

**COMITE D'EXPERTS SUR LES QUESTIONS RELATIVES
A LA PROTECTION DES MINORITES NATIONALES (DH-MIN)**

7^{ème} réunion

Strasbourg, 12-13 mars 2008

**La protection des minorités nationales dans la jurisprudence de la
Cour européenne des droits de l'homme**

par

Françoise Tulkens
Juge à la Cour européenne des droits de l'homme
Présidente de la Deuxième Section

et

Stefano Piedimonte
Juriste à la Division de la Recherche et Bibliothèque du greffe
de la Cour européenne des droits de l'homme

RESUME

La Cour semble être devenue, « imperceptiblement » et « par ricochet », selon une expression employée par la doctrine, la protectrice des minorités nationales. Cette protection est assurée, indirectement, par la défense de droits individuels, exercés individuellement ou collectivement. Il s'agit d'une protection effective, fondée sur le principe de « pluralisme démocratique » mais dépourvue, à ce jour, de base théorique, car la Cour évite de définir la notion de « minorité nationale » au sens de la Convention. Rien ne permet donc de différencier la portée de la protection qu'elle assure aux minorités nationales de celle qu'elle assure aux minorités d'autre nature.

Introduction

1. La protection des minorités nationales peut être assurée soit, unilatéralement, par l'État sur le territoire duquel est implantée la minorité, dit « État de résidence » ou *home-state* en anglais ; soit, unilatéralement, par l'État avec lequel la minorité en question a gardé des attaches identitaires, dit « État-parent » ou *kin-state* en anglais¹ ; soit, de manière bilatérale, dans le cadre d'accords passés entre l'État-parent et l'État de résidence. Sur le plan multilatéral, en dehors des instruments spécifiques adoptés dans le cadre des Nations Unies ou de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe, c'est la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales du 1^{er} février 1995 qui occupe une place de choix au niveau européen.

2. En ce qui concerne la Convention européenne des droits de l'homme, l'expression « minorité nationale » figure uniquement dans deux dispositions : l'article 14 de la Convention (interdiction de la discrimination) et l'article 1 § 1 du Protocole n° 12 (interdiction générale de la discrimination). Aucune de ces deux dispositions n'a pour ambition de créer des droits spécifiques pour des minorités nationales, droits qui, par définition, devraient être plus collectifs qu'individuels. L'article 14 prévoit une interdiction de discrimination dans l'exercice des droits individuels garantis par la Convention tandis que l'article 1 du Protocole n° 12 prévoit une interdiction générale de la discrimination dans l'exercice de droits individuels garantis par le droit national des États parties à la Convention.

3. Par ailleurs, aucune disposition de la Convention, y compris les deux articles mentionnés ci-dessus, ne définit la notion de « minorité nationale ». Et les travaux préparatoires ne sont pas d'une grande utilité à cet égard. Il faut dire que la question est épineuse, tant la présence de minorités pouvant être qualifiées de « minorités nationales » est souvent accompagnée de revendications sécessionnistes ou autonomistes et est donc perçue par les États comme une menace directe à leur souveraineté, voire à leur existence même. Le consensus international et notamment européen en la matière est tout simplement inexistant : aucun instrument international ne définit, à ce jour, la notion de « minorité nationale », y compris je pense votre Convention-cadre qui a préféré laisser aux États toute liberté en ce domaine.

¹. *La protection des minorités nationales par leur Etat-parent*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2002.

4. Or, la doctrine semble considérer que la Cour s'est engagée sur le terrain de la protection des minorités, certains auteurs allant même jusqu'à affirmer qu'elle est « imperceptiblement par ricochet devenue la protectrice des minorités nationales »². Avant d'établir la portée de cette protection (II), il sera nécessaire de s'interroger sur la place de la notion de « minorité nationale » dans la jurisprudence de la Cour (I).

I. La notion de « minorité nationale » dans la jurisprudence de la Cour

5. Reconnaisant la difficulté politique de la tâche, la Cour a évité, jusqu'à ce jour, de préciser la notion de « minorité nationale » (B). Cependant, en assurant le respect du pluralisme démocratique, elle en garantit *de facto* la protection. C'est la doctrine (A) qui a donc tenté de délimiter la notion de « minorité nationale » au sens de la Convention.

