plus important que sur l'ensemble du territoire de la Belgique. Les « Bruxellois néerlandophones » vivent minoritairement (ce qui représente en pourcentage 5,3 % de la population) au sein des 19 communes de la Région de Bruxelles-Capitale très largement dominées par les francophones. Pour pallier à la composition déséquilibrée de ces deux groupes linguistiques, la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises a prévu des mécanismes positifs pour la protection de la minorité néerlandophone. Cette loi établit des procédures spécifiques qui pourraient se définir comme le miroir inversé de celles appliquées dans le système fédéral, au profit des Bruxellois néerlandophones pour l'exercice du pouvoir législatif et exécutif de la Région.

Le premier mécanisme détermine la répartition des parlementaires bruxellois en deux groupes linguistiques et la garantie de la surreprésentation des députés néerlandophones. Selon l'article 23 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, les 89 députés de la Région de Bruxelles-Capitale ne peuvent se porter candidats que sur des listes unilingues. La loi spéciale du 13 juillet 2001⁶³¹ garantit à la minorité néerlandophone une représentation fixe de 17 sièges et, par conséquent, de 72 sièges aux députés francophones. Cette représentation fixe des sièges du Parlement régional aboutit indéniablement à une surreprésentation flamande étant donné qu'une voix d'un électeur bruxellois néerlandophone a plus de poids que celle d'un électeur bruxellois francophone. Aussi la Cour d'arbitrage a-t-elle dû répondre à la question de la garantie de l'égalité des citoyens devant la loi et du principe de non-discrimination énoncés dans les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour d'arbitrage a tranché dans un arrêt du 25 mars 2003 en précisant que « [...] la répartition fixe des sièges signifierait que 3.562 voix suffiraient pour obtenir un siège néerlandophone alors que 5.086 voix seraient nécessaires pour

⁶³¹ Loi spéciale portant sur le transfert de diverses compétences aux régions et communautés du 13 juillet 2001.

remporter un siège francophone, soit une proportion de 0,7/1. La Cour observe que cette évaluation des effets de la mesure sur la base des résultats des élections précédentes méconnaît le fait que le choix des électeurs n'est pas nécessairement guidé, et n'est certainement pas limité, par l'appartenance linguistique des candidats, de sorte que le poids du suffrage des électeurs et les chances des candidats ne peuvent a priori être considérés comme différents. Par ailleurs, même s'il devait être démontré, lors des prochaines élections, qu'un déséquilibre existe entre le nombre de voix qui a été nécessaire pour obtenir un siège néerlandophone et pour obtenir un siège francophone, l'atteinte portée au principe de la représentation proportionnelle ne pourrait être jugée disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par le législateur spécial, à savoir assurer aux représentants du groupe linguistique le moins nombreux les conditions nécessaires à l'exercice de leur mandat, et, par là, garantir un fonctionnement démocratique normal des institutions concernées »⁶³². La Cour d'arbitrage a ainsi validé ce mécanisme spécifique en faveur des minorités néerlandophones, jugé indispensable pour corriger les atteintes au fonctionnement démocratique du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale.

La répartition des députés en deux groupes linguistiques constitue, en effet, un prélude à la protection des minorités néerlandophones dans le fonctionnement du Parlement régional. Plusieurs mesures parlementaires spécifiques ont été développées sur cette base, à savoir, à titre d'exemple, la règle prévoyant que les Flamands doivent représenter au moins un tiers du bureau de l'assemblée ; la règle exigeant la répartition en groupes linguistiques dans la composition des organes communautaires, des organes de la Région, et dans la désignation des secrétaires d'Etat.

Outre la règle de répartition des parlementaires régionaux en groupes linguistiques, calquée sur celle du niveau fédéral, des mécanismes spécifiques pour la protection des Bruxellois néerlandophones sont prévus par la loi spéciale : la procédure de sonnette d'alarme permettant à un des groupes linguistiques d'interrompre un projet ou une proposition d'ordonnance dont les dispositions seraient de nature à porter gravement atteinte aux relations entre les communautés (article 31) ; l'obligation d'une alternance linguistique entre le président et le vice-président du Parlement ; la demande instante qu'un tiers des membres du bureau parlementaire soit dévolu au groupe linguistique le moins nombreux (article 27, al ; 2 et 3) ; la garantie de la représentation du groupe

⁶³² Cour d'arbitrage, l'arrêt 35/2003 du 25 mars 2003, § B.16.8.

linguistique le moins nombreux dans chaque commission (article 28, al. 2 et 3) ; enfin, la condition selon laquelle le renversement du gouvernement doit requérir la majorité dans chaque groupe linguistique (article 36).

Par ailleurs, la règle de parité communautaire s'applique également au sein du gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale. Ce dernier se compose paritairement de deux membres du groupe linguistique français et de deux membres du groupe linguistique néerlandais, auxquels peuvent être adjoints trois secrétaires d'Etat régionaux dont l'un, au moins, doit appartenir au groupe linguistique le moins nombreux. Ces groupes linguistiques forment également les « commissions communautaires ». Le groupe linguistique néerlandais et les ministres néerlandophones de la Région du Bruxelles-capitale constituent les organes de la Commission communautaire flamande, le groupe linguistique français et les ministres francophones constituent la Commission communautaire française. L'ensemble des groupes linguistiques ainsi que l'ensemble des ministres bruxellois forme la Commission communautaire commune. Des normes de la Commission communautaire commune devront être adoptées avec la majorité de chaque groupe linguistique. La création de ces commissions communautaires renforce la participation aux décisions politiques régionales des néerlandophones à Bruxelles.

B. La protection des communes de minorités linguistiques dans une région unilingue

La spécificité d'organisation institutionnelle est prévue pour les communes situées le long de la frontière linguistique entre les régions de langue française et néerlandaise, notamment pour les communes intégrées au territoire de la région unilingue néerlandaise, à l'intérieur desquelles réside une majorité locale de population francophone. La loi du 9 août 1988, dite de pacification, garantit à ces groupes de population francophone la participation à la gestion des affaires de leur commune, par l'établissement de la règle de la représentation proportionnelle pour l'organe exécutif de la commune. Ainsi, les échevins et les bourgmestres, composants de l'exécutif, sont élus directement par la population à la représentation proportionnelle (tout comme les conseillers communaux) – alors que pour les autres communes, ces postes exécutifs sont nommés en son sein par le conseil communal au scrutin majoritaire-. Par ailleurs, contrairement au principe du vote applicable aux organes collégiaux, le collège des

bourgmestre et échevins est tenu de décider par consensus. Ces mesures permettent aux populations francophones dans la région de langue néerlandaise d'accéder à l'organe exécutif et de prendre part au processus décisionnel de leur commune.

Section II : La participation politique des minorités nationales au sein des Etats hongrois et roumain

La reconnaissance du droit à la participation politique des minorités nationales par le système juridique hongrois et roumain possède une double vocation. D'une part, elle vise à octroyer une compensation, pour les désavantages subis par les personnes appartenant aux minorités nationales, par la mise en place de mesures juridiques qui leur garantissent l'exercice effectif des droits politiques et ce, pour permettre que les citoyens d'appartenance nationale minoritaire se trouvent sur le même pied d'égalité que les citoyens d'appartenance nationale majoritaire au niveau du fonctionnement de la règle démocratique. D'autre part, la reconnaissance du droit à la participation politique des minorités nationales revêt une signification politique car elle réaffirme le statut spécifique des minorités nationales au sein de l'Etat. En effet, ce droit souligne la prise en compte des intérêts des minorités nationales dans le processus décisionnel de l'organe législatif de l'Etat et des autres organes publics. Ce droit réaffirme le statut des minorités nationales en tant que partie constitutive du peuple et du pouvoir souverain de l'Etat multinational.

La mise en œuvre du droit à la participation politique des minorités dans les systèmes juridiques hongrois et roumain se traduit en premier lieu, par la reconnaissance du droit constitutionnel de la représentation parlementaire des minorités nationales (§1) et en second lieu, par la promotion de la création des organes représentatifs des minorités ayant vocation politique (§2).

§1 La représentation parlementaire des minorités nationales

La garantie de la représentation parlementaire des minorités nationales est, en effet, supérieure à l'exigence du droit international lorsqu'il s'agit de la protection du droit à la participation politique des minorités nationales. On trouve rarement, par ailleurs, la consécration de ce droit dans les textes constitutionnels ou législatifs des Etats dont le système politique reconnaît les droits des minorités. Ainsi, on peut constater que dans la plupart des Constitutions des Etats des nouvelles démocraties d'Europe centrale et orientale, les dispositions relatives à la garantie du droit à la représentation des minorités utilisent des « *formules extrêmement très imprécises* », ce qui signifierait que « *la reconnaissance d'un tel droit n'implique presque jamais une obligation d'assurer une représentation parlementaire des minorités* »⁶³³. Or, les Constitutions des Etats roumain et hongrois ne partagent pas cette orientation car elles adoptent des mesures positives en vue de garantir le droit à la représentation parlementaire des minorités à travers, d'une part, la réservation des sièges parlementaires spécifiques aux minorités (A) et, d'autre part, la définition de mécanismes électoraux favorables à la représentation des minorités (B).

A. La réservation des sièges parlementaires aux représentants minoritaires

Les constituants roumains ont exprimé la volonté de concrétiser la garantie effective du droit à la représentation des minorités nationales dès la rédaction de la première Constitution de la République au sortir du régime communiste. L'article 59 de la Constitution roumaine du 8 décembre 1991 aux termes duquel « *[L]es organisations des citoyens appartenant aux minorités nationales, qui ne réunissent pas aux élections le nombre de voix nécessaire pour être représentées au Parlement, ont droit chacune à un siège de député, dans les conditions fixées par la loi électorale [...]* » a garanti la réservation spécifique de sièges parlementaires aux représentants minoritaires. Cette disposition a été réaffirmée par le nouveau texte constitutionnel révisé du 29 octobre 2003 qui l'a reprise à l'identique dans l'article 62.

⁶³³ Florence BENOÎT-ROHMER, « La représentation des minorités dans les Parlements d'Europe centrale et orientale », *RFDC*, n°15, 1993, p. 508.

La loi no. 35/2008 relative à l'élection de la Chambre des Députés et du Sénat⁶³⁴ prévoit dans son article 9, conformément au principe annoncé dans l'article 62 de la Constitution, que les organisations de citoyens appartenant à une minorité nationale, qui vont se prévaloir du droit à un siège parlementaire spécial, doivent obtenir, dans l'ensemble du pays, un certain nombre de voix égal à 10 % au moins du nombre moyen de votes validés pour l'élection d'un siège parlementaire. Cette mesure s'applique aussi bien à l'élection des députés qu'à l'élection des sénateurs, et à toutes les minorités nationales qui sont établies en vertu de cette loi (elles sont au nombre de dix-neuf). Dans les faits, lors des élections parlementaires du 30 novembre 2008, dix-huit organisations des minorités nationales ont profité de cette mesure spéciale de réservation des sièges. Elles ont chacune obtenu un siège à la Chambre des représentants⁶³⁵. Seule la minorité hongroise (représentée par l'Alliance démocrate des Magyars de Roumanie) n'a pas profité de cette mesure spéciale puisqu'elle a réussi à gagner 22 sièges de députés.

Quant à la garantie du droit à la représentation parlementaire des minorités nationales dans le contexte juridique hongrois, elle a, contrairement au contexte roumain, connu à ses débuts une difficulté de mise en place. A l'ère de l'instauration du régime démocratique, on peut remarquer le peu de volonté dont ont fait preuve les constituants pour assurer une réelle participation politique des minorités nationales au sein du

⁶³⁴ Law no. 35 of 13 March 2008 for the election to the Chamber of Deputies and the Senate, published in OJ no. 196 of 13 March 2008.

⁶³⁵ Ces organisations des minorités nationales et ethniques ont obtenu des nombres de voix supérieurs à ceux fixés pour obtenir le siège réservé aux minorités nationales : La Ligue associative des Albanais de Roumanie (8,792 voix), L'Union des Arméniens de Roumanie (13,829 voix), La Communauté des Bulgares Banat de Roumanie (14,039 voix), L'Union des Croates de Roumanie (9,047 voix), L'Union hellénique de Roumanie (8,875 voix), La Fédération des communautés juives de Roumanie (22,393 voix), Le Forum démocrate des Allemands de Roumanie (23,120 voix), La Communauté italienne de Roumanie (9,567voix), L'Union des Polonais de Roumanie " Dom Polski " (7,670 voix), Le Parti socio-démocrate des Roms de Roumanie (44,037 voix), La Communauté des Russes – *Lipoveni* de Roumanie (9203 voix), L'Union des Serbes de Roumanie(10,878 voix), L'Union démocratique des Slovaques et des Tchèques de Roumanie (15,373 voix), L'Union démocrate des Tatars Turco-Musulmans de Roumanie(11,868 voix), L'Union démocrate turque de Roumanie (9,481voix), L'Union des Ukrainiens de Roumanie (9,338 voix), L'Union culturelle des Ruthènes de Roumanie (4,514 voix), et L'Association des Macédoniens de Roumanie (11,814 voix). Réf : Council of Europe, *Third Report Submitted by Romania Pursuant to Article 25, Paragraph 2 of The Framework Convention for the Protection of National Minorities, Document ACFC/SR/III (2011)002*, 16 May 2011, p. 84-85.

Parlement ; la Constitution de la République de Hongrie de 1949 (modifiée en 1989) n'avait pas expressément établi le droit à la représentation spéciale des minorités au niveau parlementaire. Son article 68 (3) stipulait que « *[L]es lois de la République de Hongrie garantissent la représentation des minorités nationales et ethniques vivant sur le territoire du pays* ». Cette disposition ne signifiait pas, pour le législateur, une implication de la reconnaissance du droit spécial aux minorités nationales en matière de vote. A cet égard, la Cour constitutionnelle de Hongrie a précisé le sens du principe énoncé dans cet article lorsque s'est posée la question de l'absence de garantie législative du droit spécifique des minorités nationales à la représentation. Ainsi, dans la décision 35/1992, la Cour constitutionnelle a interprété l'article 68 de la Constitution en précisant que cet article « *reconnaît les minorités nationales, comme composants de l'Etat [...] et la Constitution fait explicitement référence à la représentation des minorités nationales et ethniques. La représentation est la prémisse pour que ces minorités puissent satisfaire leur rôle de facteur constitutif de l'Etat* ». Aussi, après l'examen de l'objectif poursuivi par cette disposition constitutionnelle, la Cour a-t-elle constaté que « *l'institution d'une représentation générale par le législateur n'est pas encore faite selon la méthode et dans la mesure requise par les dispositions de la Constitution* »⁶³⁶.

Néanmoins, la lecture attentive de cette décision permet de dire que la Cour n'a pas stipulé que le droit à la représentation des minorités, reconnu par l'article 68 (3) de la Constitution, concerne spécifiquement la représentation parlementaire, mais bien plutôt la représentation générale (qui peut se développer sous des formes diverses, tant au niveau national que local). Sur ce point, la question a été posée par la doctrine à savoir si la représentation parlementaire des minorités est un droit constitutionnellement reconnu⁶³⁷. Par rapport à cette question, il convient de relever tout d'abord, qu'après la décision 35/1992 de la Cour constitutionnelle, la loi LXXVII/1993 sur les droits des minorités nationales et ethniques, adoptée sur le fondement de l'article 68 de la Constitution de 1949, énonçait dans son article 20(1) qu'« *[E]n vertu d'une loi spéciale, les minorités ont le droit d'être représentées au Parlement* ». Il se trouve, cependant, que, dans les faits, aucune loi spéciale n'a été adoptée (et ce jusqu'à 2011) pour mettre en œuvre le droit spécifique des minorités à une représentation parlementaire. A cet égard, il faut mentionner la décision de la Cour constitutionnelle 24/1994 qui a considéré

⁶³⁶ Décision de la Cour constitutionnelle hongroise 35/1992 du 2 juin 1992, § VI.10.

⁶³⁷ Voir Péter KOVACS, « La participation des minorités à la gestion des affaires les concernant en Hongrie » in Nicolas LEVRAT, *Minorités et organisation de l'Etat*, op.cit. p. 148-149.

l'inconstitutionnalité de la loi électorale au motif qu'elle n'avait pas été amendée de manière à satisfaire l'exigence constitutionnelle relative à la garantie de la représentation des minorités nationales et ethniques⁶³⁸. Cette décision a ainsi interprété l'article 68 (3) dans ce sens qu'il établissait le droit à la représentation parlementaire des minorités⁶³⁹.

Il a fallu attendre l'année 2011 pour que le législateur adopte, conformément au principe annoncé dans l'article 2 (2) de la nouvelle Loi fondamentale de la République de Hongrie de 2011, les dispositions au sein de la loi électorale établissant la règle de réservation des sièges parlementaires aux représentants minoritaires. La loi CCIII/2011 sur les élections des membres du Parlement⁶⁴⁰ assure aux treize minorités nationales et ethniques - qui figurent sur la liste établie à l'annexe de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités - des mandats préférentiels. En déterminant un mode de scrutin mixte (l'un majoritaire et l'autre proportionnel) qui répartit, les sièges parlementaires d'une part en fonction des circonscriptions uninominales et, d'autre part en fonction d'un système proportionnel à l'échelle de toute la nation, la loi établit une règle préférentielle pour faire en sorte que les listes des minorités nationales puissent remporter le siège. Ainsi, selon le principe annoncé dans les articles 14 et 16 de la nouvelle loi sur les élections des membres du Parlement, les listes des minorités nationales ont droit, chacune, à un mandat préférentiel dès lors qu'elles obtiennent au moins un quart du quotient obtenu après la division du nombre total de votes exprimés par le nombre des sièges à pourvoir. Les listes des minorités nationales qui n'obtiennent pas le nombre requis de votes ne peuvent obtenir aucun mandat.

