

LES TROIS DIMENSIONS DE LA PROTECTION DES MINORITÉS EN DROIT CONSTITUTIONNEL COMPARÉ

José Woehrling

Volume 34, numéro 1-2, 2003–2004

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1107580ar>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/12281>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Woehrling, J. (2003). LES TROIS DIMENSIONS DE LA PROTECTION DES MINORITÉS EN DROIT CONSTITUTIONNEL COMPARÉ. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 34(1-2), 93–155. <https://doi.org/10.17118/11143/12281>

LES TROIS DIMENSIONS DE LA PROTECTION DES MINORITÉS EN DROIT CONSTITUTIONNEL COMPARÉ*

par José WOEHLING**

SOMMAIRE

I -	Le concept de minorité et les différentes catégories de minorités	95
A.	L'élément numérique	100
B.	L'élément qualitatif de «non-dominance»	104
C.	Le lien de nationalité	105
D.	«Anciennes» et «nouvelles minorités»	107
E.	Les différentes attitudes des États à l'égard du problème minoritaire	111
II -	La protection des minorités par les droits de la personne	117
A.	Les minorités religieuses	117
B.	Les minorités linguistiques	120
1)	La liberté d'expression	121
2)	Le droit à l'égalité et l'interdiction de la discrimination	124
III -	La protection des minorités par des droits spécifiques (ou protections spéciales)	128
A.	Principe de territorialité et principe de personnalité	130
B.	Variation du régime selon le niveau politique ou administratif considéré	132
C.	Les effets de la reconnaissance du statut de langue officielle	133

*. Rapport général présenté aux Journées mexicaines de l'Association Henri Capitant à Mexico et Oaxaca du 18 au 25 mai 2002.

** Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

D.	Gradation des droits reconnus selon le nombre et la concentration géographique des membres de la minorité	136
E.	Les critères d'appartenance à la minorité	138
F.	Le caractère à la fois individuel et collectif des protections minoritaires spéciales	139
G.	Les modalités de mise en œuvre du droit à l'enseignement dans la langue minoritaire	140
IV -	La protection des minorités par des aménagements institutionnels	143
A.	L'exercice par les minorités d'une autonomie politique à base territoriale	144
B.	Les aménagements institutionnels autres que territoriaux	148
1)	L'autonomie personnelle	148
2)	Les mécanismes destinés à garantir la représentation de la minorité dans les organes politiques et sa participation effective aux décisions prises par ceux-ci	150
Conclusion		153

Ce rapport général est basé sur douze rapports nationaux qui ont été présentés pour les pays suivants (par ordre alphabétique) : la Belgique, le Brésil, le Canada, la Colombie, le Costa Rica, la France, l'Italie, le Japon, le Liban, le Mexique, le Panama et la Turquie¹.

Après quelques réflexions sur le concept même de minorité et les différentes catégories dans lesquelles se rangent les minorités, nous examinerons successivement la protection des minorités par les droits de la personne reconnus à tous, par les droits spécifiquement reconnus aux minorités (ou «protections spéciales») et, enfin, par les aménagements institutionnels du pouvoir politique, territoriaux ou autres.

I - Le concept de minorité et les différentes catégories de minorités

Dans un premier sens, la notion de minorité renvoie – symétriquement - à celle de majorité. Comme les décisions en démocratie sont le produit de la volonté de la majorité, il existe nécessairement, par rapport à chaque processus de prise de décision (sauf dans les cas rares de décisions prises à l'unanimité), une majorité et une minorité. Ce premier sens est donc celui de la «minorité politique». Normalement, cette minorité n'a pas besoin d'être protégée de façon particulière, d'une part parce que le système démocratique contient lui-même un certain nombre de garanties qui encadrent le processus majoritaire (droits de l'opposition, contrôle de constitutionnalité, liberté d'expression, etc), d'autre part, parce la minorité politique n'est pas une minorité structurelle (ou invariante) dont tous les membres posséderaient des traits communs durables, des caractéristiques les différenciant de façon permanente de la majorité, mais plutôt une minorité conjoncturelle; les membres de la minorité politique

1. Les auteurs des rapports nationaux sont les suivants; Belgique : M. Jean-Claude Scholsem; Brésil : MM. Ives Gandra de Silva Martins et Paulo Lucena de Menezes; Canada : Mme Danielle Pinard et M. Jean-François Gaudreault-DesBiens; Colombie : M. Nestor Osuna; Costa Rica : MM. Ruben Hernandez et Gerardo Trejos Salas; France : Mme Marie-Luce Pavia; Italie : M. Alessandro Simoni; Japon : M. Hajimé Yamamoto; Liban : Mme Lara Karam-Boustany; Mexique : M. Manuel Gonzalez Oropeza; Panama : M. Ariel I. Corbetti; Turquie : Dr. Aydin Gülan et Emre Öktem. En outre, bien qu'aucun rapport écrit n'ait été présenté pour la Suisse, le Professeur Giorgio Malinverni, qui participait aux Journées mexicaines en qualité de rapporteur national sur un autre thème, a fait une présentation orale de la situation suisse en matière de protection des minorités.

changent de façon permanente, au gré des questions qui font l'objet du processus décisionnel.

Dans un deuxième sens, le concept de minorité renvoie à des groupes, à l'intérieur de la société globale, qui présentent une certaine permanence (qui sont structurels ou invariants) par le fait que leurs membres partagent tous une caractéristique immuable, ou qui ne se change pas facilement ou pas rapidement. En outre, cette caractéristique commune est d'habitude à l'origine d'une certaine vulnérabilité du groupe par rapport au reste de la société. Dans ce deuxième sens, le concept de minorité semble renvoyer avant tout à celui de «groupe vulnérable». Peuvent par exemple être considérés comme formant une minorité les personnes handicapées (sur le plan physique ou mental), les jeunes, les personnes âgées, les chômeurs, les personnes homosexuelles, les malades, les minorités de couleur, les femmes, les étrangers, les assistés sociaux, les sans domicile fixe, et l'on pourrait ajouter longtemps à la liste.

Le plus souvent, une autre raison de cette vulnérabilité tient à la taille du groupe, inférieure à celle de la société dans son ensemble. Les minorités se définissent normalement par rapport à la majorité : majorité des «bien-portants», des gens d'âge intermédiaire, des hétérosexuels, de ceux qui ont un emploi, de ceux qui ont la nationalité du pays, etc. Cependant, ce n'est pas toujours le cas et il existe des groupes numériquement majoritaires mais socialement, économiquement ou politiquement défavorisés, «minorisés». Le cas le plus important et le plus répandu est bien sûr celui des femmes. Pendant longtemps, en Afrique du Sud, les gens de couleur étaient dans la même situation de «majorité minorisée».

Pour résumer, dans ce deuxième sens très large, les minorités sont des groupes défavorisés au plan économique, social ou politique, quel que soit leur rapport numérique à l'ensemble de la société, bien qu'il s'agisse presque toujours d'un rapport d'infériorité. Si l'on embrasse le concept de «minorité» de façon aussi large, la problématique des minorités se confond avec celle de l'égalité et de la lutte contre la discrimination qui faisait le thème des Journées Henri Capitant en 2001.

Il existe également un sens plus spécialisé et plus restreint du concept de minorité qui est celui utilisé en droit international, en particulier dans les instruments de protection des droits de l'homme et des droits des «minorités» et qui réserve ce terme pour désigner les minorités «ethniques, linguistiques ou religieuses» (selon l'expression qui apparaît dans l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²), ou encore les minorités «nationales» (selon l'expression utilisée dans la *Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales*³).

Les qualificatifs «linguistiques ou religieuses» sont suffisamment clairs pour se passer d'explications; par ailleurs, étant donné l'importance de la langue et de la religion pour l'identité culturelle, les minorités linguistiques et religieuses peuvent souvent être considérées comme étant plus généralement des minorités culturelles (c'est ce que souligne par exemple le rapport libanais à propos des communautés religieuses de ce pays). Quant à l'adjectif «ethnique», il n'a ici aucune connotation raciale et renvoie à un ensemble d'individus qui partagent certains traits de civilisation, notamment la communauté de langue et de culture. L'adjectif «nationale» semble renvoyer à un concept voisin : celui d'un groupe humain qui se caractérise par la conscience de son unité culturelle et par la volonté de vivre en commun⁴. Le dénominateur commun de tous les qualificatifs utilisés pour désigner les minorités dans le sens spécialisé est donc qu'ils renvoient, directement ou indirectement, à l'unité et au particularisme *culturels* d'un groupe, à l'appartenance de ses membres à une même culture ou à certaines formes de celle-ci. Pour simplifier, on parlera dorénavant des «minorités de type culturel».

-
2. (1976) 999 R.T.N.U. 187; entré en vigueur pour le Canada le 19 août 1976.
 3. *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, S.T.E. n° 157; entrée en vigueur : 1er février 1998. Pour une analyse de cet instrument, voir : F. Benoit-Rohmer, «Les organisations européennes face à la question minoritaire», (2001) 95-96 *Terminogramme* (revue de recherche et d'information en aménagement linguistique et en terminologie publiée par l'Office de la langue française du Québec) 77 aux pp. 91-97.
 4. L'adjectif «nationale» pourrait également renvoyer à l'appartenance de la minorité à une autre nation (que celle constituant la majorité sur le territoire de référence), auquel cas il serait synonyme d'ethnique, ou encore comporter l'exigence de possession, par les membres de la minorité, de la nationalité de l'État de résidence ou, enfin, signifier que la position minoritaire, au sens quantitatif, doit s'apprécier au niveau national plutôt que régional ou local.

Dès lors, il est possible d'apercevoir un certain nombre de différences entre les minorités au sens large, c'est-à-dire l'ensemble des groupes vulnérables dans une société, et les minorités de type culturel.

En premier lieu, les groupes vulnérables existent dans toutes les sociétés, ce qui n'est pas le cas des minorités de type culturel. Certains pays sont en effet très homogènes sur le plan religieux, linguistique et culturel. Cependant, il faut préciser qu'ils ne constituent pas une majorité. En effet, il semble qu'un tiers seulement des États existant sur la planète rentre dans cette catégorie; les deux autres tiers sont hétérogènes sur le plan culturel, linguistique ou religieux.

Ensuite, en simplifiant quelque peu, on peut affirmer que les groupes vulnérables réclament la levée des barrières juridiques ou matérielles qui empêchent leur pleine intégration dans l'ensemble social. Ils réclament la jouissance, formelle et matérielle, des droits dont bénéficie la majorité et la pleine participation aux institutions de celle-ci. Par contre, les minorités de type culturel réclament souvent, voire toujours, un traitement juridique particulier, des institutions distinctes de celles de la majorité pour leur permettre d'assurer la perpétuation et la transmission de leurs traits linguistiques, religieux ou culturels particuliers. Les groupes vulnérables peuvent également réclamer un traitement particulier, préférentiel, sous la forme d'un programme d'action positive par exemple, pour être mis en situation d'égalité réelle plutôt que simplement formelle. Mais de tels programmes, pour être valides, doivent normalement être temporaires et cesser lorsque le retard du groupe cible par rapport à l'ensemble de la société a été comblé. Ce point ressort bien du rapport colombien qui souligne que les programmes d'action positive ne sont pas orientés vers la préservation de la singularité culturelle d'un groupe humain, mais se proposent plutôt d'intégrer pleinement le groupe visé à la société dans son ensemble⁵.

Enfin, très souvent les minorités de type culturel réclament des garanties particulières de participation au pouvoir politique, allant jusqu'à l'autonomie gouvernementale à base territoriale. Dans ce dernier cas, elles expriment des

5. Il faut cependant noter que certains groupes vulnérables ont besoin de programmes spéciaux permanents plutôt que provisoires; c'est notamment le cas des handicapés.

revendications autonomistes, ce qui n'est jamais le cas des groupes vulnérables. La présence de minorités de type culturel entraîne donc le plus souvent des demandes portant sur l'aménagement institutionnel et spatial du pouvoir politique dans l'État, sur le partage du pouvoir politique entre majorité et minorité(s). Par contre, les groupes vulnérables se contentent habituellement de réclamer une plus grande attention du pouvoir politique à leurs besoins et à leur situation. Il est vrai que la frontière s'efface parfois entre les deux situations : par exemple, la question de la représentation des femmes dans les institutions politiques se rapproche de celle de la représentation des minorités nationales. Ultimement, les minorités de type culturel, surtout les minorités nationales, peuvent adopter un projet souverainiste ou sécessionniste qui menacera l'existence même de l'État englobant (on pense par exemple aux situations du Canada et de la Belgique, parmi les pays ayant fait l'objet d'un rapport). Ceci n'est évidemment jamais le cas pour les groupes vulnérables⁶.

Quelle définition faut-il alors retenir pour les minorités de type culturel (ethniques, religieuses, linguistiques ou nationales) ? Aucune définition n'a réussi jusqu'à présent à produire un consensus suffisant pour être adoptée dans un instrument international universel ou régional. Cependant, on part généralement de la proposition qui a été faite par le Professeur Capotorti dans l'étude qu'il a rédigée en tant que rapporteur spécial de la *Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités* des Nations Unies. L'étude porte sur la mise en œuvre des droits garantis à l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁷. Cet instrument international lie actuellement tous les pays ayant fait l'objet d'un rapport national, sauf la Turquie qui l'a signé mais ne l'a pas encore ratifié. Quant à la France, si elle est partie au *Pacte*, elle a fait à l'égard de l'article 27 une déclaration interprétative qui a l'effet d'une réserve et qui rend en pratique cet

-
6. Un même groupe peut appartenir aux deux catégories à la fois. Ainsi, le rapport mexicain examine la situation des Mexicains en situation illégale aux États-Unis (le rapporteur qualifie ce groupe de minorité «transfrontalière»), où ils forment un groupe vulnérable victime de nombreuses discriminations, tout en constituant une communauté de type culturel qui se distingue notamment par la langue.
 7. «Dans les États 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».

article inapplicable à son égard. La définition proposée par le Professeur Capotorti est la suivante :

Un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un État, en position non dominante, dont les membres - ressortissants de l'État - possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue⁸.

Cette définition comprend cinq éléments constitutifs, dont il convient d'analyser ici les trois premiers.

A. L'élément numérique

Selon la définition, pour constituer une minorité, un groupe doit être numériquement inférieur au reste de la population. Comme le souligne le rapport libanais, il existe à cet égard deux types de situations minoritaires : en premier lieu, celle, la plus répandue, où une ou plusieurs minorités font face à une majorité; et, en second lieu, celle, plus rare, où aucune majorité n'existe et où le groupe en question est alors composé d'un «assemblage de minorités». Le Liban correspond à ce second cas de figure : aucune des communautés qui y cohabitent ne connaît le statut de majorité.

Un problème important concerne l'échelon «géographico-politique» où il faut se placer pour appliquer le critère numérique dans le cas d'un État fédéral, régionalisé ou décentralisé. Ce problème est soulevé par la situation des « minorités dans la minorité » (ou « sous-minorités »), situation qui apparaît lorsqu'un groupe minoritaire à l'échelon national est majoritaire dans une région autonome et comporte en son sein une ou plusieurs minorités. Est

8. F. Capotorti, *Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, New York, Nations Unies, 1979 (Doc. E/CN 4 Sub. 2/384/Rev. 1) à la p. 102. Le Secrétariat de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies a établi une compilation recensant un grand nombre de définitions proposées : E/CN. 4/1987/WG.5/WP1.

particulièrement délicat le cas d'un groupe majoritaire au niveau national qui se retrouve en situation de minorité dans une entité fédérée ou régionale dans laquelle un groupe minoritaire au niveau national est localement majoritaire (par exemple, les anglophones, majoritaires au niveau canadien, mais minoritaires au Québec où la majorité est francophone; les Suisses germanophones, majoritaires au niveau helvétique, mais minoritaires dans certains cantons majoritairement francophones). Une telle «sous minorité» peut-elle se réclamer des droits garantis aux minorités, en particulier ceux de l'article 27 du *Pacte des Nations Unies* ? Dans le cas de la minorité anglophone du Québec, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a majoritairement répondu par la négative dans une affaire *Ballantyne* de 1993⁹. Des commerçants anglophones du Québec invoquaient notamment l'article 27 pour contester les dispositions de la *Charte de la langue française* qui, à l'époque, les empêchaient d'utiliser la langue anglaise dans leurs raisons sociales et leur affichage commercial, les obligeant à utiliser exclusivement le français¹⁰. Le Comité a rejeté cet argument de façon majoritaire en considérant que l'article 27 ne s'applique qu'aux minorités à l'échelle des États parties et non à des groupes linguistiques qui, bien que constituant des minorités dans une région donnée, appartiennent à la majorité au niveau de l'État :

[...] les minorités visées à l'article 27 sont les groupes minoritaires à l'échelle de l'État qui est ainsi défini, et non pas des minorités dans une province. Un groupe peut être majoritaire dans une province mais néanmoins constituer une minorité dans l'État, et par conséquent être protégé par l'article 27. Les citoyens canadiens anglophones ne peuvent être considérés comme une minorité linguistique (para. 11.2).

Cependant, cette position majoritaire au sein du Comité a fait l'objet d'une vigoureuse dissidence par quatre de ses membres¹¹ et elle est également

9. *Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada*, communications 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).

10. *Charte de la langue française*, L.Q. 1977, c. 5; L.R.Q. c. C-11, art. 58 et 69.