A. L'interprétation de la doctrine

6. Je n'ai évidemment pas pu dresser un tableau exhaustif de la manière dont la doctrine interprète la notion de « minorité nationale » au sens de la Convention. Les exemples qui suivent suggèrent simplement que la catégorie des « minorités nationales » peut être entendue de manière relativement large.

7. Ainsi, FI. Benoît-Rohmer, dans un article publié en 2002 dans la *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, semble placer parmi les minorités nationales, la communauté russophone de Lettonie³, le « peuple » kurde de Turquie⁴, les « irrédentistes » macédoniens de Grèce⁵, la minorité macédonienne de Bulgarie⁶ et même la minorité religieuse qui, en Moldova, se réclamait de l'Église métropolitaine de Bessarabie⁷. Selon elle, l'arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie* du 30 janvier 1998, à propos de la dissolution d'un parti censé porter les revendications de la minorité kurde, marque même « le point de départ d'une évolution jurisprudentielle favorable aux partis politiques défendant les intérêts des minorités nationales ».

2. FI. BENOIT-ROHMER, « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense des droits des minorités nationales », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, pp. 563 et s.

3. En se référant à l'arrêt *Podkolzina c. Lettonie* du 9 avril 2002.

4. En se référant à plusieurs affaires turques.

5. En se référant à l'arrêt *Sidiropoulos et autres c. Grèce* du 10 juillet 1998.

6. En se référant à l'arrêt *Stankov et organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie* du 2 octobre 2001.

7. En se référant à l'arrêt *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova* du 13 décembre 2001.

8. Le plus souvent, les auteurs ne peuvent que relever qu'il n'existe pas de consensus international autour de cette notion et se réfèrent aux définitions données par les législations nationales qu'il s'agisse d'États-parents ou d'États de résidence. L'approche de la Cour va dans le même sens.

B. L'absence de définition explicite dans la jurisprudence de la Cour

9. L'impossibilité de trouver un consensus au niveau international, notamment européen, autour de la notion de minorité nationale, n'est pas seulement liée au fait qu'il s'agit là d'une question éminemment politique mais est également due à la superposition de plusieurs concepts de « minorité ». En effet, s'il est vrai que la notion de « minorité nationale » se réfère le plus souvent à des populations implantées dans un « État de résidence » mais ayant gardé des liens avec un « État-parent », il arrive que les éléments qui caractérisent de telles communautés relèvent plus de la religion, de la langue ou de l'appartenance à un groupe ethnique, qu'à des attaches effectives avec une autre nation. Il arrive également que des poussées nationalistes soient le fait de minorités ethniques, religieuses ou linguistiques qui aspirent à fonder un état autonome, sans pour autant posséder ou revendiquer quelques attaches que ce soit avec une autre nation (comme dans le cas des indépendantistes corses) ou, tout au plus, ayant une attache avec une minorité homologue implantée dans une nation voisine (comme les indépendantistes basques et kurdes).

10. Par conséquent, si la Cour n'éprouve aucune difficulté à qualifier explicitement un groupe minoritaire d'ethnique, linguistique ou religieux, en utilisant, par exemple, des expressions comme « identité ethnique » à propos des tziganes (*Beard c. Royaume Uni*, arrêt [GC] du 18 janvier 2001), elle ne s'aventure jamais sur le terrain de « l'identité nationale ».

11. Dans son arrêt *Gorzelik et autres c. Pologne* du 17 février 2004, en se référant à l'absence de définition explicite dans la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (§ 45) ainsi que dans les instruments pertinents adoptés dans le cadre des Nations-Unies, la Grande Chambre de la Cour a pris acte du manque de consensus sur la question et a évité de délimiter elle-même l'étendue de cette notion :

« 45. A l'époque des faits, la Pologne était signataire de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales (Série des traités européens n° 157) ; elle avait signé la Convention le 1^{er} février 1995 ; elle l'a ratifiée le 20 décembre 2000. Cet instrument est entré en vigueur à son égard le 1^{er} avril 2001.