⁶³⁸ Décision de la Cour constitutionnelle hongroise 24/94 du 2 mai 1994, § V.6.

⁶³⁹ Péter KOVACS, *op. cit.*

⁶⁴⁰ Act CCIII of 2011 on the elections of members of Parliament of Hungary (Le texte officielle en anglais se trouve dans le document CDL-REF(2012)003 de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, 15 mar 2012).

B. Les mécanismes électoraux et la représentation des minorités nationales

Outre la reconnaissance du droit spécifique des minorités nationales relatif à la représentation préférentielle, la définition du système électoral fait partie des facteurs déterminants de la représentation des minorités au sein de l'organe législatif national. En effet, le choix des modes et des modalités de scrutin de l'Etat influe directement sur la possibilité qu'ont les minorités d'obtenir des sièges parlementaires. L'Etat peut déterminer le mode de scrutin et faire en sorte qu'il privilège les intérêts de la majorité gouvernementale ou plutôt qu'il reflète l'état actuel de la communauté politique nationale, et qu'ainsi il favorise la représentation de tous les groupes de population la composant. En règle générale, le mode de scrutin majoritaire s'avère défavorable aux candidats appartenant aux minorités nationales puisqu'il amène à minimiser la représentation des petits partis politiques ou des candidats individuels qui obtiennent une faible quantité de voix ; en revanche, le mode de scrutin proportionnel ou le régime électoral mixte (combinaison du scrutin majoritaire et de la représentation proportionnelle) peuvent « *assurer une représentation plus juste de toutes les tendances politiques* »⁶⁴¹, y compris de celle des minorités nationales et ethniques.

L'Etat hongrois a défini un mode de scrutin basé sur le système mixte, dans lequel, sur un nombre total de 199 sièges parlementaires, 106 sont attribués au scrutin majoritaire uninominal et 93 au scrutin proportionnel de liste⁶⁴². Le système de scrutin majoritaire attribue un siège de représentant à chaque circonscription électorale pour laquelle un département est subdivisé en deux circonscriptions (ou plus si le nombre des électeurs a excédé la norme de représentation pour les circonscriptions individuelles). En ce qui concerne le système proportionnel de liste, il n'est prévu qu'une seule circonscription à l'échelle nationale. Ce système repose sur des listes de partis politiques,

⁶⁴¹ Bernard OWEN, « Les modes de scrutin de l'Europe du centre et de l'est : les influences à l'œuvre », *Rapport pour le Congrès de l'Association française de science politique du 23 au 26 septembre 1992*, Sorbonne, Paris.

⁶⁴² Ces nouveaux modes de scrutin définis par l'article 3 de la loi CCIII/2011 sur les élections des membres du Parlement a remplacé l'ancien système électoral utilisé de 1989 à 2010 se caractérisant en système mixte à trois niveaux lequel se combine du mode de scrutin uninominal majoritaire à deux tours, du mode scrutin proportionnel de liste, et de la répartition des sièges sur la base des bulletins inutilisés aux deux niveaux précédents.

il fixe le seuil à 5% du nombre total des votes valables pour le scrutin de liste pour qu'un parti politique puisse emporter un siège (article 14 de la loi CCIII/2011 sur les élections des membres du Parlement). Ainsi, les électeurs votent chacun pour un candidat selon le scrutin uninominal et pour une liste de partis selon le scrutin proportionnel.

Il ressort de cette définition des modes de scrutin qu'elle favorise généralement la représentation parlementaire des minorités nationales en Hongrie, notamment lorsqu'il s'agit du mode de scrutin proportionnel de liste. La loi électorale CCIII/2011 permet aux organes d'autonomie nationale d'établir des listes, semblables à celles des partis politiques, pour les proposer au scrutin proportionnel national. Selon l'article 9 de cette loi, une liste de minorité nationale doit être soutenue par au moins 1% des électeurs inscrits comme membres de la minorité concernée, avec un maximum de 15000 signatures. Ces listes proposées par les minorités nationales ne peuvent être votées que par les électeurs qui se déclarent électeurs d'appartenance nationale minoritaire - selon l'article 12 (2), les électeurs s'inscrivant en tant qu'électeurs d'une minorité nationale peuvent voter, d'une part, pour un candidat dans une circonscription uninominale et, d'autre part, pour la liste de leur minorité⁶⁴³ -. Or, si cette modalité adoptée par le système de scrutin de liste représente une nouvelle avancée en faveur de la participation effective des minorités à la politique nationale en Hongrie, il faut toutefois remarquer que le système de scrutin majoritaire uninominal n'est pas à leur avantage, et ceci notamment par rapport à l'article 6(1) de la loi qui stipule la condition, que chaque candidat, dans une circonscription individuelle, doit avoir au minimum mille recommandations signées par les électeurs qui auront leur nom inscrit sur la liste électorale de cette même circonscription électorale. L'application de cette condition entrave les personnes appartenant aux minorités nationales de se porter candidates dans une circonscription électorale uninominale ainsi que pour gagner des sièges par la voie du scrutin majoritaire. Ceci tient au fait que les minorités nationales de l'Hongrie ont pour caractéristique d'être dispersées sur l'ensemble du territoire national. Les membres de chaque minorité ne se trouvent concentrés sur

⁶⁴³ Sur cette disposition, la Commission européenne pour la démocratie par le droit a fait remarquer que «cette disposition limite le choix des électeurs appartenant à une minorité concernant la partie proportionnelle des élections le jour de scrutin, notamment lorsqu'une seule liste sollicite les votes des membres de la minorité concernée. Le choix du type de scrutin doit se faire au moment de l'inscription au registre des nationalités ». Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Avis adjoint relatif à la loi sur les élections des membres du Parlement de Hongrie*, 18 juin 2012, document no. CDL-AD (2012)012.

aucune partie du territoire, d'où leur faible proportion en nombre dans chaque circonscription électorale.

En ce qui concerne la Roumanie, la loi no. 35/2008 relative à l'élection de la Chambre des Députés et du Sénat a défini un nouveau mode d'élection parlementaire, à travers le remplacement du système de représentation proportionnelle par un système de représentation mixte entre le système de scrutin majoritaire uninominal et le système proportionnel de distribution des mandats aux partis politiques⁶⁴⁴. Pour ce qui est du système de scrutin majoritaire, les circonscriptions électorales uninominales sont réparties en conformité avec les circonscriptions départementales. Le total des circonscriptions électorales sont au nombre de 43 et, dans le cadre de chacune d'elles, des collèges uninominaux sont constitués sur la base d'une norme de représentation (un député pour 70 000 habitants et 1 sénateur pour 160 000 habitants). Les électeurs votent dans chaque collège pour un représentant. Quant à la présentation de la candidature, la loi reconnaît tant les candidats indépendants que les candidats nommés par les partis politiques (ces derniers englobent les alliances politiques, les alliances électorales et les organisations de citoyens appartenant aux minorités nationales). Les candidats indépendants doivent compter sur un minimum de 4 % du nombre total d'électeurs enregistrés sur la liste électorale du Collège uninominal où ils habitent mais sur pas moins de 2 000 électeurs pour la Chambre des députés et a minima de 4 000 électeurs pour le Sénat (article 30 (1)), alors que les candidats proposés par les partis politiques, les alliances politiques, les alliances électorales, ou les organisations de citoyens appartenant aux minorités nationales ne sont pas soumis à cette même condition mais doivent déposer les documents requis par l'article 29(1) de la loi. Le candidat qui remporte le mandat doit obtenir la majorité (avec plus de 50 %) des voix.

⁶⁴⁴ Ce changement du système de représentation a suscité beaucoup de critiques ; à ce sujet on peut se référer à diverses analyses en sciences politiques : Benone PUSCĂ, « Le scrutin uninominal, une exception en Europe », *EIRP Proceedings (Danubius University of Galati)*, 4(1), 2009, p.23-27 ; Roberta-Manuela OGARU, " The Effects of the 2008 Romanian Electoral System Reform : when the Reformation Converts to Counter-Reformation ", *Document presented for PhD Legislative Studies Conference. Centre for Legislative Studies University of Hull*, 22nd July 2011 ; William M. Downs, 'The 2008 parliamentary election in Romania', *Electoral Studies Journal*, University of Texas, 2009, vol. 28, no. 3, pp. 510-513.

Le nouveau système proportionnel, quant à lui, se caractérise par la distribution des sièges restants du scrutin majoritaire uninominal aux partis politiques (y compris les organisations des minorités). Ainsi, les votes pour les candidats non-élus seront comptabilisés à l'échelle nationale en vue de distribuer les sièges restants entre les partis politiques, proportionnellement au nombre de voix qu'ils ont recueilli. Pour qu'un parti politique gagne une représentation parlementaire il est fixé un seuil de 5 % du nombre total des votes valables pour toutes les circonscriptions électorales. Si les partis gagnent plus de sièges que ce qui leur est imparti par ce système, ils peuvent garder les sièges supplémentaires. Pour les partis dont le nombre de votes n'a pu atteindre le seuil de 5%, ils peuvent toujours obtenir le siège de représentants, s'ils gagnent au moins six circonscriptions dans l'élection des députés ou trois dans celle des sénateurs (article 47).

Quant aux conséquences de ce nouveau système électoral roumain sur la représentation parlementaire des minorités nationales, on peut remarquer que de manière générale, le mode de scrutin uninominal majoritaire à un tour conduit à priver les candidats, qui n'obtiennent pas la majorité des voix, de la possibilité d'être élus. Il ne bénéficie pas, de ce fait, aux candidats de petits groupes de supporters, y compris aux minorités nationales. Cependant, la caractéristique particulière des communautés nationales en Roumanie – caractérisée par une forte concentration des membres de quelques unes de ces communautés dans les départements où ils vivent - leur permet d'être majoritaires dans certaines circonscriptions électorales et, par conséquent, d'être élues par la voie du scrutin uninominal majoritaire (la minorité hongroise est majoritaire dans deux départements et a réussi à gagner, lors des élections parlementaires du 30 novembre 2008, des sièges de députés dans 22 circonscriptions électorales et des sièges de sénateurs dans 9 circonscriptions électorales⁶⁴⁵ (son parti politique, Alliance démocrate des Magyars de Roumanie, est de ce fait devenu l'un des cinq grands partis politiques du Parlement)).

Par ailleurs, le mode de scrutin proportionnel nouvellement défini favoriserait la représentation parlementaire des minorités nationales puisqu'il donnerait à toutes les organisations des minorités nationales juridiquement établies la possibilité de remporter des sièges parlementaires en correspondance avec la quantité de voix qu'ils ont obtenue

⁶⁴⁵ Council of Europe, *Third Report Submitted by Romania Pursuant to Article 25, Paragraph 2 of The Framework Convention for the Protection of National Minorities*, op.cit., p 84.

au scrutin uninominal. Sur ce point, il faut préciser que la détermination du seuil de représentativité exigé pour qu'un parti politique/ une organisation représentant de la minorité nationale puisse obtenir un siège s'avère déterminante, dans la mesure où le seuil élevé de représentativité va priver les minorités de petite taille de l'éventualité de gagner un siège parlementaire.

§2 La participation politique par la voie des organes représentatifs des minorités nationales

La garantie du droit à la participation politique des minorités nationales dans le contexte des Etats hongrois et roumain ne se limite pas à la reconnaissance du droit constitutionnel à la représentation parlementaire de ces dernières mais s'étend à la garantie législative de la création de partis politiques représentant les intérêts spécifiques de ces minorités (A), dans la mesure où ces partis politiques font parties des conditions nécessaires à la mise en œuvre des mesures électorales favorisant la représentation parlementaire des minorités nationales. Outre ces mécanismes en faveur de la participation des minorités au processus classique de la démocratie, les Etats hongrois et roumain garantissent la participation des minorités au processus de décision des affaires publiques grâce à l'établissement d'organisations représentatives des minorités à caractère consultatif (B).

A. Les partis politiques des minorités nationales

La garantie juridique de la création des partis politiques des minorités nationales découle du droit à la liberté fondamentale d'association. Cette liberté publique individuelle, reconnue par tous les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme⁶⁴⁶, a un caractère universel et, par conséquent, doit être garantie conformément au principe de non-discrimination, c'est-à-dire sans distinction ou préférence fondée sur la race, la langue, la religion, l'origine nationale, etc. Cela suppose à ce titre que, en vertu

⁶⁴⁶ A titre d'exemple : l'article 20 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.

de ces instruments internationaux, l'exercice de la liberté d'association, qui comprend la création de partis politiques, doit se placer au-dessus des questions ethniques (dans ce sens qu'aucun parti politique, ou aucune autre association, ne peut appeler à la haine raciale, interdite par l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

Dès lors, la garantie juridique de la création des partis politiques des minorités nationales tient à cette spécificité qu'elle se fonde sur le principe de discrimination positive. Les instruments internationaux relatifs à la protection des droits des minorités nationales et ethniques reconnaissent la liberté d'association des personnes d'appartenances nationales minoritaires en raison de sa pertinence particulière pour la protection et la préservation de l'identité spécifique de ces dernières ; et en rapport avec cet objectif, la garantie d'une telle liberté peut obliger les Etats à mettre en place des mesures positives⁶⁴⁷. La garantie du droit des personnes appartenant à des minorités nationales à la liberté d'association tel qu'énoncent la Convention-cadre pour la protection des droits des minorités nationales et ethniques (article 7) et le Document de Copenhague (de l'OSCE) (§ 32.6) découle à la garantie du droit de ces personnes à créer et à maintenir des organisations ou associations. Le Document d'Helsinki précise le contenu du droit à la liberté d'association, tout en mettant en exergue la création des partis politiques des minorités dans son § 24 de la partie VI, en vertu duquel les Etats participants de l'OSCE sont engagés à « *assurer aux personnes appartenant aux minorités nationales le libre exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales que ce soit individuellement ou en commun avec d'autres, y compris le droit de pleinement participer, [...] à la vie politique [...] du pays dans lequel elles vivent, [...] notamment par le truchement des partis politiques et des associations* ». Allant dans le même sens, le Haut Commissaire de l'OSCE pour les minorités nationales a fait le lien entre la liberté d'association et le droit à la participation aux affaires publiques des minorités nationales en considérant que les partis politiques constitués en fonction de liens ethniques peuvent « *faire espérer une représentation effective et, partant, une participation effective d'intérêts spécifiques* »⁶⁴⁸ et annonce, dans ses

⁶⁴⁷ Voir le Rapport explicatif de la Convention-cadre pour la protection des droits des minorités nationales et ethniques, §§51et52.

⁶⁴⁸ Note explicative relative aux Recommandations de Lund sur la participation effective des minorités nationales à la vie publique, §8.2.

« Recommandations de Lund sur la Participation Effective des Minorités nationales à la vie publique », que le principe de droit international concernant la liberté d'association inclut la liberté de créer des partis politiques basés sur des caractéristiques communautaires de même que des partis qui ne sont pas identifiés exclusivement avec les intérêts d'une communauté déterminée (§8).

Le système juridique roumain assure la liberté d'association des minorités nationales par le biais de la création des partis politiques qui vont permettre aux organisations de citoyens appartenant aux minorités nationales de participer au processus électoral. Seules les organisations légalement établies sont garanties de ce droit, il s'agit pour l'heure de dix-neuf organisations de citoyens appartenant aux minorités nationales, reconnues par le Conseil national des minorités. Elles sont autorisées, en vertu de la loi n° 14 du 9 janvier 2003 sur les partis politiques, à agir dans le même objectif que les partis politiques et peuvent, ainsi, nommer leurs membres en vue de leurs candidatures aux élections législatives et locales (articles 8 et 55). Suite à ce principe, la loi no. 35/2008 relative à l'élection de la Chambre des Députés et du Sénat assure expressément dans son article 9(6) que « [...] *le même régime juridique que celui appliqué aux partis politiques dans le processus électoral s'applique aux organisations de citoyens appartenant aux minorités nationales, prévues par les paragraphes (1) –(3)* ». Par ailleurs, ces organisations des minorités nationales se voient accorder des mesures spéciales visant à réserver des sièges de représentants parlementaires (selon l'article 62 (2) de la Constitution précité). Ces règles constitutionnelles et législatives font, de la Roumanie, dans la configuration actuelle, de l'Europe, « le pays où le plus grand nombre de partis ou organisations de minorités – assimilés aux partis politiques en matière électorale – a participé aux élections et a des députés et des sénateurs au Parlement »⁶⁴⁹.