11. *Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada*, *supra* note 9, opinion individuelle de Mme Elizabeth Evatt et de MM. Nisuke Ando, Marco Tulio Bruni Celli et Vojin Dimitrijevic (en accord et explication élaborée).

critiquée par une partie de la doctrine¹², qui estime que la considération importante est le fait qu'un groupe en situation d'infériorité numérique puisse se voir imposer des décisions par une majorité investie de compétences politiques et juridiques à son égard. Comme on le verra, c'est également la position qui a été adoptée, à propos de la Belgique, par la Commission de Venise du Conseil de l'Europe. Cependant, il faut ajouter que les commerçants anglophones, déboutés sur l'article 27, ont eu gain de cause sur la base de l'article 19 du *Pacte* qui garantit la liberté d'expression. Le Comité a considéré que l'interdiction d'utiliser l'anglais dans l'affichage et les raisons sociales violait de façon injustifiable leur liberté d'expression. Le Québec pouvait leur imposer d'utiliser le français, mais ne pouvait leur interdire d'utiliser également une ou plusieurs autres langues.

Un problème similaire se soulève actuellement en Belgique en raison du projet de ratification par ce pays de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales. Le monde politique flamand n'est prêt à accepter cette ratification qu'à condition que les francophones se voient dénier le statut de minorité au sens de la Convention (qui ne contient pas de définition du terme), et ceci tant au niveau fédéral (où ils constituent 40% de la population) qu'au niveau de la région flamande (où ils sont beaucoup moins nombreux). Quels sont les arguments avancés ? Pour ce qui est de la négation

12. La doctrine est divisée sur cette question. Un premier courant adopte le point de vue de la majorité du Comité des droits de l'Homme et considère qu'un groupe majoritaire au niveau de l'ensemble de l'État ne peut jamais constituer une minorité au sens de l'article 27; voir par exemple : F. Capotorti, *supra* note 8 à la p. 102; C. Tomuschat, «Protection of Minorities under Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights» dans *Völkerrecht als Rechtsordnung – Festschrift für Hans Mosler*, Berlin, 1983 à la p. 958. Un deuxième courant de doctrine considère qu'un tel groupe doit se voir accorder la protection de l'article 27; voir par exemple : Y. Dinstein, «Collective Human Rights of Peoples and Minorities» (1976) 25 *International and Comparative Law Quarterly* 102 à la p. 112; G. Malinverni, «La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales» (1995) *Revue suisse de droit international et de droit européen* 521 à la p. 543.; C. Morand, «Liberté de la langue et principe de territorialité. Variations sur un thème encore méconnu» (1993) *Revue de droit suisse* 11 à la p. 29; P. Vandernoot, «Les aspects linguistiques du droit des minorités» (1997) *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 309 à la p. 321 (cet auteur relève que la Cour d'arbitrage de Belgique, dans deux arrêts de 1994 et 1996, s'est prononcée, au moins implicitement, dans le sens de l'obligation des entités fédérées belges de respecter en leur sein l'article 27 du *Pacte international*).

du statut de minorité des francophones au niveau national belge, l'argument utilisé par les Flamands est qu'ils sont en position «co-dominante» ou «co-majoritaire» et qu'il y manque donc le deuxième élément constitutif du concept de minorité (l'absence de position dominante); on reviendra un peu plus tard sur cet argument en analysant ce deuxième élément. Pour ce qui est de la négation du statut de minorité des francophones au niveau régional flamand, les Flamands s'appuient sur une combinaison de l'argument précédent avec le principe établi par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Ballantyne* : les francophones étant «co-dominants» (ou «co-majoritaires») au niveau national, le fait qu'ils soient nettement minoritaires au niveau régional ne suffit pas pour leur permettre d'invoquer les protections minoritaires de la Convention. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, préoccupée de ces développements, a sollicité un avis sur la question auprès de la *Commission européenne pour la démocratie par le droit*, aussi dite Commission de Venise, un organe indépendant du Conseil de l'Europe, à vocation consultative, spécialisé en matière constitutionnelle et des droits de l'homme. La Commission a formulé sa position dans un avis adopté le 9 mars 2002¹³. Pour ce qui est des francophones de Belgique vivant en région flamande, elle a considéré que la situation des groupes concernés doit s'analyser, dans un État fédéral ou régionalisé, tant au niveau régional qu'au niveau global. Compte tenu de la dévolution des compétences aux régions, la Commission reconnaît le statut de groupes minoritaires aux francophones vivant dans la région de langue néerlandaise et dans la région de langue allemande, de même qu'aux néerlandophones et germanophones vivant dans la région de langue française. La Commission rejette donc la position prise par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans l'affaire *Ballantyne*. On verra maintenant quelle position la Commission a prise sur la question de la «co-dominance» qui était soulevée à propos du deuxième élément constitutif du concept de minorité.

13. *Commission européenne pour la démocratie par le droit* (Commission de Venise), Avis sur les groupes de personnes auxquels la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* pourrait s'appliquer en Belgique, adopté par la Commission lors de sa 50^e Session plénière (Venise, les 8 et 9 mars 2002).

B. L'élément qualitatif de «non-dominance»

Pour se voir reconnaître la qualité de minorité, un groupe numériquement inférieur au reste de la population ne doit pas être en position dominante – ou si l'on préfère, il doit être en position «non-dominante» –. C'est ce deuxième élément de «non-dominance» qui se rapproche du concept de vulnérabilité et qui peut entraîner un certain rapprochement entre les minorités au sens propre du droit international et l'ensemble des groupes vulnérables dans une société. En exigeant ce deuxième élément, on veut éviter que des groupes numériquement inférieurs, mais socio-économiquement dominants, puissent invoquer à leur profit les droits minoritaires contre le groupe qui est numériquement majoritaire mais socio-économiquement défavorisé («minorisé»). L'illustration par excellence d'une telle situation était celle des Blancs d'Afrique du Sud aux temps de l'Appartheid. On prétend parfois que les anglophones du Québec et les francophones de Belgique se sont trouvés, à certaines époques de l'histoire, dans cette situation de «minorité dominante» faisant face à une «majorité dominée» (sur le plan socio-économique sinon politique). Ce n'est plus en tout cas leur situation actuelle. Comme on l'a vu auparavant, le critère de «non-dominance» a été invoqué par les Flamands de Belgique pour refuser aux francophones le statut de minorité au niveau national belge. Leur argumentation est la suivante.

Les francophones ne constituent que 40% de la population belge et sont donc en situation numérique inférieure. Mais, argumentent les Flamands, le droit constitutionnel belge comprend un ensemble de garanties institutionnelles si élaboré au profit des francophones qu'il les place en situation de «co-dominance» (ou de «co-majorité»), si bien que l'élément de «non-dominance» fait défaut en ce qui les concerne. Les mécanismes régissant le fonctionnement de l'État fédéral effaceraient donc l'infériorité numérique des francophones et en feraient un des deux peuples «co-dominant» ensemble la structure étatique. Effectivement, comme le souligne le rapport belge, à de très nombreux égards, la Belgique se présente comme un État paritaire ou bicéphale (ou encore «dualiste») : composition linguistiquement paritaire du Conseil des Ministres, mécanisme dit de la «sonnette d'alarme», «majorité spéciale» dans les deux Chambres pour les réformes de l'État, à savoir une majorité des deux tiers des suffrages et, de plus, au sein de chaque groupe linguistique, français et

néerlandais, une majorité de présences et une majorité de suffrages, Cour constitutionnelle (la «Cour d'arbitrage») composée de six juges francophones et six juges néerlandophones, etc. Compte tenu de l'ensemble de ces mécanismes institutionnels, la minorité francophone serait tellement bien protégée qu'elle n'en serait plus une, juridiquement parlant.

Ces arguments ont convaincu la Commission de Venise qui, dans son avis cité précédemment, a conclu qu'au niveau de l'État fédéral, seuls les germanophones de Belgique (ils sont 70 000 approximativement) constituent une minorité. Les francophones sont «co-dominants», en participant sur un pied d'égalité avec les néerlandophones à la gestion de l'État.

Soulignons que les francophones du Canada auraient voulu, à une certaine époque, obtenir ce genre de gestion paritaire de l'État fédéral, sur un pied d'égalité ou de quasi-égalité avec les anglophones. Une telle solution aurait peut-être été envisageable en 1867, au moment de la création du Canada, à une époque où les francophones comptaient encore pour le tiers de la population canadienne. Cependant, la Constitution canadienne n'a jamais prévu le genre de mécanismes «dualistes» que l'on trouve à l'heure actuelle en Belgique (en tout cas, pas à un niveau comparable). Et, aujourd'hui, la diminution de la proportion des francophones à 24% approximativement de la population canadienne et leur concentration croissante au Québec (où 90% d'entre eux vivent désormais) a fait disparaître définitivement toute possibilité d'une solution «dualiste».

C. Le lien de nationalité

Dans la définition proposée par le Professeur Capotorti, seuls les groupes composés de personnes ayant la nationalité de l'État peuvent se voir reconnaître la qualité de minorité et les droits qui y sont attachés. Cette exigence avait traditionnellement pour conséquence que les communautés issues de l'immigration ne pouvaient réclamer de droits minoritaires. On est en effet porté à considérer qu'il existe en matière d'immigration une sorte de «contrat moral» entre l'État d'accueil et les immigrants, ceux-ci s'engageant à s'ajuster le plus rapidement et le plus complètement possible à la société d'accueil, y compris sur le plan linguistique et culturel (sinon sur le plan religieux). Ce point de vue commence à changer progressivement. Aujourd'hui, on tend davantage à

reconnaître que les immigrants puissent vouloir conserver certaines de leurs particularités culturelles et linguistiques, non seulement pour leur vie privée (ce qui a toujours été admis dans les États démocratiques et libéraux), mais également dans l'espace public, tout en devant apprendre la langue du pays d'accueil. Le caractère beaucoup plus divers de l'immigration depuis les années 1960 s'accompagne d'une disparition de la conception hiérarchique des cultures; dès lors, les immigrants sont plus réticents à abandonner leur héritage culturel pour s'assimiler à la société d'accueil¹⁴. C'est ce genre de philosophie que véhicule par exemple la politique du multiculturalisme qui a été mise en vigueur au Canada depuis le début des années 1970. Les rapporteurs canadiens décrivent ainsi les caractéristiques de cette politique :

Un multiculturalisme libéral qui, bien qu'il légitime les tentatives bien tempérées de maintien de certaines différences culturelles, religieuses ou ethniques, n'en rejette pas moins toute velléité de séparatisme identitaire radical.

La tendance à rejeter le lien de nationalité, ou même la résidence permanente, comme condition du statut de minorité au sens du *Pacte international* se marque très clairement dans l'observation générale du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies sur l'article 27 du *Pacte*¹⁵, dans laquelle le Comité s'exprime comme suit :

Il ressort des termes employés à l'article 27 que les personnes que l'on entend protéger appartiennent à un groupe et ont en commun une culture, une religion et/ou une langue. Il ressort également de ces termes que les individus que l'on entend protéger ne doivent pas être

-
14. Il faut aussi mentionner l'augmentation du nombre des immigrants, qui leur permet de maintenir des communautés homogènes dans les pays d'accueil, et le changement de provenance de l'immigration : anciennement, il s'agissait de populations européennes ayant la même base culturelle et religieuse que les pays d'accueil (Portugais, Italiens, pays d'Europe centrale et orientale); actuellement, il s'agit de populations ayant des bases culturelles et religieuses très différentes, donc plus difficiles à assimiler (Musulmans, Asiatiques, Africains).
 15. *Observation générale n° 23 (50) (art. 27)*, Doc. N.U. C.C.P.R./C/21/Rev.1/Add.5, 6 avril 1994. Le Comité a rendu un certain nombre d'observations générales qui résument sa jurisprudence. Les observations ne sont pas contraignantes, mais le Comité souhaite qu'elles aient une force persuasive et que les États en tiennent compte.

forcément des ressortissants de l'État partie. [...] En conséquence, les États parties ne peuvent pas réserver l'exercice des droits énoncés à l'article 27 à leurs seuls ressortissants (para. 5.1). [...] De même que ces individus ne doivent pas nécessairement être des nationaux ou des ressortissants, ils ne doivent pas non plus nécessairement être des résidents permanents. Ainsi, les travailleurs migrants ou même les personnes de passage dans un État partie qui constituent pareilles minorités ont le droit de ne pas être privées de l'exercice de ces droits. [...] L'existence dans un État partie donné d'une minorité ethnique, religieuse ou linguistique ne doit pas être tributaire d'une décision de celui-ci, mais doit être établie à l'aide de critères objectifs. (para. 5.2).

Par contre, le Conseil de l'Europe continue d'adopter la position traditionnelle consistant à exiger le lien de nationalité. De même, dans de nombreux pays, la règle est de ne conférer les droits reconnus aux minorités qu'aux personnes possédant la nationalité de l'État considéré. Il est extrêmement rare que des règles protectrices spéciales soient applicables également à des «non-nationaux».

D. «Anciennes» et «nouvelles minorités»

Il existe une distinction traditionnelle entre «anciennes» et «nouvelles» minorités qui se rapproche de la distinction entre groupes ayant la citoyenneté de l'État et groupes ne la possédant pas, mais sans se confondre avec elle. Même ceux qui repoussent l'exigence du lien de nationalité comme condition d'appartenance à une minorité au sens des instruments internationaux (et *a fortiori* ceux qui l'acceptent) considèrent généralement comme légitime que l'État puisse réserver un traitement plus favorable aux minorités nationales «de souche» (ou «historiques»), établies de longue date dans le pays, qu'aux minorités issues d'une immigration plus ou moins récente. Les anciennes minorités peuvent invoquer pour elles une certaine légitimité de la durée, qui fait défaut aux nouvelles minorités. Dans pratiquement tous les pays multinationaux où des droits linguistiques particuliers sont reconnus à une ou plusieurs minorités traditionnelles, les mêmes droits ne sont pas étendus aux communautés issues de l'immigration. Le Canada en est un exemple : il confère

le statut de langue officielle, au niveau fédéral, à l'anglais et au français¹⁶, mais pas à d'autres langues parlées sur son territoire, même si certaines d'entre elles le sont davantage, dans certaines provinces à majorité anglophone, que le français (le chinois en Colombie-Britannique ou l'ukrainien en Alberta, par exemple). De même, la Constitution canadienne reconnaît le droit à l'instruction dans la langue de la minorité seulement pour les minorités francophones et la minorité anglophone du Québec¹⁷. En matière de droits confessionnels, toujours au Canada, la Constitution reconnaît des droits en matière scolaire aux Catholiques et aux Protestants dans certaines provinces, mais uniquement à ces deux confessions¹⁸. Il en va de même au Liban, sinon que les communautés confessionnelles reconnues sont au nombre de dix-huit. Enfin, pour ne prendre que ce dernier exemple, en Italie, un certain nombre de minorités historiques sont «superprotégées» (c'est l'expression utilisée par le rapporteur italien) par des statuts particuliers à valeur constitutionnelle et/ou des traités bilatéraux conclus entre l'Italie et les États voisins dont les minorités sont séparées (il s'agit notamment des germanophones du Trentin Haut-Adige, des francophones du Val d'Aoste et de la minorité de langue slovène de la région du Frioul-Vénétie-Julienne). D'autres minorités historiques sont protégées par une loi générale sur les minorités linguistiques adoptée en 1999 pour donner suite à l'article 6 de la Constitution¹⁹, mais il n'existe pas de protection spécifique pour les minorités linguistiques issues des immigrations récentes, bien que certaines

16. *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I (articles 1 à 34) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, (R.-U.), c. 11 reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 44, art. 16.

17. *Charte canadienne des droits et libertés*, *supra* note 16, art. 23.

18. *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3 reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5, art. 93.

19. La loi 482/1999 sur les minorités linguistiques historiques a choisi de conférer une protection à douze groupes linguistiques identifiés dans son article 3 : «les populations albanaises, catalanes, germaniques, grecques, slovènes et croates et celles parlant le français, le franco-provençal, le friulan, le ladin, l'occitan et le sarde». Le rapporteur italien souligne que les populations tsiganes étaient comprises dans la liste des minorités historiques dans une première version de la loi, mais ont été exclues par la suite à cause de l'opposition très ferme de certaines formations politiques. Il considère qu'une telle exclusion n'est pas défendable, car la présence tsigane sur le territoire italien remonte à une époque très ancienne et il existe de très importants groupes tsiganes formés essentiellement de citoyens italiens sédentaires dans certaines régions bien définies, et d'un nombre de personnes largement supérieur à celui de plusieurs des groupes énumérés dans la loi de 1999.

d'entre elles présentent, dans certaines communes ou villes, une concentration très élevée. Pour ces minorités non reconnues, les normes sur l'interdiction de la discrimination directe ou indirecte et sur la liberté d'expression constituent donc le seul recours pour la protection de leur identité culturelle.