46. La Convention-cadre ne contient aucune définition de la notion de « minorité nationale ». Le rapport explicatif précise qu'il avait été décidé d'adopter une approche pragmatique, fondée sur le constat qu'il n'était pas possible alors de parvenir à une définition susceptible de recueillir le soutien global de tous les États membres du Conseil de l'Europe.

67. Il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'opportunité des techniques choisies par le législateur d'un État défendeur pour réglementer tel ou tel domaine ; son rôle se limite à vérifier si les méthodes adoptées et les conséquences qu'elles entraînent sont en conformité avec la Convention.

Pour ce qui est de l'argument des requérants selon lequel le droit polonais ne définit pas la notion de "minorité nationale", la Cour observe d'abord, comme la chambre l'a souligné à juste titre, qu'il serait très difficile de formuler une telle définition. En particulier, aucun traité international, pas même la Convention-cadre du Conseil de l'Europe, ne définit la notion (voir le paragraphe 62 de l'arrêt de la chambre et le paragraphe 46 ci-dessus ainsi que, par exemple, l'article 27 du Pacte international des Nations unies relatif aux droits civils et politiques, l'article 39 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant et la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques adoptée par les Nations unies en 1992).

De même, la pratique concernant la reconnaissance officielle par les États de minorités nationales, ethniques ou autres au sein de leur population varie d'un pays à l'autre, voire à l'intérieur d'un même pays. Le choix quant aux modalités d'une telle reconnaissance et le point de savoir si elle doit se concrétiser dans des traités internationaux ou des accords bilatéraux ou encore être incorporée dans la Constitution ou dans une loi spéciale doivent, par la force des choses, être dans une large mesure laissés à l'État concerné, puisqu'ils dépendent du contexte national considéré.

68. S'il est, semble-t-il, communément admis en Europe, comme l'énonce le préambule à la Convention-cadre, que "les bouleversements de l'histoire européenne ont montré que la protection des minorités nationales est essentielle à la stabilité, à la sécurité démocratique et à la paix du continent" et que le respect de ces minorités est une condition sans laquelle il n'est pas de société démocratique, on ne saurait affirmer que le droit international oblige les États contractants à adopter une notion particulière de "minorité nationale" dans leur législation ou à introduire une procédure de reconnaissance officielle des groupes minoritaires. »

12. En l'espèce, des membres d'un groupe ethnique, les Silésiens de Pologne, réclamaient explicitement le statut de minorité nationale afin de bénéficier de certains avantages électoraux.

13. En plus, l'expression « minorité nationale », indépendamment de toute tentative de définition, est rarement employée par la Cour dans sa jurisprudence. Lorsqu'elle y figure, c'est le plus souvent par référence aux arguments des parties requérantes, comme par exemple dans

l'arrêt *Podkolzina c. Lettonie* du 9 avril 2002, qui concernait la radiation des listes électorales d'une candidate aux élections législatives appartenant à la minorité russophone de Lettonie, ou par référence aux dispositions de droit national et international s'appliquant au cas d'espèce. A cet égard, l'arrêt *Chapman c. Royaume Uni*, du 18 janvier 2001 est très révélateur de la position pragmatique adoptée par la Cour. Devant juger de la conformité à la Convention d'une interdiction faite à une personne d'origine tzigane de stationner une caravane sur un terrain lui appartenant, la Grande Chambre, tout en préférant utiliser l'expression « identité tzigane » au lieu de l'expression « identité nationale », ne manqua pas de citer *in extenso* certains articles de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales (§ 56) et de souligner que le Royaume-Uni lui-même considérait les Tziganes comme une minorité nationale (§ 57) :

« 56. La convention est entrée en vigueur le 1^{er} février 1998. Le Royaume-Uni l'a signée le jour où elle a été ouverte à la signature et l'a ratifiée le 15 janvier 1998. Elle est entrée en vigueur à l'égard du Royaume-Uni le 1^{er} mai 1998. Au 9 février 2000, elle avait été signée par 37 des 41 Etats membres du Conseil de l'Europe et ratifiée par 28 d'entre eux.