La situation s'avère différente en Hongrie, où il n'existe aucune disposition juridique qui reconnaît expressément la création de partis politiques des minorités nationales. Ces dernières peuvent en effet créer des partis politiques au nom de la liberté d'association garantie à toute personne, selon l'article VIII (3) de la Loi fondamentale. Néanmoins, dans les faits, il n'existe aucun parti politique créé spécifiquement pour défendre les intérêts des minorités nationales. Ceux-ci sont cependant pris en compte par les grandes

⁶⁴⁹ Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Rapport sur le droit électoral et minorités nationales*, document n° CDL-INF (2000)4, 25 janvier 2000.

formations politiques soucieuses, dans leur lutte pour la conquête du pouvoir, de rassembler le plus grand nombre de suffrages. Cette absence de parti politique des minorités résulte de la dispersion sur le territoire des minorités elles-mêmes⁶⁵⁰. Or, il convient de préciser que la loi électorale CCIII/2011 reconnaît une mesure préférentielle en faveur de la représentation parlementaire des minorités nationales en autorisant les organes d'autonomie nationale à établir des listes pour les présenter au scrutin national de liste à côté des partis politiques. Ces organes dotés d'une personnalité juridique sont définis en conformité avec l'article 2§2 de la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités.

B. Les organisations représentatives des minorités de caractère consultatif

Le droit spécifique des minorités nationales de participer effectivement aux affaires publiques intègre non seulement leur participation dans les instances élues, mais également au processus décisionnel des autorités publiques à tous les échelons⁶⁵¹. La caractéristique première de ce droit réside dans la garantie qu'il donne, aux personnes appartenant aux minorités nationale, de la possibilité de contribuer aux processus de décision publique, à égalité avec les citoyens appartenant à la majorité. A cet égard, les instruments européens relatifs à la protection des droits des minorités engagent les Etats parties à créer les conditions nécessaires, voire les mesures spéciales, pour faciliter la participation effective des minorités à la prise de décision étatique. Ainsi, est-il recommandé aux Etats de créer des organes qui faciliteront le dialogue entre les autorités gouvernementales et les minorités. Selon les Recommandations de Lund sur la Participation Effective des Minorités Nationales à la Vie Publique, ces organes ont pour vocation principale de soulever des questions auprès des décideurs, d'élaborer des recommandations, de formuler des propositions législatives, de suivre l'évolution de la situation, de donner leur opinion sur les projets gouvernementaux mettant en cause des décisions qui peuvent, directement ou indirectement, toucher les minorités. Les autorités étatiques, pour leur part, ont recommandé de consulter régulièrement ces organes en ce qui concerne la législation et les mesures administratives se rapportant aux minorités (article D, §§12et13).

⁶⁵⁰ *Op. cit.*

⁶⁵¹ Rapport explicatif de la Convention-cadre pour la protection des droits des minorités nationales et ethniques, § 80.

A cette même fin, ont été prévus, dans le contexte juridique hongrois, des organes représentatifs des minorités nationales à plusieurs échelons de l'exercice du pouvoir public. Une des illustrations en est, tout d'abord, la désignation du porte-parole parlementaire de la nationalité, par la loi CCIII/2011 sur les élections des membres du Parlement, pour les minorités nationales qui ne parviennent pas à obtenir suffisamment de suffrages pour gagner un mandat, même lorsqu'il s'agit de l'attribution du mandat préférentiel par le mode de scrutin de liste. En vertu de l'article 18, le candidat qui est placé en tête sur la liste de la minorité concernée remportera le siège de porte-parole parlementaire. Il dispose des mêmes prérogatives que les représentants élus à la Chambre de députés excepté le fait qu'il n'a pas droit au vote. La création de ce poste symbolise la garantie faite à tous les groupes de minorités nationales de l'Etat de leur participation effective aux processus législatifs et traduit en même temps l'affirmation du statut constitutionnel des minorités nationales en tant que facteur constitutif de l'Etat multinational hongrois.

En deuxième lieu, la loi CLXXIX/2011 sur les droits des nationalités prévoit la protection des intérêts des minorités nationales dans le processus décisionnel des autorités publiques par le biais de leurs organisations d'autonomie nationale. En effet, cette législation définit la double mission de ces organes élus par les membres de minorités en leur sein : d'une part, celle de gérer d'une façon autonome les matières culturelles relevant de leur communauté nationale (aux plans local, municipal, régional et national) et d'autre part, celle de représenter les intérêts de leur communauté nationale dans le processus décisionnel des affaires des autorités publiques susceptibles de les toucher directement. Ce dernier rôle est purement de caractère consultatif. En vertu de l'article 118 de cette loi, les organes d'autonomie nationale, établis à l'échelle nationale, peuvent participer aux procédures législative et règlementaire des dispositifs relevant des intérêts de leur nationalité. Ils ont, non seulement le droit de présenter des projets de loi et de réglementation touchant à l'intérêt de leur nationalité, mais également le droit d'être consultés par les autorités publiques concernées, lors de l'élaboration des règles juridiques liées aux nationalités. Par ailleurs, ces organes d'autonomie nationale ont, en Hongrie,, le droit d'émettre leurs avis sur la mise en œuvre, d'accords internationaux bilatéraux et multilatéraux se rapportant à la protection des nationalités et à la mise en œuvre des mesures nécessaires à l'exécution de ces accords. Enfin, au niveau local, il est reconnu aux organes d'autonomie nationale établis à l'échelle locale, municipale et régionale le droit d'initier et de faire des recommandations sur les affaires ayant trait à la

compétence des organes administratifs locaux qui concernent l'intérêt des nationalités (article 79).

Pour ce qui est du contexte roumain, il faut, souligner en priorité que le succès de la mise en œuvre des mesures préférentielles favorables à la représentation parlementaire et locale des minorités nationales a renforcé la sollicitation des minorités à l'égard du processus décisionnel parlementaire. Cette situation a conduit les dix-neuf communautés nationales de Roumanie, composant le groupe de représentants des minorités au Parlement, à prendre graduellement part à la défense de leurs intérêts dans la détermination du politique national et, il en a résulté que d'autres mécanismes favorisant la participation des minorités aux affaires publiques, tels que l'établissement d'organes représentatifs à caractère consultatif, sont moins soutenus par l'Etat. On peut, néanmoins, citer le cas du Conseil des minorités nationales qui est, par la Décision gouvernementale n° 137/1993⁶⁵², établi, en tant qu'organe consultatif du gouvernement (sans être doté de la personnalité juridique) sur les questions touchant à l'exercice des droits des personnes appartenant aux minorités nationales reconnus par la Constitution ainsi que par les traités internationaux ratifiés par la Roumanie. Le Conseil des minorités nationales se compose des représentants de toutes les organisations de citoyens appartenant à des minorités nationales et des représentants des organes de l'administration publique centrale. Sa fonction principale consiste à présenter des propositions pour l'élaboration des projets de loi et des décrets gouvernementaux ressortant de la protection des droits des personnes appartenant aux minorités nationales ; à proposer au gouvernement l'adoption de mesures administratives pour résoudre les problèmes qui relèvent de sa compétence ; à coopérer avec les organes de l'administration publique locale afin d'identifier et de résoudre les problèmes relatifs aux minorités nationales et exprimer son avis sur les projets de loi, décrets gouvernementaux et ordres ministériels liés aux droits et obligations des personnes appartenant aux minorités nationales. Il convient d'ajouter que, outre le Conseil des minorités nationales, les treize organisations des minorités nationales bénéficient depuis peu du statut de personne publique (en 2008). Elles travaillent, désormais, en tant qu'organes représentatifs des minorités nationales, en collaboration avec les institutions publiques avec l'objectif de faire état des informations et des difficultés rencontrées dans l'exercice

⁶⁵² Décision gouvernementale n° 137/1993 relative au fonctionnement du Conseil des minorités nationales, modifiée par Décision gouvernementale n° 589/2001 relative à l'établissement du Conseil des minorités nationales du 6 juillet 2001.

des droits de leurs membres ainsi que de proposer des mesures appropriées pour y remédier⁶⁵³.

⁶⁵³ Council of Europe, *Third Report Submitted by Romania Pursuant to Article 25, Paragraph 2 of The Framework Convention for the Protection of National Minorities*, *op.cit.*,p. 90.

Conclusion du Titre II

La participation des communautés nationales au processus décisionnel des affaires étatiques est la condition essentielle à l'organisation d'un Etat multinational car elle affirme, de fait, le statut des communautés nationales en tant que partie constitutive de l'Etat et du pouvoir souverain et représente le plus juste moyen pour rétablir une égalité réelle entre les composants nationaux de l'Etat dans un régime de démocratie parlementaire.

Du point de vue théorique, la consécration juridique de ce mécanisme se présente sous deux aspects : celui du droit individuel et celui du mécanisme d'organisation du pouvoir politique dans l'Etat multinational. D'une part, la participation politique des personnes appartenant aux minorités nationales est un droit spécifique, reconnu par les instruments juridiques internationaux relatifs à la protection des droits des minorités. Elle puise son origine dans le droit à l'autodétermination interne (droit à la démocratie) reconnu par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Le droit des personnes appartenant aux minorités nationales à la participation effective aux affaires publiques vise à assurer à ces dernières la possibilité de contribuer aux processus de décision publique de l'Etat dans lequel elles vivent à part égale avec les citoyens appartenant à la majorité. Il s'agit d'un droit spécial dont résultent les principes d'égalité des chances et de discrimination positive suivant lesquels la garantie effective de ce droit requiert l'adoption de mesures préférentielles.

D'autre part, la participation des citoyens d'appartenances nationales spécifiques au processus décisionnel des affaires étatiques constitue un mécanisme politique initié dans l'objectif de rétablir un équilibre, quant à l'exercice du pouvoir politique, dans un Etat composé de communautés nationales multiples. Le fait de devoir aller au-delà du concept de démocratie libérale, par rapport à l'organisation du pouvoir politique de l'Etat multinational, a amené à concevoir un tel mécanisme. En effet, la démocratie libérale cherche à créer et à promouvoir une communauté politique unifiée et homogène. Ses valeurs fondamentales - la garantie des droits individuels de l'homme et de l'égalité des citoyens - ainsi que ses mécanismes phares - la règle de la majorité et de la représentation basée sur le suffrage universel - s'accommodent mal d'une communauté politique au soubassement civique hétérogène. L'application des principes et règles

fondamentaux de la démocratie libérale dans un Etat multinational conduit, dans les faits, à une marginalisation des minorités dans l'exercice du pouvoir politique de l'Etat et engendre des divisions profondes entre les différents composants nationaux du peuple. C'est pour cette raison qu'une nouvelle conception de démocratie, la démocratie consensuelle, a été inventée avec pour finalité l'affirmation, dans l'Etat multinational, de la pluralité nationale et de la cohabitation des citoyens d'appartenances nationales diverses. Elle substitue, à la règle de la majorité, la règle du partage de l'exercice du pouvoir politique entre les groupes distincts, constitutifs de l'Etat, pour établir un cadre politique communément admis par tous les composants du peuple. La consécration des mécanismes juridiques garantissant la participation de ces derniers à l'exercice du pouvoir législatif et exécutif représente l'instrument essentiel de l'organisation du pouvoir politique de l'Etat multinational.

Du point de vue pratique, dans le droit constitutionnel des Etats multinationaux, à l'instar de la Belgique, de la Hongrie et de la Roumanie, ces mécanismes sont concrétisés, principalement par deux modèles. Le premier modèle, qui a trait à la Hongrie et à la Roumanie, se caractérise par un aménagement du concept juridique pour doter les minorités nationales de droits spéciaux en vue de leur participation publique. Ce modèle atteste de la dissociation conceptuelle entre la citoyenneté et la nationalité et le principe de l'égalité pleine et effective dans la garantie des droits des nationaux, et se focalise, *a priori*, sur la garantie du droit à la représentation parlementaire des minorités nationales. Deux mécanismes sont prévus à cet effet, il s'agit, d'une part et de manière explicite, de la reconnaissance du droit constitutionnel spécial à la représentation parlementaire des minorités, dont la garantie repose sur la mise en œuvre de la mesure préférentielle, en matière de vote, au profit des citoyens appartenant aux minorités nationales (à l'instar de la réservation des sièges parlementaires en faveur des communautés nationales). Il est question, d'autre part, et de manière implicite, d'un mécanisme de définition du système électoral qui se révèle favorable à la représentation des communautés nationales. Les droits constitutionnels des Etats hongrois et roumain ont adopté le mode de scrutin proportionnel, selon des modalités différentes, tout en établissant des règles préférentielles - telles que la fixation du seuil de représentativité qui facilite l'accès à l'obtention de sièges parlementaires aux partis/organisations des minorités nationales - qui donnent la possibilité, aux minorités nationales, de remporter des sièges parlementaires. A ce titre, il convient d'ajouter que le système juridique roumain établit une garantie législative pour ce qui est du droit des minorités à la création des partis politiques (organisations des minorités) pour que ces dernières participent au processus

électoral et se prévalent des mesures préférentielles prévues pour les minorités nationales. Enfin, outre le droit à la représentation parlementaire des minorités, les droits spéciaux des minorités nationales à la participation publique englobent la participation de ces dernières au processus décisionnel des autorités publiques à tous les échelons. Les systèmes juridiques hongrois et roumain créent, outre des mesures favorisant la représentation des minorités dans les organes administratifs locaux, des établissements publics, composés de membres représentants des minorités, dans le but de proposer des consultations aux institutions publiques sur les projets touchant aux matières relatives aux intérêts des communautés nationales.

Le second modèle concerne la Belgique, où il s'agit ici d'un aménagement des institutions politiques qui garantit la participation équitable des communautés nationales aux affaires publiques. Ce modèle, qui se base sur la théorie de la démocratie *consociative* et la théorie de l'Etat fédéral, aboutit à la mise en place de mesures assurant une répartition équilibrée (ou proportionnelle) des membres des organes publics fédéraux entre les deux communautés constitutives de l'Etat (la française et la néerlandaise). Ainsi, la Constitution de la Belgique établit la règle de la répartition des sièges des représentants parlementaires, en fonction de leur appartenance linguistique, la règle de parité linguistique des membres du Conseil des ministres ainsi que la règle de la répartition équilibrée des emplois dans la fonction publique de l'autorité fédérale, entre agents néerlandophones et agents francophones. De plus, en vue de garantir la participation équitable entre ces deux communautés dans l'exercice des jeux de la démocratie parlementaire, la Constitution prévoit des procédures spéciales pour permettre à la minorité parlementaire (française) d'être à égalité avec la majorité parlementaire (néerlandaise) au niveau du processus législatif, tels que le veto suspensif et la règle de la majorité concurrente.

Conclusion de la Seconde partie

L'organisation politique des nationalités n'est pas en effet une conception étrangère à l'ordre juridique des Etats occidentaux contemporains. Pour les Etats dont la société nationale se compose d'individus d'une grande diversité nationale/culturelle, le droit constitutionnel a introduit cette idée d'une manière plus ou moins explicite. L'adoption du statut d'Etat fédéral et d'Etat régional illustre l'octroi d'une large autonomie aux groupes nationaux dans la gestion de leurs affaires tout en affirmant leur position de partie constitutive de l'Etat et du pouvoir politique. En outre, les aménagements institutionnels de l'Etat font partie des solutions permettant aux groupes nationaux de se doter de l'autonomie ; ils sont définis en tenant compte des valeurs juridiques fondamentales, ainsi que des caractéristiques historiques et sociopolitiques propres à chaque Etat. Or, le fait que la communauté politique internationale promeut le concept d'Etat-nation joue également un rôle essentiel sur ce point, notamment lorsque ce concept implique la négation, de la part de l'ordre juridique international, de la reconnaissance du statut juridique des communautés nationales (minoritaires) à l'intérieur d'un Etat et de la garantie du droit collectif. Aussi, le droit à l'autonomie des minorités ne trouve-t-il aucune place dans les textes de droit international et ne représente, par ailleurs, qu'une consécration implicite, en droit constitutionnel, des Etats ayant proclamé la forme politique d'Etat-nation.

La mise en œuvre de l'idée d'autonomie nationale en droit constitutionnel met en exergue la nouvelle perspective des Etats contemporains par rapport aux concepts d'Etat, de nation, de citoyenneté, ainsi que des droits fondamentaux. Les aménagements juridiques et institutionnels, à l'instar de ceux des Etats français, belge, hongrois et roumain, en témoignent. La France illustre la dérogation aux principes fondamentaux de l'Etat-nation unitaire – i.e. les principes d'indivisibilité de la République, d'unicité du peuple et d'égalité des citoyens devant la loi, ainsi que l'idée de décentralisation et ses éléments corollaires (les principes de l'uniformité de l'organisation institutionnelle et l'unité du pouvoir législatif), en vue d'attribuer le pouvoir politique à certaines collectivités dotées (*de facto*) d'une spécificité culturelle tandis que la Belgique montre la transformation d'un Etat-nation unitaire en un Etat fédéral multinational qui consacre, outre les principes d'autonomie des entités fédérées et de leur participation à l'exercice du pouvoir public fédéral, le principe de territorialité linguistique et la dérogation au principe d'égalité devant la loi. L'exemple hongrois, pour sa part, symbolise une nouvelle forme d'Etat dont l'ordre constitutionnel reconnaît les minorités

nationales et leur garantit des droits spéciaux. Un système institutionnel spécifique a vu le jour, à côté du système d'administration territoriale, dans le but d'octroyer aux communautés nationales un pouvoir autonome dans la gestion des affaires culturelles. Un tel système d'autonomie culturelle nationale traduit la consécration de nouveaux principes qui s'inscrivent dans le concept d'Etat multinational, tels que le droit collectif, l'autonomie personnelle, la discrimination positive et le principe de subsidiarité. Enfin, le modèle roumain désigne un Etat qui, fondé sur l'idéologie politique d'Etat-nation, s'oriente vers la réception de l'idéologie politique d'Etat multinational. Son texte constitutionnel concrétise, d'un côté, les principes fondamentaux de Etat-nation unitaire, tels que le principe d'unité du peuple, d'indivisibilité de la souveraineté nationale, le principe d'égalité des droits fondamentaux et de non-discrimination, et introduit, de l'autre côté, le concept d'Etat multinational par la validation du principe de discrimination positive, à travers la garantie de droits spéciaux accordés aux citoyens d'appartenance nationale minoritaire. D'ailleurs, l'initiation du projet de loi relatif au statut des minorités, visant à reconnaître le statut juridique des communautés nationales et de leurs droits et à établir un système d'autonomie culturelle nationale reposant sur le principe d'autonomie personnelle, accentue ce déplacement vers le modèle d'Etat multinational.