Quatre remarques s'imposent relativement à cette distinction entre «vieilles» et «nouvelles» minorités. En premier lieu, elle soulève certains problèmes sur le plan moral et philosophique car les différences de traitement entre les deux catégories sont difficiles à justifier entièrement par le seul argument de l'antériorité des minorités historiques²⁰. En second lieu, le fait d'accorder certains droits aux «vieilles» minorités entraînera souvent des revendications de la part des «nouvelles» minorités; cela explique les réticences de certains États à accorder des droits à leurs minorités traditionnelles. En troisième lieu, il existe une évidente difficulté pour préciser la frontière entre les deux catégories : après combien de générations une collectivité composée d'immigrants sera-t-elle considérée comme une «vieille» minorité ? Enfin, dans la mesure où elles sont prévues par la constitution nationale, les différences de traitement entre les deux catégories de minorités ne pourront évidemment pas être attaquées comme inconstitutionnelles. Par contre, elles pourront être contestées en vertu du droit international. Si elles sont raisonnables, elles seront considérées comme justifiables. Mais ce ne sera pas toujours le cas. C'est ce qu'a appris par exemple le Canada en 1999, lorsque le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies, dans l'affaire *Waldman*²¹, a conclu que le régime de financement public des écoles catholiques par la province de l'Ontario, alors que cette province refuse tout financement aux écoles d'autres confessions, était discriminatoire et non justifiable. Le Comité a souligné que le fait que pareille discrimination soit autorisée par une disposition de la Constitution canadienne ne la rendait pas davantage compatible avec le Pacte international²². Jusqu'au

-
20. Sur cette question, voir les nombreux ouvrages du philosophe politique canadien W. Kymlicka; par exemple : *Multicultural Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 1995.
21. *Waldman c. Canada*, CCPR/C/67/D/694/1996, 4 novembre 1999. Pour une analyse, voir : J. Woehrling, «Égalité religieuse en matière scolaire : de l'arrêt *Adler* à l'affaire *Waldman*» dans J. Beaulne, dir., *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002 aux pp. 321 et s. et aux pp. 332 et s.
22. *Waldman c. Canada*, *ibid.* : « The Committee begins by noting that the fact that a distinction is enshrined in the Constitution does not render it reasonable and objective. In the instant case, the distinction was made in 1867 to protect the Roman Catholics in Ontario. The

milieu du 20e siècle, lorsque la seule — ou la principale — source de reconnaissance des droits résidait dans la constitution et la législation étatiques, il était courant de reconnaître à certaines minorités nationales, religieuses ou autres, des droits particuliers, non étendus aux autres groupes minoritaires. À partir du moment où les droits sont reconnus dans des instruments internationaux, il devient plus ardu de justifier les privilèges particuliers découlant de certains arrangements historiques si ces derniers sont devenus anachroniques ou désuets. Sous cet angle, les instruments internationaux auront sans doute pour effet de rendre plus difficile la reconnaissance de droits religieux ou linguistiques particuliers à des minorités nationales, car si ces «privilèges» sont jugés discriminatoires, l'État se trouvera confronté à la décision de les étendre à d'autres groupes minoritaires ou de les faire disparaître.

Les deux derniers éléments constitutifs de la définition proposée par le Professeur Capotorti ne seront rappelés que pour mémoire : le groupe concerné doit posséder des caractéristiques distinctes du point de vue ethnique, religieux ou linguistique, qui diffèrent de celles du reste de la population; ses membres doivent manifester, même de façon implicite, un sentiment de solidarité à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue (avec ce dernier critère, on se trouve donc en présence d'un élément subjectif).

Enfin, pour terminer cet examen des différentes catégories de minorités, il faut encore souligner que les peuples autochtones (ou «indigènes») forment une catégorie particulière de minorités et bénéficient de droits supplémentaires à ceux reconnus aux autres minorités et qui viennent s'y ajouter. Dans leur cas, la légitimité de leurs revendications est renforcée par le fait qu'ils occupent le territoire de façon ancestrale (qu'ils en sont les «premiers habitants»). Les peuples autochtones, pour différentes raisons, préfèrent être distingués des minorités. Ils se considèrent comme des «peuples» au sens que possède ce concept dans les dispositions internationales qui reconnaissent le droit des

material before the Committee does not show that members of the Roman Catholic community or any identifiable section of that community are now in a disadvantaged position compared to those members of the Jewish community that wish to secure the education of their children in religious schools. Accordingly, the Committee rejects the State party's argument that the preferential treatment of Roman Catholic schools is nondiscriminatory because of its constitutional obligation.» (para. 10.4).

peuples à l'autodétermination. Néanmoins, ils correspondent objectivement à la définition qui vient d'être analysée. Les autochtones peuvent donc se réclamer des instruments garantissant les droits des minorités (comme bien sûr de ceux qui garantissent les droits de l'Homme), mais, en plus, d'autres textes internationaux et constitutionnels les concernant de façon spécifique se développent rapidement à l'heure actuelle. Parmi les pays ayant fait l'objet d'un rapport national, on trouve des peuples autochtones au Canada, au Panama, au Costa Rica, en Colombie, au Brésil, au Mexique et au Japon.

E. Les différentes attitudes des États à l'égard du problème minoritaire

Les douze pays qui ont fait l'objet d'un rapport national peuvent être schématiquement classés en trois catégories quant à l'attitude générale qu'ils adoptent à l'égard de la problématique minoritaire et à la situation juridique et constitutionnelle qui y est faite aux minorités.

Le Canada, la Belgique, le Liban et, dans une moindre mesure, l'Italie possèdent dans leur ordre juridique des dispositions constitutionnelles et législatives fort élaborées, spécifiquement destinées à protéger certaines minorités. Pour les trois premiers pays, les questions minoritaires (ou «communautaires») sont d'ailleurs cruciales au point de remettre en cause leur unité et leur existence même, si bien qu'elles jouent un rôle central dans la vie politique et imprègnent le fonctionnement de l'ensemble des institutions et du droit constitutionnel.

Au Panama, au Costa Rica, en Colombie, au Brésil et au Mexique, la problématique minoritaire (au sens des minorités de type culturel examinées dans ce rapport) concerne principalement, dans certains cas exclusivement, la protection des populations indigènes²³. L'ordre juridique de ces pays comporte divers mécanismes destinés à protéger ces populations par des droits spécifiques ou des aménagements institutionnels. Cependant, certains des rapports soulignent que les problèmes qui affectent les populations indigènes sont d'une

23. Dans le cas de la Colombie, il existe, à côté des communautés indigènes, d'autres minorités ethniques ayant leur propre langue et leur propre culture.

nature et d'une dimension qui défient toute comparaison avec la situation des minorités existant dans les autres pays examinés, dans la mesure où ils portent sur la survie et la sécurité physiques de ces populations encore davantage, et de façon plus urgente, que sur leur protection culturelle ou linguistique. Ainsi, le rapport colombien mentionne un rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'homme dans lequel celle-ci affirme que le peuple nomade du Cak Macum, qui habite la région de l'Amazonie, a été victime de violence politique, la moitié de la population ayant été exterminée dans les dernières années. Toujours en Colombie, plusieurs dirigeants de la communauté Arhuaca ont été kidnappés, torturés et assassinés par les forces militaires de l'État. Et il ne s'agit là que de quelques-unes des situations dénoncées dans le rapport. Quant au rapport panaméen, après avoir décrit le régime constitutionnel des «comarcas», qui sont des régions à l'intérieur desquelles les peuples autochtones bénéficient de certaines protections, notamment en matière de propriété collective du sol, et d'une autonomie gouvernementale assez développée, il ajoute que cette protection n'est cependant pas suffisante pour améliorer leur niveau de vie. La nécessité de trouver du travail et la piètre situation existant dans les «comarcas» en matière de santé publique amènent de nombreux Indiens à émigrer vers les grandes villes du pays, où leur protection n'est plus assurée et où ils se retrouvent au bas de l'échelle sociale et de celle des revenus. Ici, par conséquent, les protections constitutionnelles et juridiques se révèlent insuffisantes en l'absence des moyens suffisants de développement économique et social.

Enfin, le Japon, la Turquie et la France apparaissent comme trois pays qui se montrent réticents, voire hostiles, à la reconnaissance des droits des minorités de type culturel.

D'emblée, le rapporteur japonais souligne que «la société japonaise n'a pas respecté les minorités jusqu'ici». En effet, «[l]'idéologie courante veut que le Japon soit une nation ethniquement pure», mais le rapport ajoute : «[...] il faut dire qu'il existe en réalité sur le territoire japonais des minorités qui subissent des discriminations sévères dans de nombreux aspects de la vie quotidienne». Malgré l'existence de ces minorités, la constitution japonaise ne contient aucune disposition pour leur protection et aucune législation générale n'a été adoptée dans ce but. Néanmoins, sous la pression internationale, le gouvernement japonais se voit progressivement obligé d'être plus sensible à la

problématique minoritaire. C'est ainsi qu'il a fait adopter en 1997 une loi sur la protection de la culture Aïnou, les Aïnous constituant la population autochtone de l'île de Hokkaïdô. En outre, le Japon est partie au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et n'a émis aucune réserve ou déclaration interprétative par rapport à l'article 27 qui protège les droits des minorités. En 1997, un tribunal régional de Sapporo s'est fondé sur l'article 27 du *Pacte* pour invalider une autorisation administrative de construire un barrage qui aurait conduit à la submersion d'un petit village de cinq cents habitants Aïnous²⁴.

La Turquie ne reconnaît dans son droit public que les minorités dont la protection lui est imposée par des traités internationaux, à savoir, d'une part, la minorité bulgare mentionnée dans le traité turco-bulgare de 1925 et, d'autre part, les «minorités non-musulmanes» (juive, grecque-orthodoxe et arménienne) protégées par le Traité de Lausanne de 1923. L'article 3 de la constitution turque affirme que «L'État turc est un tout indivisible avec son territoire et son peuple. Sa langue est le turc». La Cour constitutionnelle turque, dans un arrêt de 1994, a tiré de cette disposition la conclusion que «Dans la République de Turquie, il n'y a qu'un État et une seule nation et point plusieurs nations». Toujours dans le même arrêt, elle a également affirmé que «la Constitution est fermée aux modes d'administration pour les régions, tels l'autonomie ou l'autogestion [...]. Il ne saurait y exister qu'un seul État, qu'un territoire intégral et une nation unitaire [...]. Le principe d'État-nation ne permet ni une conception multinationale de l'État, ni une structure fédérative». Cependant, en étant candidate à l'entrée dans l'Union européenne, la Turquie a dû amorcer un processus de mise en conformité du droit turc avec les normes européennes, y compris en matière de droits de l'homme et de protection des minorités. Cela l'a conduit à modifier, en octobre 2001, sa Constitution pour abroger une disposition qui «prohibait l'usage de certaines langues (le rapport ne précise pas lesquelles) pour exprimer et diffuser sa pensée». Par contre, l'article 5 de la loi sur les associations interdit encore la formation d'associations «qui ont pour but la création de minorités». En conclusion, le rapporteur souligne un triple parallélisme qui existe à son avis entre les conceptions et les pratiques de son

24. Cependant, le rapporteur souligne qu'il s'agit d'un cas exceptionnel; généralement, les juridictions japonaises se montrent extrêmement réticentes à invoquer les normes internationales des droits de la personne afin d'invalider des actes législatifs ou administratifs.

pays et celles de la France à l'égard des questions minoritaires : philosophie politico-juridique et dispositions constitutionnelles qui affirment l'indivisibilité de la nation; décisions de la Cour constitutionnelle turque d'une part, du Conseil constitutionnel français de l'autre, qui appliquent ces dispositions de façon à empêcher la reconnaissance des minorités; refus d'assumer les obligations découlant des instruments internationaux (autres que les deux précédemment mentionnés) protégeant les droits des minorités.

Le rapport français n'amène pas à contredire ce triple parallélisme. Il affirme d'entrée de jeu que la France est «le pays de l'indifférenciation entre citoyens», dans lequel les identités spécifiques, communautaires ou minoritaires, sont subsumées dans l'identité juridique de la citoyenneté dont la définition s'articule autour du principe d'égalité. Il n'y a donc pas de minorités dans la communauté nationale, ce qu'affirme bien la Constitution de 1958 : «La République est indivisible», «l'égalité de tous devant la loi interdit les distinctions d'origine, de race ou de religion». C'est pourquoi, souligne le rapport, le gouvernement français s'oppose systématiquement aux clauses des conventions et déclarations internationales qui tendent à conférer des droits aux minorités. Ainsi, il a écarté l'application de l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* par une déclaration interprétative²⁵. En 1999, le Conseil constitutionnel a décidé que les dispositions de la Constitution portant sur l'indivisibilité de la République, l'unicité du peuple français et l'égalité devant la loi, ainsi que celles relatives au statut de langue officielle du français, empêchaient la France de ratifier la *Charte européenne des langues*

25. «Le gouvernement déclare, compte tenu de l'article 2 de la Constitution de la République française [devenu aujourd'hui l'article 1, selon lequel «la République française assure l'égalité de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion»], que l'article 27 n'a pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République». Selon le gouvernement français, cette disposition constitutionnelle interdit toute reconnaissance de droits particuliers accordés à un groupe. Lors de l'examen du rapport français par le Comité des droits de l'homme, les représentants du gouvernement firent valoir que la notion de minorité concernait l'Europe centrale issue de l'empire austro-hongrois et ne pouvait concerner la France. L'attitude française fut critiquée par plusieurs membres du Comité, mais quand la réserve fut invoquée dans les différentes affaires bretonnes, le Comité l'accepta. Sur la réserve française à l'article 27 du *Pacte*, voir : M. Lévinet, «Le droit des minorités» dans F. Sudre, dir., *La protection des droits de l'Homme par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies – Les communications individuelles*, Montpellier (France), Institut de droit européen et des droits de l'homme, 1995, p. 61 aux pp. 76 s.

*régionales ou minoritaires*²⁶. Quelques années auparavant, en 1995, le Conseil d'État était arrivé à des conclusions similaires en ce qui concerne la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* du Conseil de l'Europe. Enfin, dès 1991, le Conseil constitutionnel avait conclu que l'indivisibilité de la République s'opposait à la reconnaissance par le législateur de l'existence du «peuple corse, composante du peuple français». On constate donc que le refus de la reconnaissance des minorités, et *a fortiori* de leur protection par des mesures spéciales, apparaît total. Le rapporteur français reconnaît que cette position isole de plus en plus la France parmi les pays comparables. Presque tous les autres États européens ont ratifié la Convention-cadre pour la protection des minorités, une telle ratification constituant aujourd'hui une quasi condition à l'entrée dans l'Union européenne. C'est peut-être une des raisons pour lesquelles on commence à s'interroger davantage en France sur la combinaison de l'égalité et des différences culturelles, car on ne peut plus éviter de reconnaître que le rapport social ne se noue pas seulement dans un cadre national unifié, mais aussi dans des groupes différenciés plus étroits. Le rapport note certains éléments d'une reconnaissance progressive des identités communautaires, qui paraît cependant encore bien timide lorsque considérée d'un point de vue comparatif : une modification constitutionnelle de 1999 a autorisé l'adoption de dispositions législatives tendant à favoriser l'égal accès des femmes aux fonctions électives; le Conseil d'État a décidé que la liberté de manifestation des convictions religieuses emportait le droit de porter le voile islamique à l'école publique; les tribunaux français acceptent que les écoles privées sous contrat avec l'État puissent exiger de leur personnel enseignant le respect des principes de la morale religieuse dans leur comportement personnel; le Conseil constitutionnel a accepté, pour la Nouvelle-Calédonie, l'adaptation du découpage territorial à la distribution ethnique de la population, de façon à créer des régions où un certain groupe ethnique est majoritaire. Cependant, cette dernière solution semble rester rigoureusement exclue pour le territoire métropolitain et pour les départements d'outre-mer. C'est ainsi que les Basques français demandent, mais en vain jusqu'à présent, la création d'un simple

26. *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, S.T.E. n° 148; entrée en vigueur : 1er mars 1998. Pour une analyse de cet instrument, voir : J.-M. Woehrling, «La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires» (2001) 95-96 *Terminogramme* (revue de recherche et d'information en aménagement linguistique et en terminologie publiée par l'Office de la langue française du Québec) 159.

département réunissant les deux provinces basques françaises, alors que, de l'autre côté de la frontière, les provinces basques espagnoles forment une Communauté autonome dotée de pouvoirs significatifs, similaires à ceux d'une entité fédérée.

Pour la suite de ce rapport, nous respecterons le plan qui a servi pour le questionnaire adressé aux rapporteurs nationaux en traitant successivement de la protection des minorités par les droits fondamentaux de la personne reconnus à tous; par les droits spécifiquement reconnus aux minorités (ou «protections spéciales»); enfin, par des aménagements institutionnels, territoriaux ou autres. On remarquera que les deux premières catégories visent la protection des minorités *contre le pouvoir politique* par des techniques «anti-majoritaires», alors que la troisième porte sur la protection des minorités *dans l'organisation même du pouvoir politique*, en visant à mieux les associer à l'exercice du pouvoir ou même à leur confier le pouvoir politique dans un certain cadre territorial. Il s'agit là des trois dimensions, axes ou «piliers», de la protection des minorités. On comprend facilement que les pays réticents ou hostiles à la reconnaissance des minorités n'accepteront que la première dimension – la protection par les droits fondamentaux reconnus à tous -, alors que les pays davantage ouverts à une telle reconnaissance seront prêts à mettre en œuvre, à des degrés divers, des protections spéciales et des aménagements institutionnels.

II - La protection des minorités par les droits de la personne

Certains droits de la personne peuvent être invoqués par les membres des minorités religieuses, culturelles ou linguistiques pour obtenir une protection de leurs particularités. Soulignons que cette protection par les droits de la personne bénéficie par définition à tous, et pas seulement aux membres des «vieilles» minorités, puisqu'il s'agit là de droits reconnus à toute personne humaine. Elle peut donc être également invoquée par les immigrants et même par les étrangers présents sur le territoire de façon provisoire. La protection par l'entremise des droits de la personne permet également de contourner les difficultés liées au refus de certains États de reconnaître l'existence de minorités sur leur territoire, alors que le bénéfice des protections minoritaires spéciales est le plus souvent lié à une reconnaissance formelle de leur existence.

Nous constaterons que la seule protection par les droits de l'homme suffit généralement pour protéger les minorités religieuses mais reste très insuffisante dans le cas des minorités linguistiques et culturelles.