57. La convention ne définit pas ce qu'est une "minorité nationale". Toutefois, dans le rapport de juillet 1999 qu'il a remis au comité consultatif s'occupant de la convention, le Royaume-Uni a admis que les Tziganes constituent une minorité nationale. »

14. Il semblerait donc que, lorsque le droit national ou un acte de l'État concerné définit clairement la notion de « minorité nationale », la Cour n'hésite pas à s'y référer. Dans les autres cas, c'est-à-dire dans les cas où la jurisprudence de la Cour concerne les intérêts d'une minorité, ethnique, politique, religieuse ou linguistique que l'État défendeur ne reconnaît pas comme une « minorité nationale », on ne peut que se référer à l'interprétation de la doctrine.

II. La portée de la protection accordée aux minorités nationales

15. La Convention ne prévoit pas de droits collectifs spécifiques pour les minorités. *Ratione materiae (A)*, cette protection ne fonctionne qu'indirectement, au travers des droits individuels des personnes appartenant à une minorité. *Ratione personae (B)*, elle ne se limite pas aux membres des minorités implantées sur le territoire des États parties à la Convention mais peut également bénéficier aux étrangers se trouvant sous la juridiction d'un État partie à la Convention et appartenant à une minorité implantée dans un pays tiers.

A. La portée *ratione materiae*

16. En examinant la jurisprudence de la Cour on s'aperçoit que la protection des minorités, nationales ou d'autre nature, est assurée particulièrement au travers des articles 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion), 10 (liberté d'expression) et 11 (liberté d'association) de la Convention ainsi que de l'article 3 du Protocole n°1 (droit à des élections libres).⁸ Ces droits sont au cœur de toute problématique minoritaire car la religion, la langue et les traditions constituent autant d'éléments fondateurs d'une identité, et la possibilité de les exercer en public ou en privé, de manière individuelle ou collective, constitue le moyen de faire reconnaître, de transmettre et de préserver cette identité.

17. Dans l'arrêt *Gorzelik et autres c. Pologne* du 17 février 2004 la Cour a considéré que « le respect de ces minorités est une condition sans laquelle il n'est pas de société démocratique »⁹. Dans son arrêt *Young, James et Webster c. Royaume Uni* du 13 août 1981, elle avait déjà affirmé que « pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une [société démocratique] » et que la démocratie « commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante »¹⁰.

18. Le concept de « pluralisme démocratique »¹¹ constitue donc le fondement de la construction jurisprudentielle en faveur des minorités nationales, quelle que soit la disposition de la Convention en cause (1). Par ailleurs, les Etats sont tenus à des obligations négatives et positives (2). En tout état de cause, la marge d'appréciation laissée aux États pour trouver un équilibre entre les droits de la majorité et ceux des minorités et pour éviter tout abus de position dominante ne suit pas toujours une approche univoque.

⁸. Même si souvent les affaires concernant des minorités donnent lieu également à des violations d'autres dispositions, en particulier des articles 8 de la Convention et 1 du Protocole n° 1 ainsi que d'un certain nombre de droits procéduraux. Une place particulière dans la protection des minorités nationales est occupée par les articles 2 et 3 de la Convention (voir *infra*).

⁹. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Gorzelik et autres c. Pologne* du 17 février 2004, § 68.

¹⁰. Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume Uni* du 13 août 1981, § 63.