Outre la question de la reconnaissance de l'autonomie nationale, il existe un mécanisme essentiel dans l'organisation politique des Etats multinationaux qui est la garantie de la participation des communautés nationales à la prise de décision publique. Ce mécanisme traduit, d'une part, la reconnaissance du statut des communautés nationales en tant que partie constitutive du pouvoir politique et, d'autre part, solutionne le problème lié à l'application des principes et règles fondamentaux de la démocratie libérale dans un Etat multinational. Le cas belge illustre la mise en place de mécanismes institutionnels garantissant une participation équitable des différentes communautés nationales composantes de l'Etat à l'exercice du pouvoir politique fédéral. Ce modèle, qui manifeste l'avancée de la mise en œuvre du modèle politique de l'Etat fédéral multinational, se fonde sur l'alliance d'une nouvelle conception de démocratie, la démocratie *consociative* avec la théorie de l'Etat fédéral. Les cas hongrois et roumain sont représentatifs d'une définition de nouveaux concepts juridiques, propre à la société multinationale, dans l'objectif de garantir aux minorités nationales les droits constitutionnels à une représentation particulière. La reconnaissance du droit constitutionnel spécial à la représentation parlementaire des minorités, la définition d'un système électoral qui paraît favorable à la représentation des communautés nationales, la garantie du droit des minorités à la création de partis politiques

mettent en relief la dissociation conceptuelle entre la citoyenneté et la nationalité, l'application du principe de l'égalité pleine et effective au regard des minorités nationales, notamment en matière de droit électoral.

CONCLUSION GENERALE

Au terme de cette recherche, il ne semble pas excessif de répondre par l'affirmative à la question de savoir si la conception du lien politique et social de l'Etat, basée sur le concept de l'Etat-nation, se trouve en voie de dépassement. A l'issue de cette étude des droits publics français, belge, hongrois et roumain, on peut se permettre d'affirmer la mutation du concept d'Etat-nation. La vocation principale de ce concept, à savoir celle de construire une communauté politique fondée sur une unité nationale homogène, s'avère, de nos jours, difficile à concrétiser et a tendance à se modifier pour s'accorder à la réalité sociologique d'une société qui se compose d'une multiplicité de groupes d'identité culturelle ou ethnique spécifique.

Le droit public du XXI^e siècle procède à des aménagements des principes fondamentaux relevant du concept d'Etat-nation. Le système juridique des Etats étudiés témoigne de l'établissement de dérogations à la garantie de l'unicité du corps social de l'Etat. Les principes juridiques traduisant la logique d'universalisme ne sont plus affirmés de manière absolue car ils doivent désormais faire une place à la logique du pluralisme qui prône l'acceptation des particularités identitaires des membres de la communauté nationale. On remarque notamment une introduction de cette nouvelle logique dans la détermination de la définition du peuple. Le droit public français établit une dérogation au principe constitutionnel d'unité et d'indivisibilité du peuple français par la consécration de règles qui reconnaissent les éléments d'appartenance communautaire de certaines populations. Il y a instauration de mécanismes reconnaissant les identités spécifiques de certaines communautés culturelles. Il s'agit de la garantie d'application du droit local alsacien et mosellan, de la création d'institutions publiques chargées de la protection et de la promotion des langues et des cultures régionales, et de la garantie, pour les populations de Corse et d'outre-mer, d'une administration autonome en matière culturelle. La reconnaissance constitutionnelle des « populations d'outre-mer » au sein du peuple français ainsi que du statut civil spécifique des citoyens indigènes d'outre-mer participent également de ces mécanismes qui dérogent au caractère unifié et homogène du peuple français. Le droit public belge illustre, pour sa part, l'abandon du caractère d'unicité nationale par la consécration d'un modèle politico-juridique qui tient compte de la réalité pluriculturelle des membres de la société. La notion de peuple belge, en dépit d'une l'absence de définition explicite, renvoie aux trois communautés linguistiques, française, néerlandaise et

germanophone, qui constituent l'Etat. Le principe fondamental de territorialité linguistique conduit directement à la différenciation des trois peuples d'appartenance identitaire spécifique sans que le texte constitutionnel ne consacre de dispositions reconnaissant l'identité culturelle des citoyens. Tel n'est pas le cas du droit public hongrois qui affirme l'existence d'un soubassement humain multinational et ethnique de l'Etat dans la Constitution. La notion de peuple est définie en tant que corps civique hétérogène composé de plusieurs communautés nationales. La Constitution hongroise reconnaît à ces dernières un statut spécifique qui en fait des intermédiaires entre l'Etat et les citoyens. En dernier lieu, la définition du peuple dans le système juridique roumain symbolise la consécration de la logique du pluralisme, en prenant en compte une réalité multinationale du composant humain dans un Etat qui veut préserver le modèle de l'Etat-nation. Ainsi, dans le but de concilier l'affirmation du principe constitutionnel d'unité et d'indivisibilité du peuple avec la prise en considération de l'existence des minorités nationales, la Constitution roumaine offre une solution appropriée : elle reconnaît le statut spécifique des citoyens appartenant aux minorités nationales tout en faisant l'impasse sur la question relative au statut juridique des communautés nationales. Cette situation amène à formuler une nouvelle acception du terme de peuple, en l'occurrence, elle récusé le caractère abstrait et homogène du citoyen mais affirme le caractère indivisible du peuple pour la simple raison qu'aucun corps collectif ne sert d'intermédiaire entre l'Etat et le peuple.

L'introduction de la logique pluraliste dans la détermination du régime linguistique de l'Etat constitue un autre exemple de la dérogation à la garantie juridique de l'unicité du corps social de l'Etat. D'un côté, la reconnaissance juridique de la langue de l'Etat traduit l'affirmation d'une valeur commune à laquelle adhèrent les membres de la société politique, elle s'accorde à la vocation politique d'unification et d'identification de ses membres. D'un autre côté, la prise en compte des langues régionales ou nationales dans la communication publique souligne l'acceptation de la pluralité nationale du corps social. L'appréhension de la question de la langue par le droit constitutionnel contemporain abonde dans ce sens en dérogeant à l'usage exclusif de la langue officielle et en autorisant les membres des communautés culturelles ou des minorités nationales l'emploi de leurs langues dans la sphère publique. En entérinant le statut officiel des langues des trois communautés culturelles, le droit public belge se montre le plus précurseur dans l'affirmation du caractère hétérogène du peuple, ce qui équivaut (pour lui) à renoncer au concept d'Etat-nation. Quant aux systèmes juridiques hongrois et roumain, la garantie de l'usage public des langues des minorités nationales, à travers la reconnaissance des droits à la langue maternelle pour les personnes appartenant aux minorités nationales, remet en cause le rôle de la langue officielle de l'Etat servant de langue unique à la communication publique. Cette

reconnaissance du droit à l'usage des langues nationales signifie en effet que la valeur culturelle de l'Etat ne correspond pas à celle de la majorité des populations et la consécration de la langue officielle de l'Etat ne peut devenir un mécanisme d'assimilation culturelle tel que le conçoit le modèle de l'Etat-nation. En droit hongrois, le régime linguistique est défini de telle sorte que les langues nationales constituent le facteur de cohésion des communautés nationales : non seulement l'usage de ces langues dans la sphère publique est garanti aux individus et aux groupes d'appartenance nationale minoritaire mais encore l'enseignement et l'éducation en langues nationales font-ils partie intégrante du système d'éducation publique de l'Etat. A contrario, en droit roumain, la proclamation de la langue officielle sert à assurer et à promouvoir l'unité du peuple alors même que l'usage public des langues maternelles des minorités nationales représente une exception (l'objectif poursuivi étant de garantir, aux individus appartenant aux minorités nationales le droit de s'exprimer dans leur langue maternelle). L'usage de ces langues est prévu dans un cadre strict (à savoir dans la relation avec les autorités administratives locales sur le territoire où des populations appartenant à une minorité nationale représentent un nombre significatif et ne doit pas violer le statut officiel de la langue roumaine. Du côté du système juridique français, la logique pluraliste n'a été introduite dans le régime linguistique que de manière implicite. En principe, le statut officiel de la langue française est constitutionnellement reconnu pour protéger l'identité nationale et assurer l'indivisibilité de la souveraineté. Ce statut officiel a pour conséquence de restreindre l'usage des langues régionales dans la sphère publique, cependant il ne fait pas disparaître ces langues du territoire de l'Etat. En effet, si les langues régionales « appartiennent au patrimoine de la France », elles se trouvent autorisées dans l'usage public dans le sens où elles y sont tolérées. Le droit public français admet la promotion des langues régionales en stipulant le caractère facultatif de l'enseignement des langues régionales dans les établissements publics de même qu'en mettant en place, sous statut dérogatoire, un régime d'enseignement des langues locales sur les territoires à régime administratif spécifique et ultra-marin. Cette promotion de la particularité linguistique de certaines populations, bien qu'elle soit considérée comme une dérogation stricte sur laquelle veillent les juges constitutionnels et administratifs, pour l'encadrer suivant les principes fondamentaux de l'Etat-nation, témoigne de l'introduction de la logique du pluralisme dans l'ordre juridique français.

Les systèmes de droit public des quatre Etats étudiés démontrent, par ailleurs, la précarité du modèle politique de l'Etat-nation dans la mesure où ils apportent des aménagements au mode d'organisation institutionnelle de l'Etat afin de donner aux groupes d'appartenance culturelle spécifique les moyens d'exercer le pouvoir public. Si l'Etat français déroge à l'uniformité d'organisation institutionnelle c'est dans le but d'octroyer, aux

collectivités dotées d'une spécificité culturelle, un statut spécifique. Cette mesure va de pair avec l'introduction, au sein des organes élus de ces collectivités, d'un certain degré de pouvoir normatif local. Ce fait met en lumière la dérogation à l'unité du pouvoir législatif de l'Etat, unité qui représente l'élément fondamental de l'Etat-nation unitaire. A l'inverse, la transformation du mode d'organisation institutionnelle de la Belgique, qui est passé d'un Etat unitaire à un Etat fédéral plurilinguistique, atteste explicitement de l'abandon du concept de l'Etat-nation. Elle poursuit un nouvel objectif qui est celui d'octroyer l'autonomie politique aux principales communautés linguistiques autour de l'idée de la consécration de la règle de la participation des entités fédérées aux affaires centrales de l'Etat. En ce qui concerne l'Etat hongrois, la reconnaissance constitutionnelle du statut spécifique des minorités nationales se traduit par la mise en place d'un régime spécial qui garantit l'autonomie des communautés nationales dans la gestion des affaires culturelles. Ces mesures illustrent la remise en question de l'indivisibilité du pouvoir politique de l'Etat, étant donné qu'elles attribuent une délégation du pouvoir public aux organisations d'autonomie nationales. Ces institutions publiques, établies sur le principe de l'autodétermination de ses membres, disposent du pouvoir décisionnel, administratif et budgétaire dans la gestion des affaires relevant de la culture de la communauté nationale. Sous cet angle, elles agissent en tant que corps intermédiaire entre l'Etat et les citoyens appartenant aux minorités nationales.

En dernier lieu, l'adoption de dérogations à certaines règles représentant les valeurs fondamentales de la démocratie libérale met en lumière la mutation du modèle politique de l'Etat-nation. Cette étude a révélé la remise en cause non seulement de la règle de la majorité dans un régime de démocratie parlementaire, mais également des principes de l'égalité du droit de vote des citoyens et de l'universalité du suffrage. Avec pour objectif l'affirmation du caractère pluriel du peuple, les mesures juridiques établissent la garantie de la participation des groupes culturels ou nationaux aux processus de décision des affaires publiques. D'une part, le modèle du fédéralisme belge stipule une règle de partage de l'exercice du pouvoir politique à égalité entre les communautés constitutives de l'Etat. Un nombre de règles consacrant le concept de démocratie consensuelle se substituent, tant dans l'exercice du pouvoir législatif que dans celui du pouvoir exécutif, à la règle de la majorité afin de créer un cadre politique communément admis par toutes les composantes du peuple. D'autre part, les Etats hongrois et roumain consacrent des mécanismes permettant de donner aux minorités nationales une égalité effective dans leur participation aux affaires de l'Etat. Le renoncement au caractère abstrait de citoyen n'implique pas seulement la garantie de droits spéciaux en matière culturelle aux personnes appartenant aux minorités nationales (et aux communautés nationales – dans le cas de la Hongrie), mais également la garantie de droits politiques spéciaux. Ainsi, outre des droits à la représentation

parlementaire, on trouve, dans le système juridique de ces deux Etats, l'établissement de mesures préférentielles en matière de vote en faveur des minorités nationales, ainsi qu'une détermination du système électoral favorable aux minorités nationales pour l'obtention de sièges dans les organes représentatifs, aux niveaux national et local. A ces mesures s'ajoutent d'autres favorisant la participation des minorités nationales aux processus décisionnels des autorités publiques.

Ces aménagements juridiques et institutionnels témoignent de la dégradation du concept de l'Etat-nation. Par ailleurs, cette évolution du droit public des Etats européens attestée par la mise en place de mécanismes dérogeant aux principes fondamentaux de l'Etat-nation nous amène au constat de la reformulation de l'idée de nation. La nation conçue comme l'unité d'un peuple homogène et indivisible, composé de citoyens identiques et égaux, est dépassée. L'affirmation juridique de la pluralité des composants démotiques de l'Etat permet de redéfinir la nation en tant que corps social, soubassement du pouvoir politique, formé de peuples hétérogènes différenciés par leurs identités culturelles ou nationales spécifiques. Dans cette nouvelle conception, la nation conserve encore son rôle d'agent unificateur de ses membres autour d'un but politique commun, cependant ces derniers, n'étant pas des individus abstraits, sont rattachés à diverses valeurs culturelles. Elle représente tout à la fois l'idée d'une nation élective et d'une nation culturelle.

A partir de cette nouvelle conception de la nation, nous pouvons observer un nouveau concept pour caractériser le modèle politique de l'Etat. Ce dernier s'établit sur de nouveaux principes juridiques qui, tout en remettant en cause les idéologies de l'Etat-nation, traduisent la logique du pluralisme. Ainsi, d'une part, en ce qui concerne l'organisation civique de l'Etat, ce nouveau modèle consacre, en premier lieu, une nouvelle conception du citoyen qui s'écarte de l'idée d'universalité. Se substituant à la conception traditionnelle qui considère le citoyen d'une manière abstraite, la nouvelle conception de la notion de citoyen conçoit ce dernier en possession d'une identité culturelle ou ethnique. La reconnaissance juridique des appartenances nationales et ethniques des individus ainsi que du statut des communautés culturelles ou nationales en sont les mécanismes principaux de sa mise en œuvre. On n'omettra pas de mentionner également la garantie du droit culturel de ces communautés et de leurs membres. En deuxième lieu, le nouveau modèle politique de l'Etat annonce la reconnaissance de la pluralité culturelle dans l'espace public, qui se concrétise, à titre d'exemple, par l'autorisation dans l'usage public de l'emploi des langues régionales ou langues nationales. Cette mesure traduit explicitement l'abandon, par l'Etat, d'une valeur culturelle unique et affirme la libéralisation de la valeur culturelle des peuples. On souligne, ainsi, la création d'un nouveau principe juridique qui déroge au principe d'égalité des

citoyens devant la loi et au principe de non-discrimination dans la protection des droits des individus. Le principe de discrimination positive, créé dans l'objectif de garantir l'égalité factuelle des citoyens d'appartenance culturelle ou nationale minoritaire, constitue l'élément principal de ce nouveau modèle politique dont la mise en œuvre se concrétise par la reconnaissance de droits spéciaux aux citoyens d'appartenances nationales minoritaires dans les matières culturelles et politiques⁶⁵⁴.