A. Les minorités religieuses

Le recours aux droits de la personne pour assurer la protection des minorités religieuses constitue une technique traditionnelle. Les deux droits fondamentaux habituellement invoqués dans ce domaine sont évidemment la liberté de religion et le droit à l'égalité sans discrimination religieuse. Il existe d'ailleurs de larges recoupements entre ces deux droits, qui sont souvent utilisés de façon parallèle et quelque peu interchangeable. En effet, les limitations à la liberté de religion ont presque toujours un aspect discriminatoire, dans la mesure où elles s'imposent à une ou à plusieurs religions plutôt qu'à toutes, ou à certaines plus qu'à d'autres. La liberté de religion peut être invoquée contre toute intervention étatique qui aurait pour objet ou pour effet de contraindre une personne à l'observance religieuse ou de l'en empêcher, de la forcer à un comportement contraire à sa religion ou de lui interdire un comportement rendu obligatoire par sa religion. C'est ainsi que le rapport canadien souligne que la reconnaissance constitutionnelle de la liberté de religion en 1982, dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, a eu pour effet d'«expurger» les écoles publiques des rituels religieux et de l'enseignement confessionnel qui y avaient cours (sauf pour autant qu'il s'agissait d'écoles dont la confessionnalité est garantie par la Constitution canadienne). Il a par exemple été jugé qu'un règlement prévoyant la récitation de prières chrétiennes, et un autre prévoyant l'enseignement confessionnel chrétien, enfreignaient la liberté de religion des élèves «non-chrétiens» et ce, même si les règlements en cause prévoyaient une exemption pour les élèves ne souhaitant pas participer aux prières ou à l'enseignement²⁷. Les tribunaux canadiens ont en effet estimé que la pression des pairs, en majorité chrétiens, inhiberait les élèves souhaitant se prévaloir de cette exemption et risquerait de les stigmatiser. Il faut souligner ici que les juges canadiens ont interprété la liberté de religion de façon plus exigeante que les normes internationales. Il semble en effet que l'existence d'une possibilité de

27. *Zylberberg c. Sudbury Board of Education*, (1988) 65 O.R. (2^e) 641 (C.A. Ont.); *Canadian Civil Liberties Association c. Ontario (Minister of Education)* (1990), 71 O.R. (2^e) 341; 65 D.L.R. (4^e) 1 (C.A. Ont.).

dispense à l'égard de l'enseignement confessionnel ou l'alternative entre celui-ci et un enseignement culturel ou moral neutre et objectif soit généralement considérée comme suffisante pour assurer la conformité avec la liberté de religion garantie dans les instruments internationaux. L'existence d'écoles religieuses privées subventionnées en tout ou en partie pourrait également être considérée comme atténuant l'obligation de l'État de respecter l'égalité religieuse à l'école publique²⁸. Ce relativisme tient au fait que les instruments internationaux lient un très grand nombre d'États qui connaissent, dans ce domaine, des régimes extrêmement divers et qu'il faut donc chercher à leur donner un sens compatible avec le plus grand nombre possible de situations. Ainsi, le rapport costaricain explique que, dans ce pays, l'enseignement de la religion catholique est obligatoire dans les écoles publiques et que la Chambre constitutionnelle a jugé qu'il n'y avait là aucune discrimination fondée sur la religion ou atteinte à la liberté de religion, car les dispositions prévoyant ce régime correspondent à une réalité sociologique, à savoir la forte prédominance de cette religion dans la population.

De même, la liberté de religion garantie dans les instruments constitutionnels (et dans les instruments internationaux) implique le droit de créer et de gérer des écoles privées confessionnelles et d'y envoyer ses enfants, l'État ayant cependant le droit d'imposer des normes pédagogiques minimales et de contrôler les qualifications professionnelles des enseignants. Pratiquement tous les rapports nationaux font état de l'existence d'un tel droit bénéficiant aux minorités religieuses. Les écoles confessionnelles privées peuvent-elles invoquer le droit à un financement par l'État en se fondant sur la liberté de religion ou le droit à l'égalité ? Plusieurs rapports nationaux soulignent que les écoles religieuses privées bénéficient de subventions publiques, mais sans préciser s'il s'agit d'un droit constitutionnel ou seulement d'une politique étatique adoptée volontairement. Le rapport canadien quant à lui explique que la question a été effectivement soulevée devant la Cour suprême, qui a jugé que l'État n'était en principe soumis à aucune obligation constitutionnelle de financer les écoles privées religieuses, la liberté de religion étant conceptualisée comme une liberté

28. *Observation générale n° 22 (48) (art. 18) sur la liberté de religion* du Comité des Nations Unies des Droits de l'Homme, Doc. C.C.P.R./C/21/Rev. 1/add.4, 20 juillet 1993, para. 6.

fondamentalement négative²⁹. Il faut cependant souligner que plusieurs provinces canadiennes, dont le Québec, acceptent de subventionner les écoles privées religieuses.

Les développements les plus intéressants dans la protection des minorités religieuses par les droits fondamentaux se situent dans le domaine du droit à l'égalité et de l'interdiction de la discrimination. Le développement du concept de discrimination indirecte permet en effet aux minorités de contester des normes étatiques neutres, applicables de façon uniforme à tous, mais qui ont des effets préjudiciables sur la liberté religieuse de certains groupes. Ainsi, les tribunaux canadiens ont jugé que l'interdiction des armes blanches dans les écoles avait pour effet de restreindre la liberté de religion et de discriminer de façon indirecte contre les élèves Sikhs que leur religion oblige à porter en permanence un poignard rituel ou «kirpan». De même, dans le contexte des relations d'emploi, il a été jugé au Canada que l'obligation pour les employés de travailler le samedi ou le dimanche entraînait une discrimination indirecte à l'égard de ceux dont la religion les oblige à observer le sabbat. Dans tous ces cas, une «obligation d'accommodement» incombe aux organismes publics ou privés qui sont à l'origine de la norme incriminée; ils doivent offrir aux personnes affectées un accommodement qui se traduira par une exception à la règle générale ou par un arrangement particulier, à moins qu'on ne puisse démontrer que l'arrangement réclamé imposerait une «contrainte excessive» par le coût ou les inconvénients qu'il entraîne³⁰.

Le rapport japonais contient également un exemple d'application des concepts de discrimination indirecte et d'accommodement raisonnable en matière religieuse (même si ces expressions ne semblent pas être utilisées). Un arrêt de la Cour suprême de 1996 a en effet annulé le renvoi d'un élève Témoin de Jéhovah d'une école publique au motif qu'il avait refusé de suivre un cours de Kendô, lequel lui était interdit par sa religion. La Cour a jugé que l'élève avait le droit d'être dispensé de la règle générale applicable à tous. De même, comme il a déjà été souligné, le Conseil d'État français a fait découler de la

29. *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609.

30. Sur la jurisprudence relative à l'obligation d'accommodement en matière religieuse, voir : J. Woehrling, «L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse» (1998) 43 R.D. McGill 325.

liberté religieuse l'obligation pour les écoles publiques d'accepter les élèves portant le voile islamique.

B. Les minorités linguistiques

La possibilité pour les minorités linguistiques d'invoquer les droits de la personne, afin de faire respecter certains aspects de leur droit d'utiliser leur propre langue, constitue un développement plus récent que le recours à ces mêmes droits par les minorités religieuses. Les deux principaux droits susceptibles d'être invoqués ici sont la liberté d'expression et, de nouveau, le droit à l'égalité et l'interdiction de la discrimination³¹.

31. Sur l'importance, pour la protection de la «liberté linguistique», de certains droits fondamentaux et du droit à l'égalité, voir notamment : B. De Witte, «Droits fondamentaux et protection de la diversité linguistique» dans P. Pupier et J. Woehrling, dir., *Langue et droit* (Actes du Premier Congrès de l'Institut international de droit linguistique comparé), Montréal, Wilson et Lafleur, 1989 à la p. 85; B. De Witte, «Le principe d'égalité et la pluralité linguistique» dans H. Giordan, dir., *Les minorités en Europe. Droits linguistiques et droits de l'Homme*, Paris, Éditions Kimé, 1992 à la p. 55.

1) La liberté d'expression

La liberté d'expression a été interprétée dans plusieurs pays, ainsi que par certains organes d'application de conventions internationales sur les droits de la personne, comme comprenant le droit de s'exprimer dans la langue de son choix, du moins dans le domaine des relations privées. Elle peut donc être invoquée pour contester des normes interdisant ou limitant l'usage d'une langue dans ce domaine. Ainsi, au Canada, dans une décision de 1988, les requérants contestaient les dispositions déjà mentionnées précédemment de la *Charte de la langue française* du Québec qui, à l'époque, interdisaient l'utilisation de toute langue autre que le français dans l'affichage public, la publicité commerciale et les raisons sociales. Ces exigences ont été considérées par la Cour suprême comme incompatibles avec la liberté d'expression (et comme allant également à l'encontre du droit à l'égalité car entraînant une discrimination indirecte). La Cour a considéré comme justifié le fait *d'exiger la présence du français* dans la publicité commerciale et les raisons sociales, mais elle a également conclu que le fait *d'exclure les autres langues* constituait une restriction non justifiable des droits garantis. Pour la Cour suprême du Canada, lorsqu'il s'agit de la langue, la liberté d'expression protège aussi bien le moyen de transmission que le message, ce qui permet de conclure que la liberté d'expression comprend la liberté de chacun de s'exprimer dans la langue qu'il choisit librement (au moins dans le domaine des rapports privés, qui était celui visé par les dispositions contestées)³². On a vu précédemment que la même loi a également été attaquée devant le Comité des Nations Unies des droits de l'Homme qui, dans l'affaire *Ballantyne* en 1993, l'a considérée contraire à la liberté d'expression garantie dans le Pacte international. À la suite de cette intervention du Comité des droits de l'homme, le gouvernement du Québec a fait adopter un nouveau régime dans lequel l'affichage public et la publicité commerciale peuvent désormais être faits à la fois en français et dans une ou plusieurs autres langues, pourvu que le français y figure de façon nettement prédominante.

32. *Ford c. P.G. Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712. Dans les termes de la Cour, «La langue est si intimement liée à la forme et au contenu de l'expression qu'il ne peut y avoir de véritable liberté d'expression linguistique s'il est interdit de se servir de la langue de son choix. Le langage n'est pas seulement un moyen ou un mode d'expression. Il colore le contenu et le sens de l'expression» (p. 748).

Il faut souligner qu'il semble habituellement admis que la liberté d'expression n'implique pas le droit d'utiliser la langue de son choix dans les communications des individus avec les instances étatiques. Ainsi, dans l'affaire *Ballantyne*, le Comité a indiqué que «s'il est légitime qu'un État 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» (para. 11.4), ce qui indique que l'État n'est pas obligé de reconnaître un statut officiel aux langues des minorités ni, ce qui reviendrait au même, de permettre leur utilisation dans les rapports des particuliers avec les instances étatiques. En effet, si l'État doit rester neutre en matière religieuse (neutralité qui peut se traduire par l'absence de soutien à toute religion ou par un soutien égal à toutes les religions), il ne saurait manifestement rester neutre en matière linguistique puisqu'il doit forcément s'exprimer dans une ou plusieurs langues qui occuperont dès lors une position privilégiée et qu'il ne peut évidemment pas s'exprimer dans toutes les langues parlées sur son territoire. Les organes d'application de la *Convention européenne des droits de l'homme*³³ ont de même refusé, dans un certain nombre d'affaires, de faire découler de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la *Convention*, même combinée avec l'interdiction de la discrimination prévue à l'article 14, un droit quelconque de l'individu d'utiliser sa langue maternelle dans les rapports avec l'administration publique³⁴. C'est d'ailleurs une des raisons pour lesquelles le Conseil de l'Europe a par la suite adopté des instruments destinés à garantir des protections minoritaires spéciales, comme la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* et la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*. Mais si l'État peut, en matière d'usage officiel, établir des distinctions entre les langues auxquelles il reconnaît un caractère officiel et les autres, ces distinctions doivent néanmoins rester rationnelles et être basées sur

33. Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, S.T.E. n° 5. Entrée en vigueur : 3 septembre 1953. (1955) 213 R.T.N.U. 221.

34. Sur ce point, voir : L. Wildhaber, «Les droits en matière linguistique dans la Convention européenne des droits de l'homme» (2001) 95-96 *Terminogramme* (revue de recherche et d'information en aménagement linguistique et en terminologie publiée par l'Office de la langue française du Québec) 147. L'auteur rappelle également que la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire linguistique belge de 1968, a jugé que ni le droit à l'instruction ni le droit au respect de la vie privée et familiale, même combinés avec le principe d'égalité et de non-discrimination, n'impliquaient le droit des parents de choisir la langue dans laquelle faire instruire leurs enfants (*ibid.* aux pp. 148-150).

des critères objectifs. L'importance numérique des diverses communautés linguistiques présentes sur le territoire, le fait que certaines soient des minorités historiques, traditionnellement établies, alors que d'autres soient issues d'une immigration plus récente, le rôle historique joué par certains groupes dans la fondation de l'État, constituent autant de critères objectifs et rationnels. Tous les États du monde reconnaissent (expressément ou implicitement) un caractère officiel à une ou plusieurs langues; aucun ne reconnaît un tel caractère à toutes les langues parlées sur son territoire.

En résumé, il faut distinguer entre l'usage *officiel* des langues (dans les relations «verticales» entre les citoyens et la puissance publique), pour lequel l'État peut prescrire une ou plusieurs langues déterminées et interdire les autres, et l'usage *privé* (dans les relations «horizontales» entre particuliers), pour lequel il doit respecter la liberté de chacun de s'exprimer dans la langue de son choix. Pour plus de précision, il est possible de distinguer trois domaines : l'usage privé «interne», l'usage privé «externe» et l'usage public de la langue. L'usage privé interne vise les rapports en famille, entre amis, en société; la liberté linguistique devrait y être absolue en vertu de la liberté d'expression et de la liberté personnelle. L'usage privé externe vise la langue que les personnes privées emploient quand elles s'adressent au public (par exemple, l'affichage commercial ou l'étiquetage des produits de consommation). Dans ce domaine, l'État peut réglementer l'usage des langues dans la mesure où il poursuit un objectif légitime d'intérêt général, par exemple protéger les consommateurs ou protéger une langue menacée, par des moyens qui respectent le principe de proportionnalité. Enfin, l'usage public ou officiel vise les rapports des individus avec les autorités publiques. Dans ce domaine, mis à part le droit à l'interprète en matière judiciaire, aucun droit d'utiliser une langue autre que la langue officielle de l'État ne peut être déduit des libertés fondamentales³⁵. De tels

35. En matière de justice, dans les pays où le droit à l'interprète pour ceux qui ne comprennent ou ne parlent pas la langue des procédures, ou qui sont sourds, n'est pas reconnu expressément, un tel droit peut être considéré comme implicitement contenu dans le droit fondamental à un procès équitable. Il en va de même du droit de toute personne d'être informée des raisons de son arrestation et des accusations portées contre elle dans une langue qu'elle comprend, qui peut être déduit du droit à la liberté et à la sûreté. Par ailleurs, lorsque des protections linguistiques spéciales sont reconnues en matière judiciaire, elles vont habituellement plus loin que le simple droit à l'interprète et comprennent, comme par exemple au Canada en vertu de l'article 530 du *Code criminel*, le droit à une procédure

droits, pour exister, doivent être expressément reconnus à titre de protections linguistiques spéciales³⁶.

2) **Le droit à l'égalité et l'interdiction de la discrimination**

Le droit à l'égalité et l'interdiction de la discrimination peuvent servir à protéger une certaine liberté linguistique en permettant de lutter contre des mesures interdisant ou restreignant l'usage d'une langue lorsque cette interdiction ou ces restrictions sont discriminatoires, ce qui est pratiquement toujours le cas puisque l'État n'interdit ou ne restreint jamais toutes les langues en même temps, et surtout pas sa propre langue nationale ou officielle. Le principe d'égalité joue ici un rôle similaire à celui de la liberté d'expression et les deux sont d'ailleurs souvent invoqués parallèlement. Ainsi, au Canada, dans l'affaire *Ford* de 1988 déjà mentionnée précédemment, la Cour suprême du Canada a jugé que les dispositions d'une loi québécoise imposant à tous les commerçants l'usage exclusif du français dans l'affichage commercial entraînaient une discrimination indirecte, fondée sur la langue, à l'égard de ceux dont la langue française n'était pas la langue habituelle (comme on l'a vu, la Cour a également jugé que ces mêmes dispositions étaient contraires à la liberté d'expression).

menée dans la langue minoritaire, avec un juge et, le cas échéant, un jury capables de comprendre le justiciable minoritaire directement dans sa langue. Pratiquement tous les rapports nationaux soulignent l'existence du droit à l'interprète dans leur ordre juridique.

36. Si le droit d'utiliser la langue de son choix dans l'usage officiel pouvait être déduit des droits fondamentaux, qui bénéficient à tous, cela signifierait que l'État doit fonctionner et offrir les services publics dans toutes les langues parlées sur son territoire, ce qui serait manifestement absurde. En outre, pour que les individus puissent exercer un libre choix linguistique dans le cadre de leurs rapports avec l'État, il faut que celui-ci mette à leur disposition des services bilingues ou multilingues, c'est-à-dire qu'il crée les conditions nécessaires à l'exercice d'un tel droit. Or les libertés fondamentales, et notamment la liberté d'expression, sont traditionnellement analysées comme des libertés négatives, qui exigent seulement que l'État s'abstienne d'empêcher les individus d'agir et de s'exprimer librement, mais qui ne l'obligent pas à leur fournir les moyens matériels de le faire. Par contre, l'exercice de leur liberté linguistique par les individus dans le domaine privé ne nécessite aucune prestation particulière de la part de l'État mais exige seulement que celui-ci s'abstienne de contrecarrer leurs comportements spontanés.