¹¹. Voy. Fl. BENOIT-ROHMER, « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense des droits des minorités nationales », *op. cit.*

1. Le « pluralisme démocratique » : fondement de la protection des minorités nationales

19. Le principe de « pluralisme démocratique » ne s'applique pas uniquement aux affaires mettant en cause des groupes identitaires minoritaires mais à l'ensemble de la jurisprudence relative aux dispositions que nous venons d'évoquer. Par exemple, en ce qui concerne l'article 10 de la Convention, ce principe a été clairement posé dans l'arrêt de la Cour *Handyside c. Royaume Uni* du 7 décembre 1976, à propos de la liberté d'expression d'un éditeur ayant publié un ouvrage considéré moralement choquant par les autorités :

« 49. (...) Son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une "société démocratique". La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique". »

20. Mais c'est bien lorsqu'il s'agit de la protection de minorités au sens identitaire du terme et non entendues comme de simples opinions minoritaires (comme dans l'affaire *Handyside*) que le principe de « pluralisme démocratique » prend toute son ampleur. La Cour n'hésite pas, par exemple, à faire un lien explicite entre la liberté d'association et d'expression d'un parti politique et les revendications d'une minorité ethnique ou nationale bien définie. L'affaire du *Parti communiste turc*, à propos de la minorité kurde de Turquie, est emblématique à cet égard, dans la mesure où il est dit qu'une formation politique « ne peut se voir inquiétée pour le seul fait de vouloir débattre publiquement du sort d'une partie de la population d'un État et se mêler à la vie politique de celui-ci afin de trouver, dans le respect des règles démocratiques, des solutions qui puissent satisfaire tous les acteurs concernés »¹².

21. L'arrêt *Sidiropoulos et autres c. Grèce* du 10 juillet 1998 va dans le même sens :

« 41.(...) L'intégrité territoriale, la sécurité nationale et l'ordre public ne seraient pas menacés par le fonctionnement d'une association dont le but est de favoriser la culture d'une région, à supposer même qu'elle visât aussi partiellement la promotion de la culture d'une minorité ; l'existence de minorités et de

¹². Cour eur. D.H., arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie* du 30 janvier 1998, § 57.

cultures différentes dans un pays constitue un fait historique qu'une « société démocratique » devrait tolérer, voire protéger et soutenir selon des principes du droit international. »

22. Un arrêt récent, *Baczowski et autres c. Pologne* du 3 mai 2007, bien qu'il ne se réfère pas à une minorité particulière, résume très clairement la position de la Cour sur ce sujet:

« 61. As has been stated many times in the Court's judgments, not only is democracy a fundamental feature of the European public order but the Convention was designed to promote and maintain the ideals and values of a democratic society. Democracy, the Court has stressed, is the only political model contemplated in the Convention and the only one compatible with it. By virtue of the wording of the second paragraph of Article 11, and likewise of Articles 8, 9 and 10 of the Convention, the only necessity capable of justifying an interference with any of the rights enshrined in those Articles is one that may claim to spring from "democratic society" (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, §§ 86-89, ECHR 2003-II; *Christian Democratic Peoples Party v. Moldova*, 28793/02, 14 May 2006).

62. While in the context of Article 11 the Court has often referred to the essential role played by political parties in ensuring pluralism and democracy, associations formed for other purposes are also important to the proper functioning of democracy. For pluralism is also built on the genuine recognition of, and respect for, diversity and the dynamics of cultural traditions, ethnic and cultural identities, religious beliefs, artistic, literary and socio-economic ideas and concepts. The harmonious interaction of persons and groups with varied identities is essential for achieving social cohesion. It is only natural that, where a civil society functions in a healthy manner, the participation of citizens in the democratic process is to a large extent achieved through belonging to associations in which they may integrate with each other and pursue common objectives collectively (see *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 92, 17 February 2004).

63. Referring to the hallmarks of a "democratic society", the Court has attached particular importance to pluralism, tolerance and broadmindedness. In that context, it has held that although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of the majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position (see *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 August 1981, Series A no. 44, p. 25, § 63, and *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/95 and 28443/95, ECHR 1999-III, p. 65, § 112). »

23. Les notions d'équilibre et d'abus de position dominante auxquelles se réfère la Cour dans ce dernier paragraphe renvoient à la question de la marge d'appréciation dont disposent les États dans leurs relations avec les minorités nationales.