D'autre part, les principes juridiques fondamentaux du nouveau concept de l'Etat se manifestent dans le domaine de l'organisation du pouvoir politique. La reconnaissance juridique des droits collectifs représente le principe le plus significatif de l'établissement de la logique pluraliste car elle réaffirme le statut juridique des communautés culturelles ou nationales dans le système constitutionnel de l'Etat. Il s'agit, en premier lieu, du droit à l'autonomie nationale. Ce droit, qui autorise les communautés culturelles ou nationales à se doter d'un certain degré de pouvoir public, afin de gérer librement les affaires concernant leurs intérêts, pourrait être reconnu de manière limitée par l'Etat dont le mode d'organisation institutionnelle adopte la forme de l'Etat unitaire, afin de ne pas compromettre la structure de ce dernier. On repère la mise en œuvre de ce droit dans la délégation du pouvoir de réglementation aux communautés culturelles ou nationales et dans la reconnaissance à celles-ci du pouvoir de gestion autonome des affaires publiques relatives à l'identité culturelle. Par contre, le droit à l'autonomie nationale peut être reconnu de manière accrue dans l'Etat fédéral dans la mesure où les communautés culturelles ou nationales disposent, dans ce mode d'organisation institutionnelle, du statut d'entité fédérée, ce qui leur permet de se doter de l'autonomie politique. En second lieu, il s'agit du droit à la participation politique. La reconnaissance aux communautés culturelles ou nationales de ce droit à caractère politique illustre l'application du principe de discrimination positive dans le sens où elle vise à pallier aux inégalités de droits subies par des communautés minoritaires suite à l'application des règles de la démocratie parlementaire. Le droit à la représentation spéciale des minorités nationales (matérialisé par la réservation aux minorités nationales de sièges parlementaires et de sièges dans les conseils représentatifs locaux) et le choix d'un système

⁶⁵⁴ On relève aussi la mise en œuvre du principe de discrimination positive dans les matières sociales et dans l'organisation des institutions publiques. Les exemples de la consécration, en droit public français, de la discrimination positive dans l'accès à la fonction publique (au regard du critère d'origine) et dans l'organisation territoriale (au regard de la particularité ethnique de certaines populations). S'y ajoute l'exemple de la consécration, en droit public belge, de la discrimination positive dans l'organisation des territoires habités par les minorités linguistiques.

électoral facilitant leur représentation démontrent la garantie, donnée à toutes les communautés nationales, de leur participation effective à la détermination du politique de l'Etat. Par ailleurs, ce droit à la participation politique des minorités nationales met en relief le statut de ces dernières considérées comme partie constitutive du corps démocratique, et donc du soubassement du pouvoir souverain, de l'Etat.

Au terme de cette étude, on peut conclure à la précarité du modèle de l'Etat-nation et à la formulation d'un nouveau modèle politique qui prend en compte la diversité de l'identité culturelle de ses membres tout en les rassemblant autour de certaines valeurs communes. Le droit public contemporain des Etats européens vise à une nouvelle conception du lien politique et social de l'Etat. Les expériences tirées des aménagements juridiques et institutionnels des Etats français, belge, hongrois et roumain permettent de concevoir l'établissement de nouveaux concepts de la nation et de l'Etat. Ainsi, basé à la fois sur une conception culturelle et élective, le nouveau concept de nation est consensuel puisque les individus et communautés, définis selon leur identité culturelle, nationale ou ethnique, acceptent une certaine coexistence entre eux pour un objectif politique commun. La nation, composée de peuples hétérogènes, représente le soubassement du pouvoir politique d'un Etat qui, quant à lui, s'établit sur des principes juridiques incarnant la logique du pluralisme. Ces principes s'incarnent dans la reconnaissance juridique du statut des communautés culturelles ou nationales, en tant que partie constitutive de l'Etat et de la nation, dans la redéfinition de la notion de citoyen dont on met en avant son identité culturelle ou nationale spécifique, dans la consécration juridique du principe de discrimination positive et dans la reconnaissance du droit collectif en matière culturelle et politique. Or, si, actuellement, aucun Etat européen n'adopte entièrement ces nouveaux concepts de l'Etat et de la nation, le droit public de chacun de ces Etats se trouve sur la voie du changement et tente d'accorder la logique de l'individualisme et de l'universalisme avec celle du pluralisme et du multiculturalisme.

BIBLIOGRAPHIE

LANGUE FRANCAISE

OUVRAGES ET CONTRIBUTIONS

- BEAUD Olivier, Théorie de la fédération, Coll. Léviathan. Presses universitaires de France, 2ème ed., Paris, 2009.
- BERTILE Véronique, Langues régionales ou minoritaires et Constitution. France, Espagne et Italie, Bruylant, Belgique, 2008.
- BOEV Ivan, Introduction au droit européen des minorités, L'Harmattan, Paris, 2008.
- BORELLA François, Eléments de droit constitutionnel, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2008.
- BOULOUIS Jean et PRELOT Marcel, Institutions politiques et droit constitutionnel, 11ème édition, Dalloz, 1990.
- BREDIMAS Antonios, Les mesures spéciales en faveur des minorités, in Linos Alexandre SICILLIANOS (ed.), Nouvelles formes de discrimination, Paris, Pedone, 1995.
- BUI-XUAN Olivia, Le droit public français entre universalisme et différencialisme, Economica, Collection *CORPUS*, 2004.
- BURDEAU Georges, Traité de Science politique, Tomme II : l'Etat, L.G.D.J., Paris, 1980.
- BURDEAU Georges, Traité de science politique, Tome VI : L'Etat libéral et les techniques politique de la démocratie gouvernée, 3^{ème} éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1987.
- CAPOTORTI Francesco, Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques [E/CN.4/Sub.2/348/Rev.1], Nations-Unis, New York, 1979.
- CARCASSONNE Guy, Etude sur la compatibilité entre la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires et la Constitution, La documentation française, 1998.
- CARCASSONNE Guy, La Constitution, éditions du Seuil, onzième édition, 2011.
- CARRE DE MALBERG Raymond, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey, 1920-1922, tome I et tome 2.

- CHALIAND Gérard, « Les minorités dans le monde à l'âge de l'Etat-nation », in Groupement pour les droits des minorités, Les minorités à l'âge de l'Etat-nation, Paris, Fayard, 1985.
- CHANTEBOUT Bernard, De l'Etat, une tentative de démythification, Consortium de la Librairie et de l'Edition, Paris, 1975.
- Conseil d'Etat, Sur le principe d'égalité. Rapport public 1996, la Documentation Française, Collection *Etudes et Documents* 48, 1997.
- COLLOT Pierre-Alain, Le principe de non-discrimination au regard de l'appartenance nationale dans le droit constitutionnel des Etats tchèque, slovène et hongrois, L.G.D.J. Collection de thèse n°3, 2006.
- CROISAT Maurice, Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines, Paris, Montchrestien, 1992.
- DE BRUYCKER Philippe, LEROY Michel, SOHIER Jérôme, VANDERNACHT Pascale et VANDERNOOT Pierre, « Mécanismes institutionnels et droits individuels dans la protection des minorités de la Belgique fédérale », in LEVRAT Nicolas, Minorités et organisation de l'Etat, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- DE ROUGEMONT Denis (Dir.), Dictionnaire international du Fédéralisme, Bruylant, Bruxelles, 1994.
- DE STEXHE Paul, La révision de la Constitution belge 1968-1971, Namur, Société d'études morales, sociales et juridiques, Larcier, Bruxelles, 1972.
- DE TOCQUEVILLE Alexis, De la Démocratie en Amérique, Tome I, Paris, Garnier-Flammarion, 1999.
- DEBBASCH Roland, « La République indivisible, la langue française et la nation » in LE POURHIET Anne-Marie (Dir.), Langue et constitution, presse Universitaire d'Aix-Marseille, Economica, Paris, 2004.
- DELPEREE Francis, Droit constitutionnel, T.I. Les données constitutionnelles, F. Larcier, Bruxelles, 1980.
- DELPEREE Francis, « L'égalité en droit public belge » in Conseil d'Etat, Rapport public, EDCE n° 48, 1997.
- DELPEREE Francis, « Les principes de la révision constitutionnelle de 1993 » in LETON André (Dir.), La Belgique. Un Etat fédéral en évolution, Bruylant/L.G.D.J., Bruxelles/Paris, 2001.
- DESCHOUWER Kris, « La dynamique fédérale en Belgique » in FOURNIER Bernard et REUCHAMPS Min (dir.), Le fédéralisme en Belgique et au Canada. Comparaison sociopolitique, Editions De Boeck Université, Bruxelles, 2009.
- DIECKHOFF Alain (Dir.), La constellation des appartenances, Presses de Sciences Po, Paris, 2004.

- DIECKOFF Alain, La nation dans tous ses Etats. Les identités nationales en mouvement, Flammarion, 2002.
- DINU Ion-Mihnea-Tudor, Les relations de la Roumanie avec les pays voisins après 1989, l'Harmattan, Paris, 2000.
- DUMONT Hugues, FRANCK Christian et OST François, « Belgitude et crise de l'Etat belge : de la boutade à la recherche d'une nouvelle citoyenneté », in DUMONT Hugues (dir.), Belgitude et crise de l'Etat belge, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1989.
- EISENMANN Louis, Le Compromis austro-hongrois de 1868, Etude sur le Dualisme, Paris, Société nouvelle de Librairie et d'Édition, 1904.
- ERGEC Rusen et VELU Jaques, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1990.
- ESMEIN Adhémar, Eléments de droit constitutionnel français et comparé, (6^{ème} ed.1914), Réed. Panthéon-Assas, 2001.
- ELAZAR Daniel J., Exploring Federalism, Tuscaloosa, The University of Alabama Press, 1987.
- FICHTE Johann Gottlieb, Discours à la nation allemande (trad. de l'allemand par S. Jankélévitch), Paris, Aubier Montaigne, 1981.
- FRIEDRICH Carl J., v° Fédéralisme, in Enc.Univ., vol. 6, 1970.
- HAMILTON Alexander, Au peuple de l'Etat de New York, in Annales du Droit. Droit constitutionnel et Institutions politiques, Dalloz, 1995.
- HAYEK Friedrich, La constitution de la liberté, Litec, Paris 1994.
- JELLINEK Georg, L'Etat moderne et son droit (traduction française par G. FARDIS), éd. Panthéon Assas, LGDJ, 2005.
- KELSEN Hans, Théorie pure du droit (traduction par EISENMANN Charles), Dalloz, Paris, 1962.
- KOVACS Péter et TABJDI Csaba, « La Recommandation 1201, mythe ou réalité ? » in DAILLIER Patrick et KOVACS Péter (Dir.), Perspectives d'intégration des pays d'Europe centrale et orientale aux institutions de l'Europe occidentale, Montchrestien, Paris, 1998.
- KOUBI Gèneviève, « Droit et minorités dans la République française » in FENET Alain, KOUBI Gèneviève et SCHULTE-TENCKHOFF Isabelle (dir.), Le droit et les minorités, 2^e éd., Bruyant, Bruxelles, 2000.
- KYMLICKA Will, La citoyenneté multiculturelle (trad.de l'angl. Patrick SAVIDAN), Ed. La Découverte, 2001.

- LAGASSE Nicolas, « La question des minorités en Belgique », in DELPEREE Francis (dir.), *L'unité et la diversité de l'Europe : les droits des minorités : les exemples belge et hongrois*, Bruylant, Bruxelles.
- LALANDE André, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 16^e édition, PUF, Paris, 1998.
- LECLERCQ Claude, *L'Etat Fédéral*, Dalloz, 1997.
- LETOURNEUR Maxime, *Les « principes généraux du droit » dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Etudes et documents du Conseil d'Etat, Imprimerie nationale, Paris, 1951.
- LOCHACK Danièle, « Les minorités et le droit public français : du refus des différences à la gestion des différences » dans FENET Alain et SOULIER Gérard (éd.), *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, l'Harmattan, Paris, 1989.
- MALINVERNI Giorgio, « Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités. Rapport final » in Commission pour la démocratie par le droit, *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités*, Ed. du Conseil de l'Europe, 1997.
- MASSIAS Jean-Pierre, *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est*, PUF, 2^{ème} édition, 2008.
- MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, presse Universitaires d'Aix-Marseille, 1997.
- MOUSKHELI Michel, *La théorie juridique de l'Etat fédéral*, Paris, Pédone.
- PÂQUES Michel et OLIVIER Marie, « La Belgique institutionnelle, quelques points de repère » dans BAYENET Benoît (dir.), *L'Espace Wallonie-Bruxelles. Voyage au bout de la Belgique*, De Boeck, Bruxelles, 2007.
- PÂQUES Michel et SCHOLSEM Jean-Claude, *L'égalité : nouvelle(s) clé(s) du droit ?*, Larcier, Bruxelles, 2004.
- PELLET Alain et DAILLIER Patrick, *Droit international public*, LGDJ, 8^{ème} ed., 2009.
- PELLISSIE Gilles, *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ.
- PERIN François, « La révision belge du 24 décembre 1970 », in *Miscellanea W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH*, Tome 3, Bruyant, Bruxelles, 1972.
- PIERRE-CAPS Stéphane et ROULAND Norbert, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Coll. Droit fondamental, Presses universitaires de France, 1996.
- PIERRE-CAPS Stéphane, « L'autodétermination : d'un principe de création de l'Etat à un principe de constitution de l'Etat » in AUDEOUD Olivier, MOUTON Jean-Denis, PIERRE-CAPS Stéphane [eds.], *L'Etat multinational et l'Europe*, Presses Universitaires de Nancy, 1997.

- PIERRE-CAPS Stéphane, « Les figures constitutionnelles de l'Etat-nation », in Commission européenne pour la démocratie par le droit, Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^e siècle, édition du Conseil de l'Europe, 1998.
- PIERRE-CAPS Stéphane et CONSTATINESCO Vlad, Droit constitutionnel, PUF, 2^{ème} édition, 2006.
- POIGNANT Bernard, Langues et culture régionales. Rapport au Premier ministre, La documentation française, Paris, 1998.
- PRUJINER Alain, Les enjeux politiques de l'intervention juridique en matière linguistique, in Paul PUPIER et José WOEHLING (dir.), Langue et droit. Actes du 1^{er} Congrès de l'Institution internationale de droit linguistique comparé, Université du Québec, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 1989.
- RAWLS John, Théorie de la justice, Catherine AUDARD (trad.), Seuil, Paris, 1997.
- RAWLS John, La justice comme équité. Une reformation de théorie de justice, Bertrand Guillarme (trad.), Editions La Découverte, paris, 2003.
- RENAN Ernest, Qu'est-ce qu'une nation ? Œuvres complètes, Ed. H. Psichari, Paris, 1949, T. I.
- RENNER Karl, La nation, mythe et réalité (trad. de l'allemand par Stéphane PIERRE-CAPS et Claude TIXADOR), Presses universitaires de Nancy, 1998
- ROBERT Jacques, préface à KOUBI Genièvre (dir.), De la Citoyenneté, paris, Litec, 1995.
- SANDEL Michael, Le libéralisme et les limites de la justice, Seuil, Paris, 1999.
- SAROT Jean, Dix ans de jurisprudence de la Cour d'arbitrage, Bruxelles, Bruylant, 1995, t. II.
- SCHMITT Carl, Théorie de la Constitution, Presses universitaires de France, 2013.
- SCHNAPPER Dominique, Qu'est-ce que la citoyenneté ?, Gallimard, coll. Folio, 2000.
- SIEYES Emmanuel Joseph, Qu'est-ce que le tiers Etat ?, Société de l'histoire de la Révolution française, Edmé Champion, Paris, 1888.
- UYTENDAELE Marc, Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal, 3e éd., Bruylant, Bruxelles, 2005.
- VANDERNACHT Pascal, « Les nouvelles règles relatives aux institutions régionales et communautaires » in Université Libre de Bruxelles, Les réformes institutionnelles de 1993. Vers un fédéralisme achevé ?, Acts du colloque organisé dans la salle du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale le 26-27 mars 1993, Bruylant, Bruxelles, 1994.
- VASILESCU Florin Bucur, « Les figures constitutionnelles de l'Etat-nation : La Roumanie », in Commission européenne pour la démocratie par le droit, Les

mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^e siècle, Editions du Conseil de l'Europe, 1998.

- ZOLLER Elisabeth, Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis, Presse Universitaires de France, Paris, 2000.
- ZOLLER Elisabeth, Aspects internationaux du droit constitutionnel : Contribution à la théorie de la fédération d'Etat, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, Tome 294, 2002.

ARTICLES

- BENOÎT-ROHMER Florence, « La représentation des minorités dans les Parlements d'Europe centrale et orientale », RFDC, n°15, 1993.
- BILLARD Jaques, « La France et l'idée de nation », Philosophie politique, 8/1997.
- BORELLA François, « Réflexions sur la question constitutionnelle aujourd'hui ». CIVITAS EUROPA, n° 5, 2000.
- BRISSON Jean-François, Les nouvelles clefs constitutionnelles de la répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales, AJDA, N° 11, 2003
- CHAUCHAT Mathias, « La citoyenneté calédonienne », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°23, 2007.
- CHEVALLIER Jaques, « L'Etat-Nation », RDP, n° 96, 1980.
- COLLOT Pierre-Alain, « L'impact de la politique nationale hongroise sur l'action publique locale et l'organisation territoriale (en Hongrie et dans les pays voisins) », Est-Europa, 1, 2011.
- DELPEREE Francis, « Le fédéralisme asymétrique », CIVITAS EUROPA, n° 3, 1999.
- DOLLAT Patrick, « Le principe d'indivisibilité et la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République française : De l'Etat unitaire à l'Etat uni ? », RFDA. n°4, juillet-août, 2003.
- FABERON Jean-Yves, note sous C.C., décision n° 2000-428 DC, du 4 mai 2000, Statut de Mayotte, AJDA, 2000.
- FRAISSEIX Patrick, « Les langues régionales et Charte européenne des langues régionales et minoritaires », RFDA, n°1, 2001.
- FRANGI Marc, « Etat, langue et droit en France », RDP, n° 6, 2003.
- FRIER Pierre-Laurent, « Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », AJDA, mars 2003.