Est-il possible d'aller plus loin et d'arguer que le droit à l'égalité et l'interdiction de la discrimination devraient permettre de réclamer des mesures positives destinées à établir ou à rétablir une plus grande égalité entre ceux qui parlent la langue majoritaire et ceux qui parlent une langue minoritaire, dans le domaine de l'usage public des langues, c'est-à-dire celui du fonctionnement des services de l'État, en imposant à l'État, sur le seul fondement du droit à l'égalité, de faire fonctionner certains services publics, comme ceux de l'éducation ou de la justice, dans les langues minoritaires parlées par un nombre significatif de personnes ? Des auteurs de doctrine et des militants des droits des minorités le prétendent³⁷. Le point de départ de leur raisonnement est constitué par le concept de discrimination indirecte : le fait d'utiliser une seule langue dans les fonctions de l'État, celle de la majorité, entraîne pour les minorités linguistiques des désavantages fondés sur ce qui fait leur caractère particulier. Sur un plan théorique, un tel raisonnement, poussé au bout de sa logique, pourrait donc faire conclure que le fait de n'offrir l'ensemble des services publics étatiques que dans la seule langue majoritaire a pour effet de désavantager ceux qui parlent une langue différente et d'entraîner à leur égard une discrimination indirecte. Il faudrait alors considérer que le droit à l'égalité oblige les autorités étatiques à utiliser également les langues autres que la langue officielle lorsque celles-ci sont parlées par un nombre suffisant d'individus (et en tenant compte de considérations pratiques et financières)³⁸. En pratique, on ne trouve guère de cas où des tribunaux internes, dans les pays ayant fait l'objet d'un rapport national,

37. Voir par exemple : F. De Varennes, *Language Minorities and Human Rights*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, chap. 4.

38. Un tel point de vue conduit à l'égalité «pluraliste», qui consiste à reconnaître aux minorités les mêmes avantages qu'à la majorité, ce qui suppose un traitement spécifique et des institutions particulières (par exemple, des écoles propres dans lesquelles l'instruction se donne dans la langue de la minorité). Il faut distinguer cette égalité «pluraliste» (ou traitement différentiel) de l'égalité «affirmative» (ou traitement préférentiel), qui consiste à conférer à une minorité défavorisée un avantage par rapport à la majorité. Les traitements préférentiels consistent à offrir à certaines catégories d'individus des avantages non accessibles à d'autres; c'est le cas, par exemple, des quotas d'admission dans la fonction publique pour les femmes ou les minorités visibles. Les traitements différentiels réfèrent aux situations où l'égalité réclame autre chose qu'une identité de traitement. Ainsi, le fait d'ouvrir une école dans laquelle l'instruction est donnée dans la langue de la minorité est un traitement différentiel, mais non un traitement préférentiel : les membres de la minorité et ceux de la majorité bénéficient du même avantage, à savoir le droit d'étudier dans leur langue maternelle.

soient allés aussi loin sur la base du principe d'égalité³⁹. Le droit international ne va sûrement pas aussi loin; comme il a été vu précédemment, une telle position irait d'ailleurs contre les principes actuels en la matière, rappelés par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies dans l'affaire *Ballantyne*, à savoir qu'en matière d'usage officiel, l'État peut légitimement choisir de ne fonctionner qu'en une ou plusieurs langues officielles⁴⁰.

-
39. Il existe quelques décisions isolées aux États-Unis où les tribunaux ont adopté un début de raisonnement allant dans le sens suggéré. Ainsi, dans l'arrêt *Lau c. Nichols* de 1973 (414 U.S. 563; 94 S.Ct. 786), la Cour suprême s'est fondée sur le principe d'égalité inscrit dans le *Civil Rights Act* de 1964 pour conclure que les écoles publiques devaient offrir des aménagements particuliers aux enfants minoritaires (chinois en l'espèce) qui ne comprenaient pas suffisamment l'anglais pour tirer profit de l'instruction dispensée. La Cour a suggéré que ces aménagements pourraient consister en des cours préparatoires d'anglais ou en un enseignement bilingue dans lequel la langue minoritaire sert, parallèlement à l'anglais, de langue d'instruction durant les premières années de la scolarité; cette deuxième solution a été adoptée par un certain nombre d'administrations scolaires. De même, un certain nombre de décisions judiciaires ont reconnu le droit des Portoricains immigrés sur le territoire continental des États-Unis de recevoir les documents électoraux en espagnol, sur le fondement du droit de vote et du droit à l'égalité; voir par exemple : *Puerto Rican Organization for Political Action (PROPA) c. Kuserper*, 490 F. 2^e 575 (7^e Circ. 1973).
40. Dans une affaire postérieure, *Diergaardt c. Namibie* du 6 septembre 2000 (Communication No. 760/1997, Doc. N.U. CCPR/C/69/D/760/1997), le Comité a été majoritairement d'avis qu'une circulaire émise par le gouvernement de la Namibie (dont la Constitution prévoit que l'anglais est la seule langue officielle), interdisant aux fonctionnaires publics l'usage d'une langue autre que l'anglais dans leurs communications officielles avec les administrés, même au téléphone, constituait une discrimination contraire à l'article 26 du *Pacte international*. Cette opinion majoritaire est justifiée par ce seul passage : « The Committee notes that the authors have shown that the State party has instructed civil servants not to reply to the authors' written or oral communications with the authorities in the Afrikaans language, even when they are perfectly capable of doing so. These instructions barring the use of Afrikaans do not relate merely to the issuing of public documents but even to telephone conversations. In the absence of any response from the State party the Committee must give due weight to the allegation of the authors that the circular in question is intentionally targeted against the possibility to use Afrikaans when dealing with public authorities. Consequently, the Committee finds that the authors, as Afrikaans speakers, are victims of a violation of article 26 of the Covenant» (para. 10.10). On constate que trois facteurs sont soulignés : a) l'interdiction visait non seulement les communications écrites mais également les communications orales; b) l'État partie n'a tenté d'apporter aucune justification de la mesure incriminée; c) en l'absence d'une telle justification, le Comité est porté à croire les requérants lorsqu'ils allèguent que la circulaire visait intentionnellement à prohiber de façon particulière l'afrikaans, plutôt que toutes les langues n'ayant pas de statut officiel. La conclusion des membres majoritaires concernant la violation de l'article 26 a fait l'objet de

On constate donc que les droits de la personne jouent un rôle très important – et pratiquement suffisant - en matière de protection des minorités religieuses, surtout si on tient compte du concept d'obligation d'accommodement. La principale lacune dans ce domaine vient de ce que la liberté de religion et l'interdiction de la discrimination religieuse ne sont généralement pas interprétées comme donnant le droit à des subventions étatiques en faveur des écoles religieuses privées.

Par contre, pour ce qui est de la protection des minorités culturelles et linguistiques, le recours aux droits de l'homme, s'il n'est pas inutile comme on l'a vu, est manifestement insuffisant. La liberté d'expression et l'interdiction de la discrimination permettent d'assurer une certaine «liberté linguistique» dans le domaine de l'usage privé des langues, c'est-à-dire celui des relations entre personnes privées, physiques ou morales. Mais elles ne sont normalement pas interprétées comme permettant de réclamer des droits linguistiques en matière d'usage officiel des langues, c'est-à-dire dans le domaine des relations des individus et des collectivités minoritaires avec l'État (sauf pour ce qui est du droit à l'interprète en matière judiciaire). Autrement dit, les droits de la personne ne sont pas interprétés comme obligeant l'État à faire une certaine place aux langues minoritaires dans le fonctionnement de ses services publics, en particulier celui de l'éducation. Or, pour qu'une langue minoritaire puisse être maintenue et transmise, il faut qu'elle puisse être enseignée, ou mieux encore

dissidences fortement motivées de six membres du Comité qui ont souligné qu'un État a le droit de choisir une ou plusieurs langues officielles et d'exiger que les communications entre les citoyens et l'État se fassent uniquement dans cette ou ces langue(s). À leur avis, aucun droit de communiquer avec les autorités étatiques dans une langue autre que la ou les langue(s) officielle(s) ne saurait être déduit de l'article 26 (droit à l'égalité) ou de l'article 19 (liberté d'expression). L'opinion majoritaire dans cette affaire est difficile à concilier avec les constatations du Comité dans l'affaire *Ballantyne*. Elle est faiblement motivée et peu convaincante. Qui plus est, elle semble reposer sur une appréciation erronée des faits, certains des membres dissidents soulignant que la circulaire incriminée ne pouvait d'aucune manière être interprétée comme visant davantage l'afrikaans que les autres langues non officielles. Les opinions dissidentes nous paraissent mieux exprimer l'état du droit positif et du consensus doctrinal en la matière. Comme le dit notamment une de ces opinions, «[o]nce a State party has adopted any particular language or languages as official language or languages, it would be legitimate for the State party to prohibit the use of any other language for official purposes [...]» (opinion dissidente de P.N. Bhagwati, Lord Colville et Maxwell Yalden, para. 5). Voir également les opinions dissidentes de M. Abdalfattah Amor, M. Nisuke Ando et M. Rajsoomer Lallah.

servir de langue d'enseignement, au moins dans des écoles privées, mais de préférence dans les écoles publiques⁴¹. Il est également très souhaitable, pour des raisons symboliques et pratiques, qu'une telle langue se voie reconnaître une certaine place dans le fonctionnement de l'appareil étatique et dans les relations de celui-ci avec les citoyens. Mais pour que de tels droits existent, il faut qu'ils soient reconnus sous forme de protections minoritaires spéciales dans les lois ou les constitutions nationales (ou dans les instruments internationaux).

III - La protection des minorités par des droits spécifiques (ou protections spéciales)

En cette matière, il existe une très grande diversité des solutions adoptées, allant du refus d'accorder aux minorités des protections spéciales jusqu'à des régimes très élaborés dans le cadre desquels certaines minorités se voient reconnaître des droits linguistiques plus ou moins complets dans les domaines de l'enseignement public, de la justice, de la publication des lois et des règlements, du fonctionnement des institutions parlementaires et gouvernementales et de celui des services publics. Quand un État reconnaît de tels droits minoritaires, il les ajuste à la situation concrète des groupes bénéficiaires, ces situations étant évidemment très variées. Par conséquent, les protections minoritaires spéciales sont marquées par leur particularisme et se distinguent, à cet égard, des droits de la personne, qui se caractérisent au contraire par leur universalisme⁴². Néanmoins, cela ne signifie pas que les protections minoritaires spéciales s'opposent aux droits fondamentaux ou

41. Le droit à la liberté, entendu comme le droit de prendre un certain nombre de décisions fondamentales pour soi-même et pour ses enfants, peut sans doute être interprété comme comprenant le droit de choisir pour ses enfants une école privée dans laquelle une langue minoritaire est enseignée, ou même sert de langue d'enseignement. L'existence d'un tel droit est cependant moins claire, à la fois en droit constitutionnel comparé et en droit international, que celle du droit de choisir pour ses enfants une école *religieuse* privée.

42. Pour cette raison, l'Assemblée générale des Nations Unies, dans sa Résolution qui contient également la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, a choisi de ne pas traiter des droits des minorités : «Considérant qu'il est difficile d'adopter une solution uniforme de cette question [la protection des minorités] complexe et délicate qui revêt des aspects particuliers dans chaque État où elle se pose; Considérant le caractère universel de la Déclaration des droits de l'Homme; Décide de ne pas traiter par une disposition spécifique dans le corps de cette Déclaration la question des minorités» (Résolution 217 (III) C, 10 décembre 1948).

constituent des exceptions par rapport à ces derniers. Au contraire, les protections minoritaires spéciales peuvent être considérées comme des applications particulières du principe d'égalité dans sa signification pluraliste, dans la mesure où elles sont destinées à établir une égalité réelle, plutôt que simplement formelle, entre la majorité et les minorités⁴³.

Les protections linguistiques spéciales, lorsqu'il en existe, sont pratiquement toujours attribuées aux seules minorités nationales, ou «vieilles» minorités, par opposition aux minorités issues de l'immigration, ou «nouvelles» minorités (cela est le cas au Canada, en Italie, en Belgique et en Colombie, les quatre pays ayant fait l'objet d'un rapport national dans lesquels existent des protections linguistiques spéciales en matière d'usage officiel des langues). D'abord pour des raisons pratiques : un État ne peut fonctionner efficacement dans plus de deux ou trois langues. Ensuite parce que les États craignent presque toujours que la reconnaissance de droits de nature linguistique ou culturelle aux immigrants n'ait pour effet de ralentir ou de contrecarrer leur intégration.

Parmi les trois grands domaines dans lesquels sont habituellement prévues des protections linguistiques spéciales pour les minorités - l'enseignement public, les services publics et le système judiciaire -, nous n'examinerons brièvement, étant donné le cadre imparti à ce rapport, que le premier, car il est le plus important, en nous attardant uniquement sur la question de l'usage de la langue minoritaire comme langue véhiculaire de l'enseignement (par opposition à son statut comme matière enseignée). Cependant, nous commencerons par quelques remarques générales pour souligner certaines caractéristiques des protections minoritaires spéciales.

43. Cette analyse des protections minoritaires spéciales comme mise en œuvre d'une vision pluraliste de l'égalité a été adoptée par la Cour permanente de Justice Internationale dans l'*Avis consultatif sur les écoles minoritaires en Albanie*, (6 avril 1935); C.P.J.I., Série A/B, no 64 à la p. 17, où la Cour affirmait notamment que «l'égalité en fait qui s'oppose à une égalité purement formelle, peut [...] nécessiter des traitements différents pour la majorité et la minorité, dont les conditions et les besoins ne sont pas identiques» et qu'«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».

A. Principe de territorialité et principe de personnalité

Les principes de territorialité et de personnalité permettent de définir les deux grands modèles d'aménagement du statut des langues dans le domaine de l'usage public ou officiel (comme nous l'avons vu précédemment, dans le domaine de l'usage privé, les États démocratiques et libéraux doivent respecter le principe de la liberté linguistique, lequel peut être déduit de certains droits fondamentaux, principalement la liberté d'expression et le droit à l'égalité et à la non-discrimination).

Dans le modèle fondé sur le principe de territorialité, la langue du territoire (qui est la langue de la majorité) s'impose à tous, quelle que soit leur langue maternelle ou usuelle; tous recevront donc leur instruction à l'école publique dans la langue du territoire et devront utiliser cette langue dans leurs rapports avec les organes étatiques. Par conséquent, la langue de la majorité est la seule langue officielle, la seule utilisée par les organes étatiques et dans les écoles publiques comme langue véhiculaire de l'enseignement. Dans certains cas, comme la France, la totalité du territoire national constitue un seul et même territoire unilingue et il n'existe qu'une seule langue officielle pour l'État et les autres collectivités publiques. Dans d'autres, comme la Suisse ou la Belgique, il y a superposition, sur le territoire national, de deux ou plusieurs territoires unilingues, avec une langue officielle unique mais différente pour chaque territoire (en Belgique, les régions unilingues néerlandaise, française et allemande respectivement; en Suisse, les cantons unilingues germanophones et francophones et le canton unilingue italophone). En outre, en Belgique et en Suisse, il existe des exceptions au principe de territorialité : certaines entités territoriales sont bilingues ou plurilingues (la région de Bruxelles-Capitale et les communes à facilités en Belgique; les cantons bilingues et un canton trilingue en Suisse).

La caractéristique du modèle territorial est l'absence de liberté de choix pour les individus en matière d'usage officiel des langues. Ceux qui immigrent dans un territoire unilingue, qu'ils viennent d'une autre région linguistique du pays ou de l'extérieur de celui-ci, doivent s'assimiler sur le plan linguistique à leur territoire d'accueil. Ce système ne fonctionne bien que lorsque

l'implantation des divers groupes linguistiques est suffisamment homogène, c'est-à-dire que ces derniers sont bien séparés sur le plan territorial⁴⁴.

Lorsque les communautés linguistiques sont trop imbriquées, il faut adopter le principe de personnalité (fondé sur la langue des personnes plutôt que sur celle du territoire). Il permet aux individus, en matière d'usage officiel, le libre choix entre deux ou plusieurs langues (celle de la majorité et celle(s) de la ou des minorités) et exige par conséquent que les services publics soient offerts dans ces langues, c'est-à-dire qu'il y ait bilinguisme ou multilinguisme officiel, et que les membres de la minorité puissent choisir d'envoyer leurs enfants dans des écoles publiques dans lesquelles leur langue est la langue véhiculaire de l'instruction. Par ailleurs, lorsque le principe de personnalité est retenu, il est rare qu'il soit appliqué sur la totalité du territoire de l'État. Il n'est d'habitude mis en oeuvre que dans les régions où le nombre des locuteurs minoritaires le justifie, comme c'est le cas au Canada dans les domaines relevant de la compétence des autorités fédérales.

44. L'application du principe de territorialité peut aussi avoir pour but de protéger une langue vulnérable en lui procurant une «aire de sécurité linguistique», c'est-à-dire un territoire sur lequel elle est protégée contre la concurrence d'autres langues plus prestigieuses ou plus attractives. À l'inverse, le principe de «personnalité» fait primer les droits de l'individu sur ceux de la collectivité en permettant la liberté du comportement linguistique. La solution «personnelle» exige le bilinguisme institutionnel et maintient donc le contact et la concurrence entre les langues en présence. Par conséquent, la langue qui a le plus de prestige et d'utilité économique pourra se développer au détriment de celle qui possède une force d'attraction moindre. Le principe de territorialité peut donc être une façon de protéger la langue d'un groupe minoritaire au niveau national, mais constituant la majorité dans une entité régionale ou fédérée, en lui permettant d'assurer à sa langue le statut de seule langue officielle à l'intérieur de celle-ci. Pour une minorité suffisamment nombreuse et dont l'implantation est concentrée sur un territoire où elle constitue la majorité, le principe de territorialité représente la solution la plus avantageuse. Pour une minorité peu nombreuse et dispersée, ou encore pour une «sous-minorité», c'est le principe de personnalité qui offre la meilleure protection. Soulignons que, dans l'affaire linguistique belge, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu la conformité du principe de territorialité avec les droits garantis dans la *Convention européenne des droits de l'homme : Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, Cour européenne des Droits de l'Homme, 23 juillet 1968, dans (1968) *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'Homme* aux pp. 833 et s.