2. Des obligations multiples

24. Dans la jurisprudence de la Cour, l'exercice des droits des personnes appartenant à une minorité nationale impose aux États une double obligation négative (a) et positive (b). La protection des minorités peut même aller au-delà d'une obligation positive dans la mesure où, dans certains cas, la Cour autorise les États à prévoir un traitement préférentiel au bénéfice d'une minorité et au détriment des droits individuels de personnes n'appartenant pas cette minorité (c).

a) Une obligation négative

25. Selon une jurisprudence constante, il ne peut y avoir d'ingérence de l'État dans l'exercice des droits prévus aux articles 9, 10, 11 de la Convention et 3 du protocole n° 1 que si cette ingérence, d'une part, poursuit un but légitime et, d'autre part, répond à un besoin social impérieux, est nécessaire dans une société démocratique et est proportionnée aux buts poursuivis. Dans les affaires mettant en cause des minorités, en particulier nationales, la Cour considère généralement que les objectifs invoqués par les États constituent des buts légitimes au sens de la Convention et semble adopter sur ce point une approche relativement souple.

26. En revanche, elle apprécie avec moins de souplesse la pertinence et la proportionnalité de l'ingérence. Dans un grand nombre d'arrêts examinés sous l'angle des articles 9, 10 et 11, la Cour reconnaît aux personnes appartenant à des minorités nationales le droit d'exprimer librement, individuellement ou collectivement, par l'intermédiaire de partis politiques, d'organisations religieuses ou d'associations, toutes sortes de revendications identitaires, y compris celles qui remettent en cause l'ordre constitutionnel ou l'intégrité territoriale de l'État. La seule condition que semble imposer la jurisprudence est que les revendications minoritaires en cause ne soient pas elles-mêmes contraires à l'ordre démocratique et s'expriment par des moyens légaux, notamment sans le recours à la violence ou l'incitation à la violence et à la haine. En ce sens, on mentionnera l'arrêt *Yazar, Karatas et Aksoy, au nom du Parti du peuple démocratique c. Turquie* du 9 avril 2002, où la Cour conclut que la dissolution du Parti du travail du peuple (*Halkın Emeği Partisi*) :

« 49. Sur ce point, la Cour estime qu'un parti politique peut mener campagne en faveur d'un changement de la législation ou des structures légales ou constitutionnelles de l'Etat à deux conditions : 1) les moyens utilisés à cet effet doivent être à tous points de vue légaux et démocratiques ; 2) le changement proposé doit lui-même être compatible avec les principes démocratiques fondamentaux. Il en découle nécessairement qu'un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence ou proposent un

projet politique qui ne respecte pas une ou plusieurs règles de la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci ainsi que la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît, ne peut se prévaloir de la protection de la Convention contre les sanctions infligées pour ces motifs (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Parti socialiste et autres c. Turquie* du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1256 et 1257, §§ 46 et 47, et *Lawless c. Irlande* (fond) du 1^{er} juillet 1961, série A n° 3, pp. 45 et 46, § 7).

50. On ne saurait exclure non plus que le programme d'un parti politique ou les déclarations de ses responsables cachent des objectifs et intentions différents de ceux qu'ils affichent publiquement. Pour s'en assurer, il faut comparer le contenu dudit programme ou desdites déclarations avec l'ensemble des actes et prises de position de leurs titulaires (arrêts précités *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, p. 27, § 58, et *Parti socialiste et autres*, pp. 1257 et 1258, § 48).

51. Par ailleurs, dans la recherche de la nécessité d'une ingérence dans une société démocratique, l'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 11 § 2, implique un « besoin social impérieux ».

57. La Cour accepte que les principes défendus par le HEP, tels que le droit à l'autodétermination et la reconnaissance des droits linguistiques, ne sont pas, comme tels, contraires aux principes fondamentaux de la démocratie. De même, elle souscrit au raisonnement de la Commission sur le point suivant : si on estime que la seule défense des principes susmentionnés se résume, de la part d'une formation politique, en un soutien aux actes de terrorisme, on diminuerait la possibilité de traiter les questions y relatives dans le cadre d'un débat démocratique, et on permettrait aux mouvements armés de monopoliser la défense de ces principes, ce qui serait fortement en contradiction avec l'esprit de l'article 11 et avec les principes démocratiques sur lesquels il se fonde.