- GEOROESCU-TANASE Ioana, « Le renouveau de droit de regard : le cas de la Roumanie », CIVITAS EUROPA, n° 13, 2004.
- GOHIN Olivier, « L'adoption en termes identiques du projet de réforme constitutionnelle de la décentralisation », LPA, n°3, 3 janvier 2003.
- HAARSCHER Guy, « Les droits collectifs contre les droits de l'homme », Revue des droits de l'homme, 1990.
- JESE Gaston, note sur l'arrêt Roubeau, RDP, 1913.
- JOUANJAN Olivier, « Les fondations de la théorie des droits publics subjectifs dans la pensée de Georg JELLINEK », RUDH, Vol. 16, 2004.
- JOUANJAN Oilvier, « réflexion sur l'égalité devant la loi », Droits, n°16, 1992.
- LAVIALLE Christian, « Du nominalisme juridique. Le nouvel article 75-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 », RFDA, n° 6, novembre-décembre 2008.
- LE POURHET Anne-Marie, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », RDP, n°4, 1999.
- LUCHAIRE François, « L'avenir des départements d'outre-mer devant le Conseil constitutionnel. Commentaire de la décision du 7 décembre 2000 », RDP, janvier-février, 2001.
- KOUBI Geneviève, « Le droit à la différence, un droit à l'indifférence », Revue de la recherche juridique : Droit perspectif, n° 2, 1993.
- MONTPEZAT Jean et SENERS François, « Des particularismes à la reconnaissance des singularités », Pouvoirs locaux, 1995, n° 24.
- NEUMAN Gerald L., « Fédéralisme et citoyenneté aux Etats-Unis et dans l'Union Européenne », Critique internationale, n° 21, 2003.
- OWEN Bernard, « Les modes de scrutin de l'Europe du centre et de l'est : les influences à l'œuvre », Rapport pour le Congrès de l'Association française de science politique du 23 au 26 septembre 1992, Sorbonne, Paris.
- PELLET Alain, « Notes sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », AFDI, vol. 37, 1991.
- PIERRE-CAPS Stéphane, « Le principe de l'autonomie personnelle et l'aménagement constitutionnel du pluralisme national : l'exemple hongrois », RDP, 1-1994.
- PIERRE-CAPS Stéphane, « Peut-on actuellement parler d'un droit européen des minorités ? » in AFDI, Vol. 40, 1994.
- PUSCĂ Benone, « Le scrutin uninominal, une exception en Europe », EIRP Proceedings. Danubius University of Galati, 4(1), 2009.
- RAMU Sébastien, « Le statut des minorités au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2002.

- REUCHAMPS Min, « La parité linguistique au sein du Conseil des ministres », Res Publica, 2007/4.
- ROULAND Norbert, « Note d'anthropologie juridique : l'inscription juridique des identités », Revue trimestrielle de Droit civil, avril-juin 1994.
- RUIZ-FABRI Hélène, « Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine », AFDI, 1992.
- VANDERNOOT Pierre, « Les aspect linguistique du droit des minorités », Revue trimestrielle des droits de l'homme, n° 30, 1997.
- VERPEAUX Michel, « La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République française : libres propos », RFDA, juillet-août 2003.

THESES DE DOCTORAT

- BARTHELEMY Claire, Régionalisme et institutions territoriales dans l'Union Européenne Belgique, Espagne, France, Royaume-Unie, Italie, Thèse en droit public, Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2006.
- DUPUICH Victor, Le régime législatif des colonies françaises, thèse, 1912.
- LE FUR Louis, Etat fédéral et Confédération d'Etat, Thèse de doctorat, Paris 1986.
- TANASESCU Elena Simina, Le principe constitutionnel d'égalité en droit roumain, Thèse en droit public, Aix-en-Provence, 1997.

LANGUES ETRANGERES

OUVRAGES ET CONTRIBUTIONS

- Alberti E., Aja E., Font T., Padrós X., Torno J., Manual de dret públic de Catalunya (Manuel de Droit Public de Catalan), 3e édition, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, Marcial Pons, 2002.
- AURESCU Bogdan, The Romanian legislation on kin-minorities, in Commission européenne pour la démocratie par le droit, La protection des minorités nationales par leur Etat-parent, Edition de Conseil de l'Europe, 2002.
- BEER Samuel H., To make a Nation. The rediscovery of American federalism, Belknap, Press Universitaire de Harvard, 1998.

- BRUNNER George and SOLYOM László, *Constitutional Judiciary in a New Democracy: the Hungarian Constitutional Court*, University of Michigan Press 1999.
- BUZA Laszlo, *A kisebbségek jogi helyzete (Le régime juridique des minorités)*, Magyar Tudományos Akademia, Budapest, 1930.
- Centre for Advanced Studies (Robert Schuman), *Dual citizenship for transborder minorities? How to respond to the hungarian-slovak tit-for-tat*, European University Institute, Italy, 2010.
- DESCHOUWER Kris, “ Kingdom of Belgium” in KINCAID John et TARR Alan (Dir.), *Constitutional origins, Structure, an Change in Federal Countries*, McGill-Queen’s University Press, Montreal, 2005.
- DWORKIN Ronald, “Liberalism”, in HAMPSHIRE Stuart (dir.), *Public and Private Morality*, Cambridge University Press, 1987.
- European Centre for *Minority* Issues, Report no. 3 : *Implementing the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Flensburg, 1999.
- GLAZER Nathan, *Affirmative Discrimination. Ethnic Inequality and Public Policy*, 2^{éd.}, New York, Basic Books, 1978.
- GREENAWALT Kent, *Discrimination and Reverse Discrimination*, Alfred A Knopf, New York, 1983.
- HENRARD Kristin, *Divising an Adequate System of Minority Protection. Individual Human Rights, Minority Rights and the right to Self-Determination*, The Hague, Martinus nijhoff Publishers, 2000.
- IORDACHI Constantin, « Politics of citizenship in Post-communist Romania » in BAUBÖCK Rainer, PERCHINIG Bernhard and SIEVERS Wiebke (eds.), *Citizenship Policies in the New Europe*, 2nd edition, Amsterdam University Press, 2009.
- KOVACS Péter, “The Nation-State: Its Emergence and Its Metamorphoses in Hungary and the Neighbouring countries”, in *International Law and Minority protection. Rights of Minorities or law of Minorities?*, Akadémia Kiadó, Budapest, 2000.
- KOVACS Peter, « The legal status of minorities in Hungary » in *Commission Européenne pour la démocratie par le droit*, in *La consolidation de l’Etat et l’identité nationale*, Conseil de l’Europe, 2003.
- LABAND Paul, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches (Le droit public de l’Empire allemand)*, T I, CH III, Freiburg-im-Breisgau, 1882.
- LIPJHART Arend, *The politics of Accommodation. Pluralism and democracy in the Netherlands*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1968.
- LIPJHART Arend, *Democracy in Plural Societies: A comparative Exploration*, New Haven, Yale University Press, 1977.

- OGARU Roberta-Manuela, The Effects of the 2008 Romanian Electoral System Reform : when the Reformation Converts to Counter-Reformation, Centre for Legislative Studies University of Hull, PhD. Legislative studies Conference, 22nd July 2011.
- O'LEARY Brendan, Debating Consociational Politics : Normative and Explanatory Arguments, in NOEL Sid (Ed.), From Power sharing to Democracy. Post-conflict institutions in ethnically divided Societies, McGill-Queen's University Press, 2005.
- ROSENFELD Michel, Affirmative Action and Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry, Yale University Press, New Heaven and London, 1991.
- SARI János, Alapjogok (Droits fondamentaux), Osiris Kiadó, Budapest, 2001.
- TAYLOR Rupert (ed.), Consociational Theory: McGarry and O'Leary and the Northern Ireland Conflict, Routledge, New York, 2009.
- Veil J.-C., The structure of American Federalism, 1961.

ARTICLES

- William M. Downs, “ The 2008 parliamentary election in Romania”, *Electoral Studies Journal*, University of Texas, 2009, vol. 28, no. 3
- Christian Joppke, « Citizenship between De-and Re-Ethnicization », Archives européennes de sociologie, Paris/London, 429 (2003).
- Volker RÖBEN, « A report on Effective Protection of Minorities », German Year book of International Law, Vol. 31, 1988.

INSTRUMENTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX

TRAITES INTERNATIONAUX

- Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948.
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950.
- Pacte internationale relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966.
- Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969.

- Convention no. 169 du Conférence générale de l'organisation institutionnelle du Travail le concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, 27 juin 1989.
- Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, 5 novembre 1992.
- Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et ethnique, 1 février 1995.
- Convention européenne sur la nationalité, 6 novembre 1997.

TRAITES BILATERAUX

- Traité de coopération amicale et de partenariat en Europe entre la Roumanie et l'Allemagne du 21 avril 1992.
- Traité de coopération amicale et de partenariat entre la Roumanie et la République de Croatie du 16 février 1994.
- Traité de compréhension, de coopération et de bon voisinage entre la Roumanie et la République d'Albanie du 11 mai 1994.
- Traité de coopération amicale et de partenariat entre la Roumanie et la République Tchèque du 22 juin 1994,
- Traité de coopération amicale, de bon voisinage et de partenariat entre la Roumanie et la République Fédérale de Yougoslavie du 16 mai 1996.
- Traité de bon voisinage et de coopération amicale entre la Hongrie et la Slovaquie du 19 mars 1995.
- Traité sur la coopération amicale et le bon voisinage entre la République de Hongrie et la République de Slovaquie du 19 mars 1995.
- Traité de compréhension, de coopération et de bon voisinage entre la Hongrie et Roumanie du 16 septembre 1996.
- Traité de bon voisinage et de coopération amicale entre la Roumanie et l'Ukraine du 2 juin 1997.
- Traité de coopération amicale et de partenariat entre la Roumanie et la République de Macédoine 30 avril 2001.
- Traité de compréhension, de coopération et de bon voisinage entre la Hongrie et la Slovaquie 1 mars 1995.

INSTRUMENTS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

- Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques (adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies aux droits de l'homme dans sa résolution 47/135 du 18 décembre 1992).
- Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nation-Unies, adoptée 14 décembre 1960.
- Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nation-Unies, adoptée le 24 octobre 1970.
- Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nation-Unies, adoptée le 24 octobre 1970.
- Observation générale n° 18 : Non-discrimination, Comité des droits de l'Homme, 1989.
- Observation générale n° 12 (article premier : droit à l'autodétermination), Comité des droits de l'Homme, 13 mars 1984.
- Observation générale n° 18 : Non-discrimination, Comité des droits de l'Homme, 1989.
- Observation générale n°23. Article 27 : Protection des minorités, Comité des droits de l'Homme, 1994.
- Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 25 (Participation aux affaires publiques et droits de votes), 12 juin 1996.
- Recommandation générale n° 21, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, 8 mars 1996.

INSTRUMENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

- Recommandation 1492 (2001) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe sur les droits des minorités nationales.
- Recommandations de Lund sur la participation effective des minorités nationales à la vie politique & note explicative, Bureau du Haut Commissaire sur les minorités nationales, 1999.
- Résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n°1301 (2002).
- Résolution 1335(2003) sur le traitement préférentiel des minorités nationales par l'Etat parent : le cas de la loi hongroise concernant les Hongrois vivant dans les pays voisins (« Magyars ») du 19 juin 2003.

- Recommandation 1255 (1995) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, La protection des droits des minorités nationales.
- Recommandation 1735 (2006) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Concept de « nation », 26 janvier 2006,
- Recommandation 1134(1990) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Les droits des minorités définit les minorités nationales ou ethniques.
- Document n°7442 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe. Rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme sur les droits des minorités nationales 20 décembre 1995.
- Document n°9744, Traitement préférentiel des minorités nationales par l'Etat-parent, 13 mai 2003.
- Document n°10762 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, « Le concept de nation », 13 décembre 2005.
- Avis de la Commission européenne pour la démocratie par le droit. La nouvelle constitution de la Hongrie, 17-18 juin 2001 (CDL-AD(2011)016).
- Avis de la Commission européenne pour la démocratie par le droit. Les groupes de personnes auxquels la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales pourrait s'appliquer en Belgique, le 8 et 9 mai 2002.
- Rapport explicatif de la charte européenne des langues régionales ou minoritaires.
- Rapport explicatif de la Convention-cadre pour la protection des droits des minorités nationales et ethniques.
- Rapport de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Le droit électoral et minorités nationales, CDL-INF (2000)4, 25 janvier 2000.
- Rapport de la Commission européenne pour la démocratie par le droit. *Le traitement préférentiel des minorités nationales par leur Etat-parent*, CDL-INF(2001), 19 octobre 2001.
- Rapport de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Les règles électorales et les actions positives en faveur de la participation des minorités nationales aux processus de décision dans les pays européens, CDL-AD(2005)009, 15 mars 2005.
- Third Report Submitted by Romania Pursuant to Article 25, Paragraph 2 of The Framework Convention for the Protection of National Minorities, Document ACFC/SR/III (2011)002, 16 May 2011.

INSTRUMENTS JURIDIQUES NATIONAUX

LA BELGIQUE

- Loi du 18 juillet 1966 relative à l'emploi des langues en matière administrative.
- Constitution du 21 avril 1970.
- Constitution du 17 février 1994.
- Loi spéciale du 8 août 1980 relative aux réformes institutionnelles.
- Loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.
- Loi du 9 août 1988 relative au pacifique communautaire.
- Décret du 19 juillet 1973 relatif à l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise prescrits par la loi et les règlements.
- Décret du 29 juillet 1982 relatif à la protection de la liberté de l'emploi des langues et de l'usage de la langue française en matière de relations sociales entre les employeurs et leur personnel.
- Décret du 25 janvier 1995 relatif à la radiodiffusion et à la télévision.
- Décret du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française.
- Décret du 26 avril 1999 sur les médias de la communauté germanophone.

LA FRANCE

- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.
- Constitution du 24 juin 1973.
- Constitution du 27 octobre 1946.
- Constitution du 4 octobre 1958.
- Code de l'éducation.
- Code du travail.
- Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, Modernisation des institutions de la Ve République de modernisation de la Ve République.
- Loi organique du 19 mars 1999, Nouvelle-Calédonie.
- Loi organique du 29 juillet 2004, Autonomie financière des collectivités territoriales.
- Loi organique du 27 février 2004, Statut d'autonomie de la Polynésie française.

- Loi organique du 21 février 2007, Dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer.
- Accord sur la Nouvelle Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998.
- Loi du 8 août 1985, Evolution de la Nouvelle-Calédonie
- Loi du 13 mai 1991, Statut de la collectivité territoriale de Corse.
- Loi référendaire du 9 novembre 1988, Dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998.
- Loi du 13 décembre 2000, Orientation sur l'outre-mer.
- Loi du 22 janvier 2002, Corse.
- Ordonnance de Villers-Cotterêts du 10 août 1539.
- Circulaire du 1^{er} juillet 1981 relative à la création des zones d'éducation prioritaire
- Circulaire du Premier Ministre du 12 avril 1994 relative à l'emploi de la langue française par les agents publics.
- Circulaire du Ministre de l'éducation nationale du 1^{er} juillet 1981 relative à la création des zones d'éducation prioritaire
- Circulaire du Ministre de l'éducation nationale du 7 avril 1995 concernant la mise en œuvre de l'apprentissage des langues régionales.

LA HONGRIE

- Constitution de la Hongrie de 1989
- Loi Fondamentale de la République de Hongrie du 25 avril 2011
- Loi XLIV/1868 relative à l'égalité des nationalités
- Loi LXXVII/1993 relative aux droits des minorités nationales et ethniques datée du 7 juillet 1993, modifiée au 25 novembre 2005.
- Loi LV/1993 relative à la nationalité hongroise datée du 15 juin 1993
- Loi LXII/2001 relative aux hongrois vivant dans les pays voisins (révisée le 23 juin 2003).
- Law XXXV/2008 for the election to the Chamber of Deputies and the Senate, published in OJ no. 196 of 13 March 2008.
- Loi L/2010 relative à l'élection des représentants des municipalités et des maires datée du 14 juin 2010.
- Loi XLIV/2010 relative à la nationalité hongroise datée du 26 mai 2010.
- Loi CLXXIX/2011 relative aux droits des nationalités datée du 19 décembre 2011.

- Act CCIII of 2011 on the elections of members of Parliament of Hungary (Texte officielle en anglais publiée dans le document CDL-REF(2012)003 de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, 15 mar 2012).