B. Variation du régime selon le niveau politique ou administratif considéré

Dans un État fédéral ou régionalisé, le régime linguistique peut être différent selon le pallier de gouvernement considéré, dans la mesure où les divers palliers se voient reconnaître la compétence de légiférer dans ce domaine (mais la Constitution, si elle prévoit des droits linguistiques applicables à certaines entités, restreint d'autant la liberté de celles-ci de légiférer comme elles l'entendent). Les deux grands principes - territorialité et personnalité – peuvent ainsi se combiner de diverses manières. Au niveau des entités fédérées ou régionales, certaines peuvent être bilingues ou plurilingues et d'autres unilingues. En Belgique, il y a coexistence de trois régions unilingues (néerlandophone, francophone et germanophone), d'une région de la capitale bilingue et de «communes à facilités» le long de la frontière linguistique. En Suisse, il existe dix-sept cantons unilingues de langue allemande ou d'un dialecte alémanique, quatre cantons unilingues de langue française, un canton unilingue de langue italienne, trois cantons bilingues de langues allemande et française et, enfin, un canton trilingue, avec l'allemand (majoritaire), le romanche et l'italien. Au Canada, les provinces définissent elles-mêmes leur régime linguistique dans le cadre de certaines obligations imposées par la Constitution. Certaines offrent une gamme de services dans la langue de la minorité lorsque celle-ci est parlée de façon suffisamment importante. D'autres ne pratiquent qu'un bilinguisme très limité⁴⁵.

Quant à l'État fédéral lui-même, il doit nécessairement faire place aux diverses langues dans son fonctionnement interne (par exemple au sein du Parlement fédéral et des tribunaux fédéraux) et pour ce qui est des organes fédéraux établis dans la capitale (les organes fédéraux centraux), sinon les groupes linguistiques exclus développeraient des griefs pouvant mener à des visées séparatistes. Dans le fonctionnement externe de l'appareil fédéral (rapports avec les administrés et avec les organes locaux), pour ce qui est des organes fédéraux décentralisés, établis sur les divers points du territoire, deux

45. Pour une description détaillée, voir les contributions de Y. Fontaine, P. Foucher et J. Woehrling dans N. Levrat, dir., *Minorités et organisation de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

modèles sont possibles. D'une part, le bilinguisme officiel, qui permet le choix de la langue par les individus; c'est le cas au Canada, du moins là où le nombre de locuteurs minoritaires le justifie. D'autre part, l'unilinguisme territorial, l'administration fédérale s'adressant aux individus dans la seule langue de l'entité fédérée ou de la région où ils résident. C'est la situation en Belgique (sauf dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et dans les communes à facilités) : les services locaux de l'administration fédérale demeurent unilingues; ils ne fonctionnent qu'en français en Wallonie, en néerlandais en Flandre, en allemand dans la région germanophone. Mais la fonction publique fédérale de l'État belge établie à Bruxelles doit être en mesure d'offrir des services dans les diverses langues. Au Canada, l'État fédéral fonctionne de façon bilingue, mais uniquement, pour la plupart des services, là où le nombre de minoritaires le justifie (en pratique, au Québec, au Nouveau-Brunswick et dans certaines régions de l'Ontario); certains services fédéraux sont bilingues partout. En Suisse, il y a quadrilinguisme au niveau fédéral (avec un statut moindre pour le romanche que pour l'allemand, le français et l'italien). En Espagne, le castillan est la langue officielle de l'État et les autres langues espagnoles (basque, catalan et galicien) bénéficient d'un statut de «co-officialité» sur le territoire de leur communauté respective.

C. Les effets de la reconnaissance du statut de langue officielle

Le statut des langues en matière d'usage officiel, c'est-à-dire dans le fonctionnement interne des organes étatiques et dans les rapports entre ceux-ci et les citoyens, passe généralement (mais pas nécessairement) par la reconnaissance d'une ou de plusieurs langues comme «officielles». Il faut en fait distinguer deux situations : d'une part, celle où la langue majoritaire est seule déclarée langue officielle, d'autre part, celle où une ou plusieurs langues minoritaires sont déclarées langues officielles à côté de la langue majoritaire.

Lorsque seule la langue de la majorité est déclarée officielle (ce qui correspond au principe de territorialité, examiné précédemment), ce statut a généralement pour finalité – ouverte ou dissimulée – de limiter le droit d'utiliser d'autres langues, et en particulier les langues des minorités. C'est clairement l'objectif poursuivi aux États Unis par les déclarations de l'anglais comme langue officielle dans les constitutions d'un certain nombre d'États fédérés depuis une vingtaine d'années; cependant, en général, ces déclarations ont été

interprétées comme ayant surtout un effet symbolique et comme n'interdisant pas complètement l'usage d'autres langues dans le fonctionnement des instances et services étatiques⁴⁶. C'est également, dans une mesure moindre, l'objectif poursuivi au Québec par l'article 1 de la *Charte de la langue française* qui fait du français la (seule) langue officielle du Québec, l'idée étant de limiter, sans le supprimer complètement, le bilinguisme traditionnellement établi en faveur de l'anglais, dans la mesure où l'on avait constaté qu'il nuisait aux efforts de conservation et de redressement du français. Ce statut de seule langue officielle du français est d'ailleurs principalement symbolique puisque, en vertu d'une disposition de la Constitution canadienne qui l'emporte sur les lois québécoises, l'anglais est au Québec sur un pied d'égalité avec le français en tant que langue des lois, des règlements, des tribunaux et des travaux parlementaires⁴⁷. Enfin, on peut se demander si tel n'est pas aussi l'effet, sinon l'objectif, de la réforme constitutionnelle de 1992 ayant fait du français «la langue de la République» en France⁴⁸. À l'origine, il semble que l'adoption de cette disposition avait pour finalité de protéger le français contre l'influence excessive de l'anglais. Mais le Conseil constitutionnel l'a interprétée comme empêchant la reconnaissance d'une certaine place, dans la vie publique, à côté du français, aux langues régionales de France⁴⁹.

46. Sur la situation aux Etats-Unis, voir par exemple : J. F. Perea, «Demography and Distrust : An Essay on American Languages, Cultural Pluralism, and Official English» (1992) 77 *Minnesota Law Review* 269.

47. *Loi constitutionnelle de 1867, supra* note 16, art. 133.

48. Depuis la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, l'alinéa premier de l'article 2 de la Constitution française de 1958 énonce : «La langue de la République est le Français».

49. Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999 «Charte européenne des langues régionales ou minoritaires». Parmi les raisons qui font conclure au Conseil constitutionnel que la Constitution de 1958 interdit à la France de ratifier la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, supra* note 26, figure le premier alinéa de l'article 2 de la Constitution : «Considérant que ces dispositions [prévoyant la ratification de la Charte] sont également contraires au premier alinéa de l'article 2 de la Constitution en ce qu'elles tendent à reconnaître un droit à pratiquer une langue autre que le français non seulement dans la vie privée mais également dans la vie publique, à laquelle la Charte rattache la Justice et les autorités administratives et services publics [...]». Sur la politique de la France à l'égard de la diversité linguistique, voir : D. Breillat, «La Charte des langues régionales ou minoritaires : le cas français» (2001) 35 *RJ.T.* 697.

L'attribution du statut de langue officielle s'analyse alors, au moins en partie, comme un ensemble d'*obligations* mises à la charge des individus, y compris les membres des groupes dont la langue n'est pas officielle, qui devront utiliser la langue officielle dans un certain nombre de situations, en particulier celles où ils entrent en rapport avec les organismes publics. Compréhensible dans les situations de majorités linguistiques dont la langue est concurrencée par une langue minoritaire, comme celle des Québécois francophones, une telle politique est par contre plus difficile à justifier dans le cas des États-Unis ou de la France, où il n'est nullement nécessaire de protéger la langue majoritaire contre les langues minoritaires.

Lorsque, au contraire, on veut favoriser l'utilisation d'une ou de plusieurs langues minoritaires à côté de la langue majoritaire, on peut les déclarer officielles, en plus de celle-ci, soit pour tout l'État, soit uniquement pour certaines de ses régions ou subdivisions, l'État acceptant donc de les utiliser dans ses communications avec les citoyens et, le cas échéant, pour le fonctionnement interne de ses propres institutions (cette situation correspond donc au principe de personnalité, examiné précédemment). Le statut de langue officielle s'analysera alors comme un ensemble de «droits linguistiques» reconnus aux membres des groupes minoritaires, ces droits s'accompagnant d'obligations corrélatives à la charge de l'État⁵⁰.

Par conséquent, selon l'endroit, l'époque ou les circonstances, l'attribution d'un statut de langue officielle peut signifier l'augmentation ou, au contraire, la diminution des droits linguistiques des individus appartenant aux minorités.

Par ailleurs, la simple déclaration d'une ou de plusieurs langues *minoritaires* comme langues officielles ne renseigne généralement pas de façon

50. Un État peut également reconnaître des droits linguistiques à ses minorités, en matière d'usage officiel, sans aller jusqu'à conférer à la ou aux langue(s) minoritaire(s) le statut formel de langue officielle. C'est le cas dans la majorité des provinces anglophones du Canada, qui reconnaissent certains droits aux francophones sans reconnaître au français le statut de langue officielle au niveau provincial. C'est également le cas au Québec, où les anglophones bénéficient de certains droits en vertu de la *Charte de la langue française*, *supra* note 10, laquelle ne reconnaît cependant pas l'anglais comme langue officielle.

suffisante sur les modalités précises de leur statut et de leur usage dans le fonctionnement de l'État, car il n'y a pas de contenu fixe et convenu du statut de langue officielle d'un pays ou d'une époque à l'autre. Il est donc nécessaire de préciser davantage ces conséquences dans des textes en prévoyant, par exemple, si tous les textes législatifs et réglementaires, ou certains d'entre eux seulement, doivent être adoptés dans deux ou plusieurs langues; si tous les services administratifs doivent fonctionner dans deux ou plusieurs langues, ou seulement les services situés dans les régions où vit une certaine proportion de locuteurs minoritaires; si les justiciables minoritaires bénéficient uniquement du droit à l'interprète devant les tribunaux, ou plutôt de celui d'être jugés par un juge qui les comprend directement dans leur langue; quelles langues seront enseignées et/ou serviront de langues d'enseignement dans les écoles publiques et selon quelles modalités, etc. Par contre, lorsque la langue *majoritaire* est seule considérée comme officielle (expressément ou implicitement), les conséquences sont plus simples à tirer : seule cette langue pourra être utilisée en matière d'usage officiel, sauf dans la mesure où des normes particulières reconnaîtraient ponctuellement des droits à une ou plusieurs langues minoritaires.

D. Gradation des droits reconnus selon le nombre et la concentration géographique des membres de la minorité

Le nombre et la concentration géographique des locuteurs minoritaires sur le territoire jouent un rôle essentiel. Plus leur nombre est grand en certains points du territoire, plus il est à la fois justifié et concrètement possible de leur reconnaître des droits à des services publics dans leur langue; il existe donc habituellement une gradation des droits en fonction du nombre des membres de la minorité.

Le principe selon lequel les droits de la minorité existent à partir d'un certain seuil démographique peut être appliqué avec plus ou moins de générosité. Selon la loi linguistique du Québec, pour qu'il existe la possibilité d'assurer certains services municipaux en anglais, les locuteurs de cette langue doivent être majoritaires dans la municipalité⁵¹. Le seuil numérique apparaît ici

51. *Charte de la langue française*, supra note 10, art. 29.1 (modifié par la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 2000, c. 57).

plutôt élevé; cela s'explique par le fait qu'il s'agit d'une situation sociolinguistique où la langue majoritaire a été infériorisée pendant de longues années et présente encore aujourd'hui une vulnérabilité par rapport à la langue minoritaire (l'anglais). Lorsque la situation est plus normale et que la langue majoritaire n'est pas ainsi menacée, le seuil numérique exigé devrait être beaucoup plus bas. Au Canada, la plupart des services administratifs fédéraux sont disponibles dans la langue minoritaire (anglais au Québec et français ailleurs au Canada) dans les divisions de recensement où la population minoritaire atteint au moins 5% de l'ensemble (ou encore, dans le cas des villes de plus de 100 000 habitants, lorsqu'elle compte au moins 5000 individus); certains services fédéraux sont en principe disponibles dans les deux langues partout, indépendamment du nombre de minoritaires (par exemple, les services de l'administration des douanes ou des aéroports). Dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, en Belgique, les néerlandophones reçoivent les services en néerlandais du gouvernement fédéral et du gouvernement régional de Bruxelles bien qu'ils ne constituent que 10% de la population. En Suisse, en vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, les cantons seraient tenus de déclarer une langue minoritaire nationale comme officielle pour les fins de son utilisation dans le système judiciaire à partir d'un seuil de 30% et de dispenser un enseignement public dans une telle langue à partir d'un seuil de 23% (cette règle générale doit cependant être modulée en fonction de considérations tenant au nombre absolu, plutôt que relatif, en un endroit donné, des locuteurs minoritaires). Malgré ces principes généraux, la pratique est variable selon les cantons : le canton de Berne est bilingue avec une minorité francophone de seulement 7,8%; dans le canton de Fribourg, des communes avec une minorité germanophone de 40% sont considérées comme unilingues francophones (une explication possible de cette disparité de pratiques étant que le français est minoritaire au niveau de la fédération toute entière, donc vulnérable, alors que l'allemand est fortement majoritaire au niveau national suisse).

Il semble que l'on puisse, sur la base du droit comparé, établir une sorte de règle générale en fixant *grosso modo* à 20% la proportion des minoritaires à partir de laquelle l'État devrait fournir certains services publics dans la langue de la minorité. C'est le chiffre qui avait été retenu dans un projet de convention élaboré dans le cadre du Conseil de l'Europe; cependant, aucun instrument international actuellement en vigueur n'établit de seuil numérique précis.

E. Les critères d'appartenance à la minorité

L'appartenance à une minorité doit toujours rester libre au sens *néгатif* du terme, c'est-à-dire que les États, du moins ceux qui sont démocratiques et libéraux, n'imposent jamais à une personne le statut de minoritaire. Les membres d'une minorité ne sont donc normalement pas obligés de se prévaloir des droits qui leur sont reconnus : ils peuvent par exemple choisir d'envoyer leurs enfants dans les écoles de la majorité ou de s'adresser aux tribunaux, ou aux services publics, dans cette même langue⁵². Par contre, l'appartenance à la minorité est rarement libre au sens *positif* du terme, c'est-à-dire qu'une simple déclaration ne suffit généralement pas pour bénéficier des droits reconnus. Il faut habituellement remplir un critère objectif⁵³. Par exemple, au Canada, pour avoir le droit d'envoyer ses enfants dans une école publique dans laquelle l'instruction se donne dans la langue de la minorité, les parents doivent, selon des modalités assez complexes, avoir eux-mêmes la langue minoritaire comme première langue apprise et encore comprise, ou avoir reçu eux-mêmes leur instruction dans cette langue, ou encore avoir un enfant qui reçoit ou a déjà reçu l'instruction dans cette langue⁵⁴.

La combinaison des deux principes qui viennent d'être énoncés fait en sorte que, normalement, les membres de la minorité sont libres de choisir entre

52. Par exemple, l'article 3 para. 1 de la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* du Conseil de l'Europe, *supra* note 3, prévoit : «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 sont liés».

53. Par exemple, le paragraphe 35 du Rapport explicatif de la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* du Conseil de l'Europe, *ibid.*, indique que la Convention «n'implique pas le droit pour un individu de choisir arbitrairement d'appartenir à une quelconque minorité nationale. Le choix subjectif de l'individu est indissociablement lié à des critères objectifs pertinents pour l'identité de la personne».

54. *Charte canadienne des droits et libertés*, *supra* note 16, art. 23. Parfois, le régime change selon le droit invoqué. Ainsi, au Canada, chacun peut demander d'être jugé en français ou en anglais sans avoir à prouver qu'il est anglophone ou francophone ; il en va de même pour le droit d'être servi en français ou en anglais dans les administrations. Pour certains avantages, la distinction est sans signification pratique. C'est le cas pour le bilinguisme ou plurilinguisme des lois, des règlements et des travaux parlementaires. Une fois ce bilinguisme ou plurilinguisme établi, il profite concrètement à tous et pas seulement aux membres de la minorité.

le régime général et celui, particulier, reconnu à la minorité, alors que les membres de la majorité n'ont pas le même choix. Il s'agit donc d'une inégalité de traitement, mais justifiée par la nécessité d'offrir à la minorité un traitement particulier et, par conséquent, non discriminatoire.

F. Le caractère à la fois individuel et collectif des protections minoritaires spéciales

Les protections spéciales reconnues aux minorités constituent des droits qui présentent un aspect à la fois individuel et collectif. L'aspect collectif tient en premier lieu à leur finalité : ils sont destinés à permettre à une collectivité de se maintenir et de prospérer en tant que telle; ensuite, à ce que la condition de leur jouissance par les individus est l'appartenance à une certaine collectivité, plutôt que la simple qualité d'être humain, comme pour les droits individuels; enfin, à ce qu'il s'agit de droits qui ne peuvent être habituellement mis en œuvre qu'à partir d'un certain seuil démographique (on ne peut ouvrir une école pour un seul individu et on n'imprimera pas davantage les lois et les règlements dans la langue d'un seul individu). Par contre, au niveau de la mise en œuvre juridique, ces droits sont pratiquement toujours attribués aux membres de la minorité et invocables en justice par eux. Les droits qui ne peuvent être exercés que par la collectivité en tant que telle sont rares, voire inexistants, du moins pour ce qui est des droits subjectifs susceptibles d'être réclamés en justice⁵⁵. Par contre, les droits de nature politique, comme le droit de participer de façon effective aux affaires publiques ou le droit à une certaine autonomie gouvernementale, sont des droits collectifs au sens où ils ne peuvent pas être exercés par un seul individu. D'ailleurs, il s'agit moins de droits subjectifs que

55. Sur le plan de la mise en œuvre contentieuse, le fait d'accorder les droits à la collectivité en tant que telle plutôt qu'aux individus qui la composent compliquerait leur mise en œuvre, puisque celle-ci demanderait une décision prise à la majorité du groupe ou par ses organes directeurs. Sur le plan du droit privé, l'exercice collectif de certains droits est toujours possible par le biais de la liberté d'association; une minorité peut se donner une personnalité de droit privé, distincte de celle de ses membres, en créant une association. Au plan du droit public, le concept de droit collectif connote l'idée d'une personnalité de droit public pour la minorité, ce qui peut se réaliser par l'autonomie territoriale ou personnelle. Dès lors, les facultés éventuellement attribuées à cette personne collective sont des *pouvoirs* ou des *compétences* plutôt que des *droits subjectifs*.

d'aménagements institutionnels, lesquels constituent la troisième dimension de la protection des minorités qui sera examinée plus loin.