58. Par ailleurs, la Cour estime que, même si des propositions s'inspirant de tels principes risquent de heurter les lignes directrices de la politique gouvernementale ou les convictions majoritaires dans l'opinion publique, le bon fonctionnement de la démocratie exige que les formations politiques puissent les introduire dans le débat public afin de contribuer à trouver des solutions à des questions générales qui concernent l'ensemble des acteurs de la vie politique. »

27. Cette jurisprudence a été affinée par la Grande Chambre au sujet de l'affaire *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* arrêt du 13 février 2003) et récemment confirmée dans l'arrêt *Demokratik Kitle Partisi et Elçi c. Turquie* du 3 mai 2007 en ces termes :

« 29. La jurisprudence à appliquer en l'espèce est décrite dans les paragraphes 86-89 et 96-100 de l'arrêt *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* ([GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II). Notamment, selon la Cour, un parti politique peut mener campagne en faveur d'un changement de la législation ou des structures légales ou constitutionnelles de l'État à deux conditions : 1) les moyens utilisés à cet effet doivent être à tous points de vue légaux et démocratiques ; 2) le changement proposé doit lui-même être compatible avec les principes démocratiques fondamentaux. Il

en découle nécessairement qu'un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence ou proposent un projet politique qui ne respecte pas une ou plusieurs règles de la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci ainsi que la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît, ne peut se prévaloir de la protection de la Convention contre les sanctions infligées pour ces motifs (*Yazar et autres c. Turquie*, nos 22723/93, 22724/93 et 22725/93, CEDH 2002-II, § 49, et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 98). »

28. La même jurisprudence a été appliquée, s'agissant de l'article 11, en ce qui concerne le refus d'enregistrer une association. Ainsi, dans l'arrêt *Bekir-Ousta et autres c. Grèce* du 11 octobre 2007 :

« 36. La Cour souligne que le droit qu'énonce l'article 11 inclut celui de fonder une association. La possibilité pour les citoyens de former une personne morale afin d'agir collectivement dans un domaine d'intérêt commun constitue un des aspects les plus importants de la liberté d'association, sans quoi ce droit se trouverait dépourvu de toute signification. En effet, si la Cour a souvent mentionné le rôle essentiel joué par les partis politiques pour le maintien du pluralisme et de la démocratie, les associations créées à d'autres fins, notamment la protection du patrimoine culturel ou spirituel, la poursuite de divers buts sociaux ou économiques, la recherche d'une identité ethnique ou l'affirmation d'une conscience minoritaire, sont également importantes pour le bon fonctionnement de la démocratie (*Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, § 92, CEDH 2004 I).

37. La manière dont la législation nationale consacre cette liberté et l'application de celle-ci par les autorités dans la pratique sont donc révélatrices de l'état de la démocratie dans le pays dont il s'agit. Assurément les Etats disposent d'un droit de regard sur la conformité du but et des activités d'une association avec les règles fixées par la législation, mais ils doivent en user d'une manière conciliable avec leurs obligations au titre de la Convention et sous réserve du contrôle de la Cour.

42. La Cour note, en premier lieu, que le refus d'enregistrer l'association des requérants fut essentiellement motivé par le souci de couper court à l'intention qu'on leur prêtait de promouvoir l'idée qu'il existe en Grèce une minorité ethnique et que les droits de ses membres ne sont pas pleinement respectés. Autrement dit, la mesure litigieuse s'appuya sur une simple suspicion quant aux véritables intentions des fondateurs de l'association et aux actions que celle-ci aurait pu mener une fois qu'elle aurait commencé à fonctionner. Toutefois, les intentions des requérants n'ont pas pu en l'espèce être vérifiées par rapport à la conduite de l'association dans la pratique, puisque celle-ci n'a jamais été enregistrée.