LA ROUMANIE

- Constitution de la Roumanie de 1991 (modifiée et complétée en 2003 par la loi de révision de la Constitution de la Roumanie no. 429/2003).
- Loi n° 86 de 1945 relative au statut des minorités nationales
- Loi n° 21/1991 relative à la citoyenneté roumaine.
- Loi n° 69/1991 sur l'administration publique.
- Loi n° 14 du 9 janvier 2003 sur les partis politiques.
- Loi n° 84 du 24 juillet 1995 relative à l'enseignement (dernière modification au 29 mai 2009).
- Loi n° 215 du 21 avril 2001 relative à l'administration publique locale.
- Loi n° 304 du 28 juin 2004 relative à l'organisation judiciaire.
- Loi n°500/2004 sur l'usage du roumain dans les institutions, relations et lieux publics.
- Loi n° 393/2004 relative au statut des élus locaux.
- Projet de loi relative au statut des minorités nationales en Roumanie (publié dans le document du Conseil de l'Europe n° CDL(2005)059, 1^{er} septembre 2005).
- Loi no. 299/2007 relative au soutien des Roumains vivant au-delà des frontières.
- Loi no. 35/2008 relative à l'élection de la Chambre des Députés et du Sénat.

L'ITALIE

- La Constitution italienne de 1947
- Le Statut spécial de la Sicile (Loi constitutionnelle du 26 février 1948)
- Le Statut Spécial pour la Vallée d'Aoste (Loi constitutionnelle n° 4 du 26 février 1948)
- Le Statut spécial pour la Région du Frioul-Vénétie Julienne (Loi constitutionnelle du 31 janvier 1963)
- Le Statut spécial de la Région Trentin-Haut Adige (Loi Constitutionnelle du 31 janvier 2001)

L'ESPAGNE

- Constitution espagnole de 1978.
- Le Statut d'autonomie de Pays basque de 1979.
- Le Statut d'autonomie catalan de 2006

JURISPRUDENCES

JURISPRUDENCES DES INSTANCES INTERNATIONAUX

LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

- CPJI, Avis consultatif relatif aux écoles minoritaires en Albanie, 6 avril 1935, série A/B, n° 64.
- CIJ, Nottebohm, arrêt du 6 avril 1995, Rec., 1995.
- CIJ, Sahara occidental, avis du 16 octobre 1975, Rec., 1975.

LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

- CEDH, Affaire relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, arrêt du 23 juillet 1968.
- CEDH, Affaire Kjeldsen et autres, arrêt du 7 décembre 1976.
- CEDH, Affaire Mathieu-Mohin et Clerfayt », arrêt du 2 mars 1987.
- CEDH, Affaire Buckley c/ Royaume Uni, arrêt du 25 Septembre 1996.
- CEDH, Affaire Thlimmenos c/ Grèce, arrêt du 6 avril 2000.
- CEDH (Grande Chambre), Affaire Chapman c/ Royaume-Uni, arrêt du 18 janvier 2001.
- CEDH, Affaire Pretty c/ Royaume-Uni, arrêt du 29 avril 2002.
- CEDH, Affaire Tănase C/ Moldova, arrêt du 27 avril 2010.

LA COUR DE JUSTICE DE LA COMMUNAUTE EUROPEENNE

- CJCE, Kalanke c/ Freie Hansestadt Bremen, 17 octobre 1995.
- CJCE, Marschall c/ Land Nordrhein-westfalen, 11 novembre 1997.
- CJCE, Abrahamsson et Leif Anderson c/ Elisabet Forgelqvist, 6 juillet 2000.

AUTRES INSTANCES INTERNATIONALES

- Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, Avis n°1 de, 20 novembre 1991.
- Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, Avis n° 2 11 janvier 1992.
- Comité des droits de l'Homme, Ballantyne, Davidson et McIntyre C/ Canada, communications n° 359/1989 et 385/1989, 31 décembre 1993, Doc. Off. A.G. 48^e session, supp. N° 40 aux pp. 337-356, Doc. N.U. A/48/40 (1993).
- Comité des droits de l'Homme, Singer c/ Canada, communication n° 455/1991, Doc. Off. A.G. 49^e session, supp. N° 40 aux pp. 165-175, Doc. N.U. A/49/40 (1994).

JURISPRUDENCES DES INSTANCES JUDICIAIRES NATIONALES

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

- Décision n° 72-112 DC du 9 janvier 1980.
- Décision n° 82-137 DC du 25 février 1982
- Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982.
- Décision n° 82-153 DC du 14 janvier 1983.
- Décision n°84-177 DC du 30 août 1984.
- Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985.
- Décision n° 89-195 DC du 8 août 1985.
- Décision n° 87-232 DC du 7 janvier 1988.
- Décision n° 90-247 DC du 29 mai 1990.
- Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991.
- Décision N° 94-345 DC Du 29 Juillet 1994.
- Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996.
- Décision 99-410 DC du 15 mars 1999.
- Décision n° DC 99-410 du 15 mars 1999.

- Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999.
- Décision n° 99-412 du 15 juin 1999.
- Décision n°2000-428 DC du 4 mai 2000.
- Décision n°2000-428 DC du 4 mai 2000.
- Décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000.
- Décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000.
- Décision n° 2011-130 QPC du 20 mai 2001.
- Décision n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001.
- Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002.
- Décision n° 2001-454 DC du 23 janvier 2002.
- Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991.
- Décision n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005.
- Décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004.
- Décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007

LE CONSEIL D'ETAT FRANÇAIS

- Conseil d'Etat, arrêt n°47115 du 9 mai 1913.
- Conseil d'Etat, arrêt n° 181 du 9 décembre 1949.
- Conseil d'Etat, arrêt n° 13-920 du 22 jan 1970.
- Conseil d'Etat, section, arrêt n° 22 novembre 1985.
- Conseil d'Etat, Assemblée générale (Section des finances), arrêt n° 357-466, 6 juillet 1995.
- Conseil d'Etat, arrêt n°10 juin 1991.
- Conseil d'Etat, arrêt n° 15 avril 1992.
- Conseil d'Etat, Section, arrêt n°5 janvier 2000.
- Conseil d'Etat, section, 29 novembre 2002.

LA COUR DE CASSAION FRANCAISE

- Cass., ch. Req, 4 aout 1859, Giorgi c/ Masaspino, DP 1859, p. 453.
- Cass., crim. 15 janvier 1875, Renucci, DP 1875, 1, 240.

LA COUR D'ARBITRAGE BELGE (LA COUR CONSTITUTIONNELLE)

- CA, n°9 et 10 du 30 janvier 1986.
- CA, arrêts n° 21/89 du 13 juillet 1989.
- CA, arrêts n° 23/89 du 13 octobre 1989.
- CA, arrêts n° 22/89 du 28 décembre 1989.
- CA, arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990.
- CA, arrêt n° 4/92 du 23 janvier 1992.
- CA, arrêt n° 16/92 du 12 mars 1992.
- CA, arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992.
- CA, arrêt n° 59/92 du 8 octobre 1992.
- CA, arrêt n° 64/92 du 15 octobre 1992.
- CA, arrêt n° 70/92 du 12 novembre 1992.
- CA, arrêt n° 45/93 du 10 juin 1993.
- CA, arrêt n° 56/93 du 8 juillet 1993.
- CA, arrêt n° 59/93 du 15 juillet 1993.
- CA, arrêt n° 77/93 du 3 novembre 1993.
- CA, arrêt n° 79/93 du 9 novembre 1993.
- CA, arrêt n° 1/94 du 13 janvier 1994.
- CA, arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994.
- C.A., arrêt n° 59/94 du 14 juillet 1994.
- CA, arrêt n°90/94 du 22 décembre 1994.
- CA, arrêt n°54/96 du 3 octobre 1996.
- CA, arrêt n°95/98.
- CA, arrêt 35/2003 du 25 mars 2003.
- CA, arrêt n° 115/2003 du 17 septembre 2003.
- CA, arrêt n° 169/2003 du 17 décembre 2003.
- CA, arrêt n° 96/2004 du 26 mai 2004.
- CA, arrêt 106/2004 du 16 juin 2004.

LA COUR CONSTITUTIONNELLE HONGROISE

- Décision 11/ 1992 (III.5.) du 5 mars 1992, MK 1992.
- Décision 35/1992 (VI.10), 2 juin 1992, MK, 1992, n° 59.
- Décision 61/1992 (XI.20) du 16 novembre 1992, MK 1992, n° 117.

- Décision 45/2000 (XII.8) du 4 décembre 2000, MK 2000, n° 120.
- Décision 5/2004 (III.2.), 1 mars 2004, MK, 2004, n° 23.
- Décision 45/2005 (XII.14), 13 décembre 2005, MK, 2005, n°160.

LA COUR CONSTITUTIONNELLE ROUMANE

- Décision n° 70 /1993.
- Décisions n° 6/1993.
- Décision n° 70/1993.
- Décision n° 3/1994.
- Décision n° 47/1994.
- Décision n°72/1995.
- Décision n° 16 /1995.
- Décision n° 72/1995
- Décision n° 64/1995.
- Décision n° 124/1995.
- Décision n° 35/1996.
- Décision n° 40/1996.
- Décision n° 115 /1996.
- Décision n°113/1999.
- Décision n° 114/1999.
- Décision n°305/2008.

LA COUR SUPREME DES ETATS-UNIS

- Claffin v. Houseman, 93 US 130 (1867).
- STRAUDER v. West Virginia, 100 U.S. 303 (1880).
- Chae Chan Ping v. United States, 130 US 581 (1889),
- Plessy v. Fegusson, 163 U.S. 537 (1896).
- University of California Regents V. Bakke 483 US. 265(1978).
- Regents of the University of California v. Bakke 438 US. 265 (1978).
- Richmond v. J.A. Croson Company, 488 U.S.496(1989).

- Metro Broadcasting, Inc. v. Federal Communication Commission, 497 U.S. 547(1990).
- Adarand Constructors, Inc. v. Peña, 63 U.S.L.W. 4523 (1995).

LE TRIBUNAL FEDERAL DE LA SUISSE

- Arrêt du Tribunal fédéral 91 I 480, 486 et suiv., Association de l'Ecole française du 31 mars 1965 .
- Arrêt du Tribunal fédéral 100 Ia 462, 465, Derungs du 30 octobre 1974.
- Arrêt du Tribunal fédéral 106 Ia 299, 304, *Brunner* du 25 avril 1980.

LA COUR CONSTITUTIONNELLE ITALIENNE

- Décision n° 83/1997.
- Décision n° 306/2002.
- Décision n° 478/2002.
- Décision n° 48/2003.

SITES INTERNET CONSULTES

- <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4579127.stm> (20.07.2005)

BBC News, World Edition, 25 May 2005.

- <http://ged.congres.nc/>

Site des archives électroniques du Congrès de la Nouvelle-Calédonie

- <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/163/49/PDF/G0816349.pdf>

Réponse de la France aux recommandations formulées dans le cadre de l'Examen périodique universel le 14 mai 2008, Conseil des droits de l'homme, Assemblée générale des Nations Unies, 25 août 2008.

- <http://www.corse.fr>.

Délibération n° 05/112 AC de l'Assemblée de Corse approuvant les orientations stratégiques pour le développement et la diffusion de la langue corse. Disponible sur (consulté en août 2010)

- <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/602&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>

Avis motivé de la Commission européenne adressé à la Belgique au 22 mars 2010, Communiqué de presse de la Commission européenne, n° IP/11/602, daté du 19/05/2011.

- <http://eudo-citizenship.eu/news/citizenship-news/591-non-resident-hungarians-get-voting-rights>

European Union Democracy Observatory on Citizenship, "Non-resident Hungarians get voting rights". News 19 February 2012.

- <http://www.echr.coe.int/Convention/webConvenHUN.pdf>.

La version hongroise de la Convention européenne des droits de l'Homme (Site de la Cour européenne des droits de l'Homme)

- <http://www.gyula.mae.ro/index.php?lang=en&id=50107>

Treaty between the Republic of Hungary and Romania on Understanding, Cooperation and Good Neighbourhood (Site du Consultat Général de Roumanie)

- www.one-europe.ac.uk/pdf/w40fowler.pdf

Brigid Fowler, " Fuzzing citizenship, nationalizing political space. A framework for interpreting the Hungarian "statut law" as a new form of kin-state policy in East-Central Europe", Working Paper 40/02, Centre for Russian and East European Studies, European Research Institute, University of Birmingham

- [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF\(2012\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2012)014-e)
Acte CLXXIX of 2011 on the Rights of Nationalities

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE	4
------------------------------	----------

PREMIERE PARTIE

L'ORGANISATION NATIONALE DE L'ETAT	20
---	-----------

TITRE I. LA DETERMINATION DU COMPOSANT DEMOTIQUE DE L'ETAT	22
---	-----------

CHAPITRE I. LA DEFINITION JURIDIQUE DU PEUPLE	24
--	-----------

Section I. L'antithèse entre l'unité et la diversité	26
---	-----------

§1 Le peuple français unifié et homogène	26
--	----

A. L'affirmation du principe d'unicité du peuple français	28
---	----

(1) La détermination du concept juridique du « peuple français »	29
--	----

(2) La négation de la reconnaissance juridique des minorités	32
--	----

B. La reconnaissance juridique du pluralisme identitaire	35
--	----

(1) L'inscription juridique des identités communautaires du peuple Français	36
---	----

(a) La reconnaissance des identités culturelles régionales	36
--	----

(b) La reconnaissance des populations d'outre-mer	38
---	----

(c) La reconnaissance des identités spécifiques des populations indigènes d'outre-mer	41
---	----

(2) La reconnaissance de la citoyenneté calédonienne ou d'une communauté politique particulière	45
---	----

§ 2 Le peuple belge composé de trois communautés linguistiques	49
--	----

A. La pluralité linguistique apparentée par le principe de territorialité	49
---	----

(1) L'établissement du principe de territorialité linguistique dans l'Etat-unitaire	51
(2) Le principe de territorialité linguistique, fondement de l'Etat fédéral multinational	52
(a) L'affirmation jurisprudentielle du principe de territorialité	56
(b) Le fédéralisme belge et la nationalité	59
B. La question de la reconnaissance des minorités nationales en Belgique	62
(1) La reconnaissance jurisprudentielle des minorités nationales en Belgique	63
(2) La définition des minorités en Belgique par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe	66
(3) L'engagement de la Belgique à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et linguistiques du Conseil de l'Europe	70
Section 2. L'assemblage des diversités	74
§1 Le peuple composé de communautés nationales	74
A. Le concept de peuple dans l'Etat multinational hongrois	75
(1) La communauté politique multinationale de l'Etat hongrois	77
(2) Le statut des minorités nationales et ethniques dans la structuration de l'Etat multinational hongroise	78
B. Le concept de peuple de l'Etat-nation roumain	85
(1) Le modèle d'Etat-nation et les minorités nationales en droit constitutionnel roumain	86
(2) Le statut des minorités nationales en droit constitutionnel roumain	88
§2 Les nationaux, membres de la nation pluriétatique	91

A. La reconnaissance juridique de la nation pluriétatique et de ses membres dans le droit constitutionnel hongrois _____	92
(1) La reconnaissance juridique de la nation pluriétatique _____	93
(2) Le statut juridique des membres de la nation pluriétatique hongroise _	95
(a) Le statut de « national » reconnu par la loi LXII/2001 relative aux hongrois vivant dans les pays voisins _____	95
(b) Le statut de citoyenneté obtenu par la mesure de naturalisation préférentielle _____	98
(c) La décision 5/2004 de la Cour constitutionnelle et l'opinion dissidente	101
(d) La révision de la loi relative à la citoyenneté afin de mettre en place une nouvelle mesure de naturalisation préférentielle _____	105
B. La reconnaissance juridique de la nation pluriétatique roumaine et de ses membres _____	107
(1) La reconnaissance juridique des Roumains au delà des frontières_____	107
(2) La mesure de naturalisation préférentielle au profit des étrangers d'origine roumaine _____	111
CHAPITRE II. LA DETERMINATION DU REGIME LINGUISTIQUE _____	118
Section I. Le régime linguistique : instrument d'unification de l'Etat-nation français _____	119
§1 La reconnaissance de la langue française comme langue de la République _____	119
A. La reconnaissance législative du statut de la langue française _____	120
B. La reconnaissance constitutionnelle du statut de la langue française _____	123
(1) L'introduction de la langue française dans la Constitution _____	123
(2) Le statut de langue officielle et la liberté d'expression _____	126
C. L'effet de la reconnaissance constitutionnelle de la langue française sur l'usage des langues régionales _____	128

(1) L'imposition de l'usage de la langue française au détriment des langues régionales _____	128
(2) La reconnaissance constitutionnelle des langues régionales et ses conséquences _____	130
§ 2 Tolérance constitutionnelle et promotion de la langue régionale _____	132
A. Le régime de l'enseignement des langues régionales dans les établissements publics _____	132
(1) Le régime national de l'enseignement des langues régionales _____	132
(2) Le régime particulier de l'enseignement des langues régionales _____	134
B. Les limites de l'enseignement des langues régionales _____	137
(1) La condition de l'enseignement des langues régionales dans les établissements publics _____	137
(2) La limitation de l'enseignement des langues régionales dans les établissements privés _____	138
Section II. Le régime linguistique : instrument de cohabitation dans les Etats de minorités nationales _____	141
§1 Le statut juridique des langues des minorités nationales dans l'Etat multinational hongrois _____	141
A. Le statut juridique de la langue hongroise et des langues des minorités nationales _____	142
(1) Le statut officiel de la langue hongroise _____	142
(2) Le statut résiduel des langues minoritaires _____	143
B. Le rôle des langues des minorités nationales en tant que facteur de cohésion nationale _____	145
(1) Le régime de l'enseignement et de l'éducation minoritaire _____	145
(2) La garantie de la diffusion des langues et cultures des minorités nationales _____	146
§2 Le statut juridique des langues des minorités nationales dans l'Etat- Nation roumain _____	147

A. Le statut non-exclusif de la langue officielle de l'Etat-nation roumain	147
(1) De l'exclusivité du statut officiel de la langue roumaine	148
(2) A la constitutionnalité de la protection des langues des minorités nationales	
_____	149
B. La garantie juridique des droits linguistiques aux minorités nationales	
_____	151
(1) Le droit des minorités nationales d'employer leur langue maternelle dans le domaine public	151
(2) Le droit des minorités nationales à l'éducation dans leur langue maternelle	
_____	153
(3) Le droit des minorités nationales en matière de la diffusion des langues et des cultures	155
Section III. Le régime linguistique : instrument de différenciation dans l'Etat belge	156
§1 Le fondement du principe de territorialité linguistique	156
A. Le régime d'homogénéité linguistique	157
(1) Le régime linguistique dans les domaines administratif, législatif et judiciaire	157

(2) Le régime linguistique dans les domaines de l'enseignement, de la culture, de l'économie et du social	159
B. Les exceptions du régime d'homogénéité linguistique	162
C. Le régime de parité linguistique dans les institutions fédérales	164
§2 La dialectique entre le régime d'homogénéité linguistique et la protection des droits fondamentaux et des droits des minorités	164
A. Le principe de territorialité linguistique et la protection des droits fondamentaux	165

B. Le principe de territorialité linguistique et la protection des droits des minorités	170

Conclusion du Titre I	175

**TITRE II. LA GARANTIE DE L'EGALITE DES MEMBRES DE LA COMMUNAUTE
NATIONALE _____ 178**

CHAPITRE I. LE PRINCIPE D'EGALITE, FONDEMENT D'UNITE DU PEUPLE (?)