G. Les modalités de mise en œuvre du droit à l'enseignement dans la langue minoritaire

Lorsque le droit des membres d'une minorité de recevoir l'enseignement *dans* leur langue à l'école publique est reconnu dans l'ordre juridique d'un État, deux grandes modèles sont possibles : celui dans lequel les enfants de la minorité et ceux de la majorité reçoivent l'enseignement dans les mêmes classes, avec usage paritaire des deux langues comme langues véhiculaires ou usage prioritaire de l'une d'elles (modèle de l'unité de réseau scolaire) et celui dans lequel ils reçoivent leur enseignement dans des écoles distinctes et séparées (modèle de la dualité ou pluralité de réseaux scolaires)⁵⁶.

Le premier modèle est par exemple appliqué au Val d'Aoste, en Italie (usage en principe paritaire du français et de l'italien), ainsi qu'en Colombie (dans les communautés avec une tradition linguistique propre) et en France (existence de classes associatives bilingues, à fréquentation volontaire, en Alsace, en Bretagne, en Catalogne et dans d'autres régions où vivent des minorités linguistiques). Les avantages de ce modèle sont que tous les enfants acquièrent une bonne connaissance des deux langues et que la cohabitation de la majorité et de la minorité dans les mêmes écoles favorise l'intégration sociale et la compréhension entre les deux groupes. Le danger est que le contact permanent entre les deux langues se fasse au détriment de la langue minoritaire, ce qui a par exemple été constaté au Nouveau-Brunswick, une province canadienne où la minorité francophone compte pour le tiers de la population totale et où ce système, qui existait avant 1981, entraînait l'assimilation des francophones. En effet, l'anglais, langue majoritaire, servait de langue de contact entre élèves en dehors des activités proprement pédagogiques.

56. Sur cette question, voir : A. Milian-Massana, «L'intervention des pouvoirs publics dans les déterminations linguistiques relatives à l'enseignement : modèles et limites» (1995) 26 R.G.D. 205.

Dans le deuxième modèle, il existe à côté des écoles majoritaires des écoles minoritaires dans lesquelles l'enseignement se donne entièrement dans la langue de la minorité. C'est le cas, par exemple, au Canada, en Belgique (dans la région de Bruxelles-Capitale et dans les communes à facilités) et en Italie, dans la province de Bolzano/Bozen. Dès lors, les modalités varient en fonction de l'existence d'une liberté reconnue aux parents de choisir entre les deux réseaux d'écoles ou, au contraire, de la limitation de cette liberté.

Une première modalité reconnaît aux parents ou tuteurs (ou aux élèves eux-mêmes) le droit au libre choix de la langue d'enseignement. C'est le modèle appliqué, par exemple, depuis 1971 dans le district de Bruxelles-Capitale. Ce modèle était également appliqué au Québec avant 1974. L'inconvénient de ce système est qu'il risque de favoriser indûment le choix en faveur des écoles de la langue la plus prestigieuse, au détriment de celles de la langue la plus vulnérable (même s'il s'agit de la langue de la majorité, comme le français au Québec ou le néerlandais en Belgique). C'est pourquoi ce système a été abandonné au Québec à partir du moment où l'on a constaté que les immigrants envoyaient très majoritairement leurs enfants à l'école anglaise plutôt que française. L'autre danger est que, pour une raison quelconque, les parents de la majorité choisissent en grand nombre d'envoyer leurs enfants dans les écoles minoritaires, celles-ci pouvant alors perdre leur caractère propre; elles risquent de servir plutôt d'écoles d'immersion pour les enfants de la majorité qui veulent apprendre la langue de la minorité. Ainsi, dans une province du Canada à majorité anglaise, les anglophones majoritaires pourraient décider en grand nombre d'envoyer leurs enfants dans les écoles francophones, pensant qu'il leur sera utile d'apprendre le français; si le nombre des enfants anglophones devient significatif, cela pourrait faire en sorte que l'anglais devienne la principale langue de contact entre élèves pour les activités non-pédagogiques. L'école perdrait de son pouvoir de transmission de la langue minoritaire. C'est pourquoi il est souhaitable de donner à la minorité le contrôle des admissions dans ses propres écoles.

Une deuxième modalité reconnaît aux seuls membres de la minorité le droit de choisir entre les écoles de la langue majoritaire et celles de la langue minoritaire. Les membres de la majorité et les immigrants n'ont pas ce choix; ils ont l'obligation de faire recevoir à leurs enfants l'enseignement dans la langue de la majorité. C'est le modèle appliqué par exemple au Canada, en vertu

de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et au Québec en vertu de l'article 73 de la *Charte de la langue française*. Cela constitue-t-il une discrimination illicite ? Une première question est de savoir si les divers groupes sont dans une situation semblable ou si les différences objectives de situation justifient la différence de traitement. S'il y a effectivement discrimination (fondée sur la langue en l'occurrence), il faut se demander si elle est justifiée par des motifs de préservation du français, langue vulnérable et menacée par la concurrence de l'anglais.

Une troisième modalité serait celle imposant aux membres des divers groupes linguistiques de recevoir l'enseignement dans leur langue et interdisant par conséquent le libre choix tant aux membres de la minorité qu'à ceux de la majorité. Ce modèle est, semble-t-il, appliqué dans la province de Bolzano/Bozen en Italie depuis 1988. En fait, la situation tient au fait que le critère utilisé pour l'admission des élèves dans les deux réseaux scolaires est celui des connaissances linguistiques : l'élève, lorsqu'il entre à l'école primaire, doit avoir un minimum de connaissance de la langue véhiculaire de l'enseignement. Il s'ensuit qu'il est interdit aux unilingues d'aller à l'école de l'autre groupe linguistique; seuls les bilingues ont cette possibilité. Un tel modèle semble contredire l'article 5 de la *Convention* et de la *Recommandation de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*⁵⁷, qui prévoient que la fréquentation des établissements séparés pour des raisons linguistiques doit rester facultative. Dans les cas où ce système est néanmoins retenu, il est particulièrement important d'assurer aux élèves scolarisés dans la langue de la minorité un apprentissage suffisant de la langue de la majorité pour éviter de les placer dans une situation socialement désavantageuse. En effet, la maîtrise de la langue majoritaire conditionne

57. La Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) a adopté, le 14 décembre 1960, une *Convention* et une *Recommandation concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*. La Convention s'applique aux États qui l'ont ratifiée, ce qui n'est pas le cas du Canada. La Recommandation a été adoptée pour les États fédéraux qui estimaient ne pouvoir ratifier la Convention pour des raisons tenant à leur partage constitutionnel des compétences, ce qui était précisément le cas du Canada. La Conférence a donc élaboré deux instruments distincts, de portées juridiques différentes : (1962) vol. 429 R.T.N.U. 93.

normalement les chances de réussite économique et d'épanouissement social des personnes appartenant à une minorité linguistique.

Enfin, à défaut de disposer d'écoles publiques où leur langue sert de langue véhiculaire de l'instruction, les membres des minorités devraient toujours au moins se voir reconnaître la possibilité d'envoyer leurs enfants dans une école *privée* où l'enseignement se donne dans leur langue⁵⁸.

IV - La protection des minorités par des aménagements institutionnels

Avec cette troisième dimension, l'objectif n'est plus de protéger les minorités contre la majorité par des droits subjectifs, sanctionnés par les tribunaux, mais de faciliter leur participation effective au processus décisionnel démocratique de l'ensemble de la communauté politique, ou encore de leur permettre d'exercer une certaine autonomie politique dans un cadre territorial «infra-étatique»⁵⁹. On examinera d'abord cette dernière hypothèse.

58. En Belgique, où s'applique de façon générale le principe de territorialité en matière de langue d'enseignement, si les écoles privées restent libres d'utiliser comme langue d'enseignement une langue autre que la langue officielle du territoire, leurs élèves doivent cependant passer un examen d'homologation à la fin de leurs études pour entrer à l'université. En Suisse, certains cantons unilingues imposent la langue officielle comme seule langue véhiculaire de l'enseignement, même dans les écoles privées non-subsidées. Au Québec, de telles écoles ne sont pas soumises à la même obligation. En France, la Loi n° 94-665 relative à l'emploi de la langue française (dite «Loi Toubon»), adoptée par le Parlement français le 4 août 1994, prévoit que 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. Les seules exceptions à cette règle sont celles 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. En outre, les écoles étrangères ou spécialement ouvertes pour accueillir des élèves de nationalité étrangère, ainsi que les établissements dispensant un enseignement à caractère international, ne sont pas soumis à cette obligation.

59. Certains instruments internationaux reconnaissent qu'il est désirable d'assurer aux minorités une participation effective aux décisions qui les concernent; voir par exemple, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, l'article 2.1 de la *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, résolution 47/135 adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1992 : «Les personnes appartenant à des minorités 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

A. L'exercice par les minorités d'une autonomie politique à base territoriale

L'adaptation de l'aménagement territorial du pouvoir politique à la distribution ethnique de la population permet de faire apparaître des entités dans lesquelles un groupe minoritaire au niveau national constitue la majorité au niveau régional et, dès lors, se trouve en position d'y exercer le pouvoir politique dans le cadre des institutions propres à cette entité et pour les compétences qui lui sont imparties. Ce genre d'aménagement n'est jamais consenti qu'aux minorités de souche, ou «vieilles minorités» (les minorités issues de l'immigration ne le réclament d'ailleurs pas), et n'est possible que dans le cas des minorités suffisamment nombreuses et concentrées territorialement.

C'est l'État fédéral qui permet de pousser le plus loin cette solution, car parmi toutes les formes d'États composés, il permet la décentralisation politique la plus accomplie⁶⁰. De fait, pour plusieurs pays fédéraux, comme le Canada, la Suisse, la Belgique ou l'Inde, l'adoption de la forme fédérale s'explique précisément parce qu'elle permettait de régler ou d'atténuer les problèmes nés de l'hétérogénéité ethnique, religieuse ou linguistique de la population et de l'existence de minorités⁶¹. Ainsi, au Canada, les francophones du Québec n'ont

modalités qui ne soient pas incompatibles avec la législation nationale».

60. Voir : J. Woehrling, «Convergences et divergences entre fédéralisme et protection des droits et libertés : l'exemple des États-Unis et du Canada» (2000) 46 R.D. McGill 21, 29-36; N. Levrat, «La protection des minorités dans les systèmes fédéraux» (1997) 30 Revue trimestrielle des droits de l'Homme 229.

61. Le cas des États-Unis est plus complexe. À l'origine, les Anglo-Saxons dominaient partout dans les treize colonies qui ont donné naissance à la fédération américaine, aucune d'entre elles n'étant la patrie d'une minorité nationale. Par conséquent, l'adoption du système fédéral ne visait pas à tenir compte de différences «ethnoculturelles», mais plutôt, comme cela est bien connu, à introduire une forme supplémentaire de séparation des pouvoirs étatiques et à protéger les libertés individuelles. Cependant, au fur et à mesure que les États-Unis se sont étendus territorialement, le problème des minorités nationales a commencé à se poser, dans la mesure où les territoires nouvellement incorporés, par colonisation, achat ou conquête, abritaient des peuples distincts du point de vue «ethnoculturel» et formant, dans certains cas, la majorité sur leurs terres ancestrales : peuples autochtones et populations hispaniques (Chicanos) de l'ouest et du sud-ouest, francophones de la Louisiane, Esquimaux de l'Alaska, Aléouttes, Hawaïens, Portoricains. Dès lors, le système fédéral aurait pu permettre, en théorie, à ces groupes de bénéficier d'une certaine autonomie politique à base

accepté de donner leur accord à la Constitution de 1867 qu'à la condition que le régime soit fédéral plutôt qu'unitaire, comme l'auraient voulu certains des représentants de la majorité anglophone de l'ensemble du Canada. Dans le cas de la Belgique, la fédéralisation de cet État qui était unitaire à l'origine a justement eu pour objet de permettre une plus grande autonomie des deux grandes communautés en présence, les francophones et les néerlandophones, qui ne s'entendaient pas dans le cadre unitaire.

Les États régionalisés, dont l'organisation constitutionnelle, sans respecter tous les éléments du véritable fédéralisme, s'en rapproche plus ou moins, offrent également un cadre favorable à la mise en œuvre de la solution de l'autonomie politique à base territoriale. Le rapport italien permet d'illustrer ce cas de figure avec les statuts régionaux particuliers, à valeur constitutionnelle, dont bénéficient les germanophones du Trentin Haut-Adige et les francophones du Val d'Aoste. On peut bien sûr également mentionner la constitution espagnole de 1978 qui, en créant l'«État des autonomies», a permis aux Basques, aux Catalans et aux Galiciens de bénéficier d'une autonomie à base territoriale significative.

Enfin, même si la forme de l'État unitaire favorise moins l'exercice d'une autonomie à base territoriale par les minorités, elle permet néanmoins cette solution dans des cadres plus modestes comme ceux de la municipalité, du département ou de la région. Elle peut même s'accommoder, lorsque la volonté politique nécessaire existe, d'une forme d'autonomie plus poussée dans le cadre de régions à statut particulier, comme c'est le cas par exemple pour les Îles d'Åland en Finlande ou la Corse en France.

territoriale. Mais cette solution a été délibérément écartée et l'on a toujours réussi à empêcher, de diverses manières, qu'une minorité nationale ne prenne le contrôle politique d'un État américain et ne bénéficie de cette façon d'une importante autonomie gouvernementale. Le seul cas dans lequel une minorité nationale exerce, depuis 1952, une autonomie gouvernementale dans un cadre similaire à celui des entités fédérées américaines est celui de Puerto Rico, qui n'a pas le statut d'État américain mais celui d'État libre («Commonwealth») associé aux États-Unis. La population de Puerto Rico est de 3,9 millions d'habitants, dont la quasi-totalité (95 %) est hispanophone. Certains peuples autochtones des États-Unis exercent également une forme d'autonomie gouvernementale à base territoriale.

C'est également une solution qui est particulièrement utilisée pour permettre aux peuples autochtones d'exercer une certaine forme d'autonomie gouvernementale. Les rapports panaméen, brésilien, colombien et costaricain indiquent que des territoires indigènes autonomes ont été créés ou sont en voie de l'être. Au Canada, on a créé en 1999 un troisième territoire fédéral, le Nunavut, découpé de façon à ce que les Inuit y soient majoritaires. Certains accords passés avec d'autres peuples autochtones du Canada, ou en voie de discussion, prévoient également ce genre de solution.

À certains points de vue, l'État régionalisé et l'État unitaire opposent même moins de difficultés que l'État fédéral à accommoder les minorités par l'autonomie territoriale, car ils admettent plus facilement l'asymétrie, inscrite en quelque sorte dans le modèle lui-même, que les systèmes fédéraux qui sont fondés sur le principe de l'égalité des entités fédérées. En effet, dans la plupart des fédérations multinationales, quelques entités fédérées seulement, voire une seule, abritent des minorités nationales et adoptent en conséquence des positions autonomistes en cherchant à maximiser les pouvoirs exercés au niveau local (par exemple, le Québec au Canada, la Catalogne, le Pays basque et la Galice en Espagne), les autres entités étant habitées par la majorité nationale et prenant des positions moins autonomistes, voire centralistes (par exemple, les neuf provinces anglophones du Canada, les communautés autonomes castillanophones de l'Espagne). Il en résulte une asymétrie des revendications, très évidente au Canada; par exemple, le Québec voudrait que les autorités fédérales se retirent du domaine des soins de santé alors que la plupart des Canadiens des autres provinces sont opposés à cette idée. Une solution à ces demandes divergentes pourrait être, en théorie, de prévoir une asymétrie en termes de pouvoirs reconnus aux deux types d'entités fédérées, mais cette solution se heurte à une interprétation uniformisante du principe d'égalité (égalité des entités fédérées, égalité des citoyens). On constate donc ici une limite du fédéralisme comme moyen d'accommoder les minorités nationales : pour jouer véritablement ce rôle, le fédéralisme doit admettre certaines asymétries, ce qu'il ne permet pas facilement pour les raisons mentionnées précédemment, mais que l'État régionalisé et l'État unitaire autorisent plus volontiers.

La grande crainte qui fait hésiter certains États à consentir des aménagements territoriaux à leurs minorités est que l'autonomie à base territoriale nourrisse plutôt que d'apaiser les revendications séparatistes. C'est ce qui s'est peut-être effectivement produit dans le cas du Québec; l'exercice d'une souveraineté partielle dans le cadre fédéré a fait naître dans une partie de la population le désir d'exercer une souveraineté plus complète qui suppose la sécession d'avec le Canada. En Espagne, le régime de l'autonomie territoriale paraît satisfaire suffisamment les Catalans, mais pas les Basques, pour calmer les tendances séparatistes. Le rapport costaricain analyse une décision de la Chambre constitutionnelle de ce pays dans laquelle les membres de celle-ci se sont partagés à trois contre quatre sur le droit inhérent («originaire») à l'autonomie gouvernementale des peuples indigènes (question qui soulève également des controverses au Canada). La minorité était prête à reconnaître un tel droit, lequel supposait dans certains cas que les peuples indigènes puissent adopter des normes incompatibles avec celles de l'État et qu'ils puissent déterminer librement les règles de leur propre citoyenneté. La majorité, au contraire, estimait que cette thèse était incompatible avec l'indivisibilité de la souveraineté propre à l'État moderne et qu'elle ne serait acceptable que si l'autonomie ainsi reconnue aux peuples indigènes était soumise à l'ordre juridique étatique et qu'en cas de conflit ce dernier ne prévaille.

L'autre danger qu'invoquent les adversaires de cette solution est qu'une minorité bénéficiant d'une autonomie politique et juridique puisse imposer à ses propres membres des normes qui se révéleraient incompatibles avec les droits fondamentaux de la personne. L'hypothèse n'est pas purement théorique, comme le montrent certaines péripéties relatives à la portée de l'autonomie gouvernementale réclamée par les peuples autochtones du Canada. On a en effet assisté à une confrontation entre les représentants traditionnels de certains de ces peuples, qui voulaient que les gouvernements autochtones autonomes soient soustraits à l'application des droits constitutionnalisés, considérant ces derniers comme trop inspirés par les valeurs de la société non-autochtone dominante, et les associations de femmes autochtones, qui ont farouchement lutté pour empêcher une telle solution, craignant que leur propre communauté ne leur impose certaines inégalités fondées sur le sexe qui seraient considérées comme nécessaires pour maintenir des formes culturelles traditionnelles.

Il faut de toute manière constater les limites de l'autonomie à base territoriale comme solution pour régler les questions minoritaires. En effet, le problème de protection des minorités subsiste ou réapparaît si le découpage territorial et le découpage ethnique ou linguistique ne coïncident pas, ce qui est le plus souvent le cas. Certaines minorités sont trop faibles démographiquement ou trop peu concentrées territorialement pour pouvoir obtenir leur propre entité territoriale. De plus, lorsqu'un groupe minoritaire au niveau national est majoritaire dans une ou plusieurs entités régionales, on trouve souvent sur son territoire une ou plusieurs autres minorités; par exemple, sur le territoire du Québec vivent à côté de la majorité francophone une minorité anglophone et plusieurs groupes autochtones (qui sont donc des «sous-minorités» ou des «minorités dans la minorité»). On peut alors songer à redécouper le territoire pour essayer d'éliminer les situations minoritaires résiduelles. La plupart du temps, cette solution est cependant inapplicable, parce qu'elle entraînerait un trop grand morcellement politique et territorial ou parce que les minorités sont trop dispersées⁶².

B. Les aménagements institutionnels autres que territoriaux

1) L'autonomie personnelle

On peut tenter d'organiser, au profit d'une minorité qui ne peut bénéficier d'une autonomie territoriale, une forme d'autonomie «personnelle» ou «fonctionnelle», c'est-à-dire lui reconnaître une certaine autonomie politique ou normative basée sur le rattachement des personnes non à un territoire, mais plutôt au groupe lui-même (sur la base de caractéristiques personnelles comme la langue, la religion ou l'ethnie). Au Canada, la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones, dans son rapport déposé en 1997, a proposé des solutions de ce genre pour reconnaître une certaine forme d'autonomie gouvernementale à des groupes autochtones de faible importance démographique et vivant dans des régions où ils ne constituent qu'une minorité

62. Mais il arrive exceptionnellement qu'elle puisse être utilisée. C'est ainsi qu'en 1975, le Canton de Berne en Suisse a été découpé pour donner naissance au nouveau Canton du Jura, afin de satisfaire la minorité francophone de l'ancien Canton de Berne. Certains «redécoupages» territoriaux ont également eu lieu en Inde, principalement en 1956.

de la population⁶³. Il existe des éléments très limités de fédéralisme personnel en Belgique; la Constitution y crée trois communautés linguistiques, qui sont clairement des communautés de personnes et non des territoires. Ces communautés sont cependant articulées avec quatre régions (ou territoires) linguistiques, dont une, Bruxelles-Capitale, est bilingue et dont les trois autres sont unilingues ; ce sont les régions territoriales qui ont les pouvoirs les plus importants. Mais l'exemple le plus intéressant d'autonomie normative à base personnelle est celui du Liban. Les communautés religieuses libanaises ont le droit de soumettre leurs membres à un statut personnel qui leur est propre et de créer des juridictions compétentes en matière de mariage, de divorce, d'adoption et pour tous les autres aspects de la vie relatifs au statut personnel. Le rapporteur libanais fait cependant ressortir les dangers d'une telle délégation par l'État de sa compétence normative dans ce domaine. En effet, rien dans la Constitution n'empêche que certains régimes communautaires ne portent atteinte à certains droits fondamentaux, comme l'égalité entre hommes et femmes; en matière successorale, chez les communautés musulmanes, la femme n'a pas les mêmes droits que l'homme. Comme auparavant avec la question des peuples autochtones au Canada, on aperçoit ici les dangers que peuvent faire courir certaines formes d'autonomie normative des collectivités, à fondement territorial ou personnel, aux droits individuels des membres de ces collectivités. Une solution assez simple pourtant, mais que le Liban n'a pas adoptée jusqu'à présent semble-t-il, consisterait à créer un régime de droit commun qui pourrait s'appliquer à tous ceux qui ne veulent plus appartenir à une communauté; autrement dit, une liberté effective de choisir accordée au citoyen. L'État, en reconnaissant des droits aux communautés, ne doit pas oublier ses obligations vis-à-vis de ses citoyens et les droits de ceux-ci indépendamment de leur appartenance communautaire.

Néanmoins, les tentatives d'organiser un fédéralisme personnel sont restées jusqu'ici très modestes; elles se heurtent au fait que la démocratie

63. «Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones», *Une relation à redéfinir*, vol. 2, Première partie, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1996 aux pp. 276 s.

moderne fonctionne sur la base d'une représentation politique et de critères d'application des lois basés pour l'essentiel sur le territoire⁶⁴.

2) **Les mécanismes destinés à garantir la représentation de la minorité dans les organes politiques et sa participation effective aux décisions prises par ceux-ci**

Il existe un certain nombre d'arrangements institutionnels qui ont pour fonction, soit de garantir une représentation effective des minorités dans les organes du pouvoir politique, soit de permettre aux représentants des minorités d'influencer, de retarder ou de bloquer les processus décisionnels⁶⁵.

Pour illustrer la première catégorie, on peut rappeler qu'en Belgique, les deux communautés linguistiques principales (francophones et néerlandophones) sont représentées de façon paritaire au Conseil des ministres, à la Cour d'arbitrage et à la Cour de Cassation. Au Canada, existe une tradition d'alternance entre francophones et anglophones pour certains postes comme celui de gouverneur général ou de juge en chef de la Cour suprême du Canada. Le rapporteur colombien mentionne qu'il existe une circonscription spéciale au Sénat de Colombie pour les communautés indigènes et une autre à la Chambre des députés pour les groupes ethniques. En Italie, dans la province de Bolzano/Bozen, s'applique une règle de «proportionnelle ethnique» en vertu de laquelle tous les emplois étatiques, à l'exception de ceux qui dépendent des ministères de l'Intérieur et de la Défense, sont attribués proportionnellement à

64. Une difficulté particulière : comment déterminer de manière stable la composition du groupe, étant donné le libre choix d'appartenance ou de non-appartenance au groupe minoritaire (voir partie III – E., *supra*) ? Cette difficulté ne peut être contournée que par l'existence d'une composante territoriale, ce qui ne vaut cependant que pour les groupes minoritaires dont l'implantation correspond plus ou moins à un territoire donné. Sur les systèmes d'autonomie personnelle, voir : A. N. Messarra, «Principe de territorialité et principe de personnalité en fédéralisme comparé» dans *Federalism and Decentralization. Fédéralisme et décentralisation*, Fribourg, Éditions universitaires, 1987 aux pp. 447-480; S. Pierré-Caps, *La multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1995 aux pp. 255 et s.

65. Sur cette question, voir N. Levrat, «Minorités et démocratie» (1998) *Civitas Europa* 55; F. Benoit-Rohmer, «La représentation des minorités dans les Parlements d'Europe centrale et orientale» (1993) 15 *Revue française de droit constitutionnel* 501.

la dimension des trois groupes linguistiques (germanophones, italophones et locuteurs du ladin).

Mais, là encore, l'exemple le plus frappant est celui du Liban. Au Liban, un texte de 1936 énumère les dix-huit communautés historiques reconnues (comme il a déjà été mentionné, il s'agit de communautés définies par le critère religieux, mais qui sont en réalité des groupements socio-culturels). Ces dix-huit communautés sont les véritables «acteurs» de la vie politique libanaise et se partagent l'État selon un système appelé là encore la «proportionnelle ethnique». Ainsi, par exemple, les lois électorales prévoient que les sièges parlementaires, dans chaque circonscription, sont répartis selon des quotas spécifiques aux différentes communautés présentes dans la circonscription, proportionnellement à leur importance numérique. Les ministères sont partagés de façon proportionnelle entre les communautés, ce qui a d'ailleurs entraîné le gonflement de leur nombre. Depuis 1943, une convention constitutionnelle (le «Pacte National») attribue les «trois présidences» (présidence de la République, du Conseil des ministres et de la Chambre des députés) respectivement aux Maronites, aux Sunnites et aux Chiïtes. La «communautarisation» s'étend également à l'administration publique et aux pouvoirs locaux et municipaux. Le rapport libanais souligne les dangers et les effets pervers d'un tel système. Celui-ci peut se retourner contre les communautés; ainsi, l'intrication des communautés avec les organes du pouvoir rend plus difficiles les modifications constitutionnelles : toute diminution des prérogatives attribuées, par exemple, à l'un des trois présidents, est mal acceptée par la communauté dont il est issu (les réaménagements constitutionnels remettant en cause les équilibres communautaires laborieusement mis en place). Inversement, les communautés peuvent neutraliser l'État. Les trois présidents ont fini par accaparer, plus encore en leur personne qu'en leur charge, la fonction de représentation communautaire, au détriment des institutions qu'ils président. Il y a «patrimonialisation» de la fonction publique; les postes sont considérés comme appartenant à telle ou telle communauté plutôt que comme existant dans l'intérêt général. La proportionnelle communautaire asphyxie l'État et en paralyse les institutions, favorisant ainsi le recours à l'arbitrage de pays tiers. Les communautés finissent par lutter contre l'État comme si elles n'en faisaient pas partie.

Il existe une deuxième catégorie de mécanismes, destinés cette fois à donner une meilleure prise aux minorités sur le processus décisionnel. Certaines procédures permettent à des groupes minoritaires de jouer dans le processus législatif un rôle particulier, en le bloquant, ou tout au moins en le freinant, s'il risque de se révéler défavorable pour la minorité. Citons par exemple les dispositions que contenait à une certaine époque la Constitution canadienne, prévoyant que certaines circonscriptions électorales québécoises, à forte population anglophone, ne pourraient être redécoupées qu'à la suite d'un vote de la législature québécoise adopté à une double majorité, la majorité des membres de la législature et la majorité des députés représentant les circonscriptions en cause⁶⁶. Comme déjà indiqué précédemment, un tel mécanisme de double majorité existe aussi en Belgique, dans les deux chambres du corps législatif fédéral, mais ne joue qu'en faveur des francophones et des néerlandophones, et non pas au profit des germanophones (le groupe pourtant le plus minoritaire puisqu'il ne représente que 0,7% de la population totale; les germanophones bénéficient cependant d'une large autonomie en matière culturelle et sociale). Pour l'adoption de certaines lois, il est requis une majorité des deux tiers des suffrages et, de plus, au sein de chaque groupe linguistique, français et néerlandais, une majorité de présences et une majorité de suffrages. Cette «double majorité» est conçue en vue de protéger la minorité francophone. Toujours en Belgique, le mécanisme dit de la «sonnette d'alarme» fait en sorte que les trois-quarts des membres d'un groupe linguistique, à la Chambre des députés ou au Sénat, peuvent déclarer qu'un projet de loi «est de nature à porter gravement atteinte aux relations entre les communautés»; le projet doit alors être renvoyé au Conseil des ministres, linguistiquement paritaire, qui joue un rôle d'arbitrage.

66. *Loi constitutionnelle de 1867, supra note 16, art. 80.*

Conclusion

Le rapport français affirme que le projet inauguré par la Révolution française consiste à «subsumer les identités spécifiques, communautaires ou minoritaires, dans l'identité juridique issue de la citoyenneté, dont la définition [...] s'articule autour du principe d'égalité». Faut-il en conclure que la construction d'une citoyenneté juridique unifiée est incompatible avec la reconnaissance des appartenances communautaires et minoritaires ? Par «citoyenneté», somme toute, on entend la pleine participation des individus à la vie sociale, économique et politique d'une collectivité, c'est-à-dire la reconnaissance, à leur bénéfice, et la jouissance effective, par eux, des divers droits et libertés⁶⁷. L'acquisition d'une citoyenneté complète dépasse la participation politique et résulte d'une suite de progrès vers une égalité toujours plus grande des citoyens à l'intérieur de la société; sont citoyens ceux qui sont égaux en termes de droits et de devoirs. Autrement dit, l'extension de la citoyenneté correspond à la réduction des diverses formes d'exclusion sociale, qui sont autant d'obstacles à une véritable citoyenneté générale; la recherche d'une pleine citoyenneté passe par l'extension progressive de l'égalité civique (égalité juridique, égalité politique, égalité socio-économique; égalité de droits, égalité de chances). Tant que l'élargissement des droits porte sur les droits politiques, les droits civiques et les droits sociaux et économiques, il va dans le sens de la création d'une citoyenneté commune, de plus en plus universelle, qui fait disparaître les clivages; ces droits ont une fonction intégratrice, d'inclusion sociale.

Il faut cependant élargir l'analyse pour y ajouter une quatrième dimension de la notion de citoyenneté : celle des droits culturels collectifs qui tiennent à l'identité des personnes et à leur appartenance à des groupes distinctifs, car c'est ici que se pose le problème du lien entre la citoyenneté et

67. C'est le sens donné au concept de citoyenneté par le sociologue britannique T.H. Marshall dans une conférence célèbre prononcée en 1949 à Cambridge : T.H. Marshall, «Citizenship and Social Class» dans *Class, Citizenship, and Social Development*, New York, Doubleday, 1965.

la diversité socio-culturelle⁶⁸. Les minorités réclament que leurs droits culturels soient officiellement reconnus par l'État sous la forme, par exemple, de droits linguistiques, du droit à des écoles de leur langue, de leur culture ou de leur religion, le droit à des fonds publics pour le maintien de leur patrimoine culturel. Cependant, la reconnaissance de droits culturels à des minorités peut paraître constituer une menace à l'existence d'une citoyenneté commune en entraînant la fragmentation des identités. Les droits culturels minoritaires se distinguent des autres catégories de droits en ce qu'ils peuvent engendrer des projets autonomistes, voire sécessionnistes. La dimension culturelle de la citoyenneté peut comporter une tendance à la fragmentation sociale et politique. Il n'est donc pas étonnant de constater que c'est cette dimension qui soulève actuellement le plus de difficultés dans les pays, fort nombreux, qui comptent des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques. D'un côté, la reconnaissance d'une pleine citoyenneté est de plus en plus conçue comme nécessitant la reconnaissance de droits culturels; la recherche de l'égalité passe désormais par l'égalité différentielle, le pluralisme juridique et politique, le maintien des identités particulières. De l'autre côté, ce pluralisme est souvent considéré comme une menace pour l'unité nationale et l'harmonie sociale.

Cet apparent paradoxe tient à la nature complexe du principe d'égalité (qui exige que les situations semblables soient traitées semblablement et les situations dissemblables différemment) et à l'existence de différentes variantes du libéralisme. Le libéralisme individualiste considère l'individu comme essentiellement autonome et susceptible de se développer indépendamment de ses appartenances communautaires; selon ce point de vue, tous les individus doivent être traités de façon égale, ce qui exclut les droits collectifs et l'attribution de droits ou d'un statut particulier à certains groupes. Une seconde forme de libéralisme, qui tient compte de considérations communautaires, voit au contraire l'appartenance à une collectivité ethnique et linguistique comme indispensable à l'épanouissement des individus; dès lors, cette appartenance doit

68. C'est en particulier le sociologue américain Talcott Parsons qui a soulevé cette question de la réalisation de la citoyenneté dans une société caractérisée par la diversité religieuse, ethnique et raciale. Parsons propose le concept d'«inclusion», qui implique que la participation à part entière des citoyens soit compatible avec le maintien de l'identité culturelle des groupes, et en particulier des minorités. Voir : T. Parsons, *Sociological Thought and Modern Society*, New York, Free Press, 1967.

être protégée et reconnue. Ainsi, le philosophe canadien Charles Taylor affirme que la véritable égalité signifie que certains groupes ont le droit d'être reconnus dans leur différence; l'égalité des groupes justifie alors certaines entorses à l'égalité individuelle. Cette conception veut que certains citoyens soient inclus dans la communauté politique non seulement à titre d'individus mais également en tant que membres de différents groupes et qu'ainsi la citoyenneté soit définie à travers des identités multiples⁶⁹. Une citoyenneté unique et individuelle, appliquée dans un contexte de pluralisme ethnique, entraîne parfois des conséquences oppressives et injustes, parce qu'elle oblige les minoritaires à s'aligner sur le modèle hégémonique de la majorité; elle leur refuse la reconnaissance de leur identité. L'État démocratique et libéral ne peut satisfaire le besoin de reconnaissance des individus en reconnaissant uniquement l'universalité de l'identité, mais il doit le faire aussi pour les composantes communautaires de cette identité.

69. C. Taylor, «The Politics of Recognition» dans A. Gutman (dir.), *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition*, Princeton (N.J.), Princeton University Press, 1994 à la p. 25.