_____ 179

Section I. Le principe d'égalité et la garantie de l'universalité des citoyens

_____ 179

§1 Les manifestations juridiques du principe d'égalité _____ 180

A. Le principe d'égalité devant la loi _____ 181

B. Le principe de non-discrimination des droits de l'homme _____ 183

§2 La vocation politique du principe d'égalité _____ 186

A. Principe constitutionnel d'égalité, fondement de l'intégration nationale dans l'Etat-
nation français _____ 186

(1) Egalité et unicité du peuple français _____ 187

(2) Egalité et indivisibilité de la République _____ 189

B. Principe constitutionnel d'égalité, fondement de l'ordre juridique postcommuniste
des Etats hongrois et roumain _____ 191

(1) La garantie de l'Etat de droit et démocratique par le principe constitutionnel
d'égalité _____ 193

(2) La consécration constitutionnelle de principe d'égalité _____ 194

(a) La formulation du principe d'égalité dans les Constitutions hongroise
et roumaine _____ 195

(b) La signification du principe d'égalité en droit constitutionnel hongrois
et roumain _____ 196

Section II. Le principe d'égalité et la reconnaissance des différences

_____	200
§1 La formulation juridique du principe d'égalité des chances et du principe de discrimination positive _____	200
A.L'égalité des chances et la discrimination positive en droit constitutionnel américain _____	201
(1) L'apparition du concept d'égalité des chances _____	202
(2) La consécration législative et jurisprudentielle du principe de discrimination positive _____	204
B.L'égalité des chances et la discrimination positive en droit international relatif à la protection des droits de l'homme _____	209
(1) La consécration explicite du principe d'égalité des chances _____	209
(2) La reconnaissance implicite du principe de discrimination positive _____	211
§2 L'application du concept de discrimination positive en droit public interne à l'égard de la question de pluralité culturelle et ethnique _____	214
A. Le concept de discrimination positive dans le droit public français _____	214
(1) La reconnaissance de l'exception à la règle de l'égalité de traitement _____	215
(2) La conception de discrimination positive et la différenciation du peuple _____	216
(a) La discrimination positive au regard du critère d'origine dans l'accès à la fonction publique _____	218
(b) La discrimination positive dans l'organisation territoriale en raison de la diversité ethnique _____	222
i. Les territoires d'outre-mer _____	223
ii. Les départements et les régions d'outre-mer _____	225
iii. Les collectivités d'outre-mer _____	228

iv. La collectivité territoriale de Corse _____	228
v. La Nouvelle-Calédonie _____	230
B. Le concept de discrimination positive dans le droit public belge, garantie d'une égalité entre les communautés linguistiques _____	233
(1) La signification du principe d'égalité : l'insertion du concept de discrimination positive _____	233
(2) La conception pluraliste du principe d'égalité dans la construction institutionnelle de l'Etat _____	237
(a) L'égalité formelle au service de la différenciation des peuples en communautés linguistiques _____	237
(b) La discrimination positive et l'organisation des territoires à minorité linguistique _____	240
CHAPITRE II. L'AMENAGEMENT DU PRINCIPE D'EGALITE POUR LA RECONNAISSANCE DES MINORITES NATIONALES _____	243
Section I. La conception d'égalité et la protection des minorités en droit conventionnel international _____	243
§1 Le dépassement du principe d'égalité des droits fondamentaux par rapport à la garantie des droits des minorités _____	244
A. La protection des droits des minorités nationales : l'établissement de l'égalité pleine et effective _____	244
B. La limite du principe de non discrimination pour la protection de droits des minorités nationales _____	246
§2 La consécration juridique du principe de discrimination positive pour la protection des minorités nationales _____	250
A. Les mesures spécifiques visant à la protection des minorités _____	251
(1) Le caractère des mesures spécifiques visant à la protection des minorités _____	251
(2) L'obligation des Etats par rapport à la mise en place des mesures spécifiques pour la protection des minorités _____	253

B. Les droits spéciaux des personnes appartenant aux minorités nationales et ethniques _____	257
(1) L'aspect matériel des droits des minorités _____	257
(a) Les droits linguistiques _____	258
(b) Les droits à l'identité religieuse _____	258
(c) Le droit à la participation aux affaires publiques _____	259
(d) Le droit à des contacts transfrontaliers _____	261
(2) L'effet contraignant du droit des minorités _____	264
Section II. La conception d'égalité et les nationalités en droits constitutionnels hongrois et roumain _____	267
§ 1 La conception d'égalité et le peuple multinational _____	267
A. La garantie d'égalité des droits dans la communauté politique hongroise composée des nationalités _____	267
B. La garantie d'égalité des droits dans la communauté politique roumaine reconnaissant les minorités nationales _____	270
§ 2 La reconnaissance des droits spéciaux des membres des communautés nationales _____	273
A. Les droits spéciaux des citoyens membres des communautés nationales minoritaires _____	273
B. Les droits spéciaux des nationaux, citoyens d'autres Etats _____	278
Conclusion du titre II _____	285
Conclusion de la Première Partie _____	288

SECONDE PARTIE

L'ORGANISATION POLITIQUE DES NATIONALITES	291
--	-----

TITRE I. L'AUTONOMIE DES GROUPES NATIONAUX DANS LA GESTION DE LEURS AFFAIRES PROPRES	293
---	-----

CHAPITRE I. LA JUSTIFICATION THEORIQUE DE LA RECONNAISSANCE DE L'AUTONOMIE NATIONALE	294
---	-----

Section I. Le principe du droit international à l'autodétermination	294
--	-----

§ 1 L'introduction du droit à l'autodétermination	294
---	-----

A. Le principe des nationalités et le droit des peuples à l'autodétermination	295
---	-----

B. Le principe d'autodétermination interne	297
--	-----

§ 2 Le droit à l'autodétermination et la protection des minorités nationales	299
--	-----

A. La dialectique entre le droit à l'autodétermination et la protection des minorités nationales	300
--	-----

B. Les minorités nationales et leur droit à l'autonomie	303
---	-----

(1) L'affirmation du droit individuel à l'autodétermination	303
---	-----

(2) Vers le droit collectif à l'autodétermination ?	305
---	-----

Section II. Le principe constitutionnel d'autonomie	314
--	-----

§1 Etat fédéral, la structure idéale pour la reconnaissance des autonomies nationales	314
---	-----

A. La description du fédéralisme	316
----------------------------------	-----

B. Les principes fondamentaux du fédéralisme	320
--	-----

(1) Le principe d'autonomie _____	320
(2) Le principe de participation _____	323
§2 L'Etat régional, structure intermédiaire pour la reconnaissance des autonomies nationales _____	326
A.L'aspect politique des régions/communautés autonomes _____	327
(1) Les communautés autonomes espagnoles _____	327
(2) Les régions italiennes _____	329
B.L'aspect national des régions/communautés autonomes _____	331

CHAPITRE II. LA RECONNAISSANCE DE L'AUTONOMIE NATIONALE DANS LES SYSTEMES JURIDIQUES FRANCAIS, BELGE, HONGROIS ET ROUMAIN __ 335

Section I. L'aménagement du modèle de l'organisation institutionnelle et territoriale de l'Etat pour reconnaître l'autonomie des groupes nationaux

_____ 336

§1 L'adaptation de l'Etat unitaire français au regard des particularités géographiques et culturelles _____ 336

A. L'évolution de la conception de décentralisation _____ 337

B. Les différents degrés d'autonomie accordés aux collectivités relevant des particularités géographiques et culturelles _____ 341

(1) La collectivité territoriale de Corse _____ 341

(2) Les Départements et les Régions d'outre-mer (DOM et ROM) _____ 344

(3) Les Collectivités d'outre-mer (COM) _____ 346

(4) La Nouvelle-Calédonie _____ 348

§2 L'Etat fédéral belge et l'autonomie des communautés linguistiques _
_____ 350

A. Le fédéralisme atypique _____ 350

(1) Le fédéralisme par dissociation _____ 351

(2) Le fédéralisme d'exception _____ 353

B. La fédération de deux communautés linguistiques _____	360
(1) Le dualisme et l'organisation institutionnelle fédérée _____	360
(2) Le dualisme et la structure des institutions fédérales _____	362
Section II. La consécration du système institutionnel garantissant l'autonomie des minorités nationales _____	364
§1 L'institution de l'autonomie culturelle des minorités nationales _____	365
A. Le système institutionnel d'autonomie culturelle nationale selon la loi hongroise relative aux droits des nationalités _____	366
(1) Les principes et le modèle de l'autonomie culturelle nationale _____	366
(2) L'organisation d'autonomie culturelle nationale _____	369
B. La perspective du droit à l'autonomie culturelle nationale selon le projet de loi roumaine relative au statut des minorités nationales _____	373
(1) Le statut juridique des minorités nationales _____	373
(2) Le droit collectif à l'autonomie culturelle _____	375
§2 Les germes de l'autonomie politique pour les minorités nationales _____	378
A. La participation des minorités nationales à l'administration locale en Hongrie _____	378
B. La participation des minorités nationales dans l'administration locale en Roumanie _____	381
Conclusion du Titre I _____	383

TITRE II. LA PARTICIPATION DES GROUPES NATIONAUX AUX AFFAIRES PUBLIQUES DE L'ETAT	388
CHAPITRE I. LA CONSECRATION JURIDIQUE DE LA PARTICIPATION POLITIQUE DES GROUPES NATIONAUX	389
Section I. La participation politique : droit reconnu par les instruments juridiques internationaux	389
§1 La nature du droit à la participation aux affaires publiques	389
§2 Le caractère du droit à la participation aux affaires publiques	392
Section II. La participation politique des groupes nationaux : mécanisme politique pour la cohabitation des peuples	394
§1 La remise en cause de la règle de la majorité	394
§2 L'introduction du concept de la démocratie consensuelle	397
CHAPITRE II. DES MESURES RECONNAISSANT LA PARTICIPATION POLITIQUE DES GROUPES NATIONAUX ADOPTEES PAR LES ETATS MULTINATIONAUX	401
Section I. La participation politique des communautés linguistiques dans l'Etat fédéral belge	402
§1 La participation équitable des deux principales communautés linguistiques aux affaires fédérales	402
A. Les mesures spécifiques au sein de l'organe législatif fédéral	403
B. Le principe de participation équitable des communautés linguistiques dans l'administration fédérale	405
§2 La participation politique des minorités linguistiques au niveau régional	407
A. La protection du groupe minoritaire néerlandophone dans les institutions bruxelloises	408
B. La protection des communes de minorités linguistiques dans une région unilingue	410
Section II. La participation politique des minorités nationales au sein des Etats hongrois et roumain	411

§1 La représentation parlementaire des minorités nationales _____	412
A. La réservation des sièges parlementaires aux représentants minoritaires __	412
B. Les mécanismes électoraux et la représentation des minorités nationales __	416
§2 La participation politique par la voie des organes représentatifs des minorités nationales _____	420
A. Les partis politiques des minorités nationales _____	420
B. Les organisations représentatives des minorités à caractère consultatif	423
Conclusion du Titre II _____	427
Conclusion de la Seconde Partie _____	430
CONCLUSION GENERALE _____	433
BIBLIOGRAPHIE _____	441
TABLE DES MATIERES _____	465

RESUME

Le modèle et la fondation idéologique des Etats contemporains font l'objet d'une dynamique en termes d'évolution. La doctrine de l'Etat-nation se révèle précaire et inappropriée à l'encontre d'une réalité sociologique qui doit prendre en considération les différents groupes culturels ou ethniques qui composent de la société. La pertinence de la nation, une création politique et juridique qui représente le corps social unifié et homogène sur lequel repose l'Etat, est devenue contingente.

Les Etats contemporains, se trouvant confrontés aux revendications des groupes culturels ou ethniques, sont contraints d'effectuer des aménagements de leur système juridique et institutionnel. Les principes fondamentaux de l'Etat-nation, fondés sur les logiques de l'universalisme et de l'individualisme, tels que l'unicité du peuple, la langue officielle unique, l'égalité des citoyens devant la loi, l'indivisibilité du pouvoir publique et la décentralisation administrative, sont compromis par la revendication du droit à la différence, voire du droit à l'autonomie. La mise en place de la logique du pluralisme, qui prône la reconnaissance juridique des différences entre les membres de la société dans la sphère publique, en constitue l'enjeu. Comment cette nouvelle logique peut-elle trouver sa place dans un système juridique qui adhère à des idées politiques qui lui sont opposées ? Cette mutation idéologique va-t-elle nécessiter la création d'un nouveau modèle étatique ? Quels seront les éléments fondamentaux de cette forme inédite d'Etat ?

L'étude sur l'évolution du système du droit public des Etats français, belge, hongrois et roumain, au regard de la pluralité nationale et ethnique, permet d'observer les aménagements juridiques et institutionnels des Etats européens qui s'effectuent sur des structures politique et démotique différentes. La transformation des règles relatives à l'organisation nationale de l'Etat, d'une part, et la consécration des règles relatives à l'organisation politique des nationalités, d'autre part, témoignent du dépassement du modèle de l'Etat-nation. Ce constat amène à concevoir une nouvelle conception de la nation qui deviendrait le soubassement d'un pouvoir politique composé de peuples rattachés à diverses valeurs culturelles. Il met en lumière les nouveaux principes constitutionnels, qui permettent d'envisager un modèle étatique multinational, qui s'appuierait sur la citoyenneté différenciée, la discrimination positive, les droits collectifs et l'autonomie nationale.

RESUME

The model and the ideological fundament of contemporary States are under the dynamic evolution. The doctrine of Nation-State proves to be precarious and inadequate toward the sociological reality which allow taking into account different cultural or ethnic groups that make part of the society. The relevance of the Nation, a political and legal creation that represents the unified and homogeneous social body on which is based the State, has become contingent.

Contemporary States, being faced with the claims of ethnic or cultural groups, are forced to make changes in their legal and institutional systems. The principal rules of the Nation-State, based on the logic of universalism and individualism, such as the unity of the people, the sole official language, the equality of citizens before the law, the indivisibility of the public power and the administrative decentralization, are jeopardized by the claim of the right to be different, or even of the right to autonomy. The configuration of the logic of pluralism, which advocates legal recognition of the ethical or cultural differences between the members of the society, is the challenge. How can this new logic be introduced in a legal system that adheres to the opposite political ideas? Will this ideological mutation require the creation of a new State model? What are the basic elements of this novel form of State?

The study on the evolution of the French, Belgian, Hungarian and Romanian legal systems with regard to the ethnic and cultural diversities, allows us to observe legal and institutional modifications of European countries according to different political and demotic structures. The transformation of the rules relating to the recognition of the people of State, on the one hand, and the consecration of the rules relating to the political formation of the ethnic groups, on the other hand, testify to the archaism of the model of the Nation-State. This observation leads to a new design of the Nation as the fundament of the political power which consists of peoples belonging to various cultural values. It highlights the new constitutional principles, which enable us to envisage a multinational State model, based on the idea of differentiated citizenship, the rule of positive discrimination, the collective rights and the national autonomy.

LES MOTS CLES : Concept de nation / Etat-Nation / Etat multinational /

Minorités nationales / Autonomie nationale / Pluralité culturelle