44. De plus, s'il ne lui appartient pas d'évaluer le poids accordé par l'Etat défendeur aux questions relatives à la minorité musulmane en Thrace occidentale, la Cour pense toutefois que, à supposer même que le véritable but de l'association fût de promouvoir l'idée qu'il existe en Grèce une minorité ethnique, ceci ne saurait passer pour constituer à lui seul une menace pour une société démocratique ; cela est d'autant plus

vrai que rien dans les statuts de l'association n'indiquait que ses membres prônaient le recours à la violence ou à des moyens antidémocratiques ou anticonstitutionnels.

46. A la lumière de ce qui précède, la Cour ne voit guère quel était le « besoin social impérieux » pour refuser d'enregistrer l'association des requérants et conclut que la mesure incriminée était disproportionnée aux objectifs poursuivis. Dès lors, il y a eu violation de l'article 11. »¹³

29. Dans d'autres cas concernant, par exemple, les articles 10 et 11, la Cour semble en revanche accorder aux États une marge d'appréciation plus large. Dans un arrêt récent, *Parti Nationaliste Basque – organisation régionale d'Iparralde c. France* du 7 avril 2007, la Cour a en effet admis la légitimité de l'interdiction faite à un parti politique, se réclamant de la minorité basque française, de se financer au travers de fonds d'origine étrangère :

« 47. En l'espèce, la Cour n'a pas de difficulté à admettre que l'interdiction du financement des partis politiques par des États étrangers est nécessaire à la préservation de la souveraineté nationale ; « les lignes directrices sur le financement des partis politiques » adoptées par la Commission de Venise (paragraphe 16 ci-dessus) retiennent d'ailleurs que les concours financiers venant des États étrangers doivent être prohibés.

Elle n'en est pas aussi facilement convaincue s'agissant de l'interdiction du financement par des partis politiques étrangers ; elle ne voit pas entièrement en quoi la souveraineté des États se trouve en cause de ce seul fait. Il est d'ailleurs frappant de relever que les lignes directrices précitées – qui, précisément, envisagent cette question à la lumière tant de la nécessité d'assurer la "sécurité démocratique" que de la liberté d'association politique – n'indiquent pas qu'il devrait en aller ainsi alors qu'elles soulignent la nécessité de prohiber le financement par des "entreprises étrangères".

La Cour estime cependant que cette question relève de la marge d'appréciation résiduelle des États contractants, ceux-ci demeurant libres de déterminer quels fonds étrangers peuvent être recueillis par les partis politiques. »

30. Cette affaire basque, portant sur les articles 10 et 11 de la Convention, se rapproche de la jurisprudence relative à l'article 3 du Protocole n° 1, qui accorde traditionnellement aux États une large marge d'appréciation en matière d'élections. On notera en ce sens l'arrêt *Aziz c. Chypre* du 22 juin 2004 à propos du droit de vote des citoyens chypriotes appartenant à la communauté turque :

¹³. Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Emin et autres c. Grèce* du 27 mars 2008.

« 25. Si la lettre de l'article 3 du Protocole n° 1 impose aux États contractants d'organiser des élections propres à assurer la libre expression de l'opinion du peuple, la jurisprudence de la Cour précise que cette disposition garantit également des droits individuels, tels que le droit de vote et d'éligibilité. Bien que ces droits soient vitaux pour la démocratie et l'État de droit, ils ne sont pas absolus et peuvent être entourés de conditions. Les États contractants jouissent en la matière d'une ample marge d'appréciation, mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole n° 1 ; il lui faut s'assurer que les conditions en question ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés. »

31. Cette position, qui s'inscrit dans le sillage de l'arrêt de principe *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* du 2 mars 1987¹⁴, a été récemment confirmée dans l'arrêt *Kavakci c. Turquie* du 5 avril 2007, à propos de l'exclusion du Parlement turc d'une députée revêtue du foulard islamique, même si, dans ce cas particulier, on ne peut pas vraiment parler de protection d'une minorité, *a fortiori* nationale.

b) Une obligation positive

32. Dans le but de protéger des droits « non pas théoriques et illusoires mais concrets et effectifs », les organes de la Convention ont depuis toujours appliqué la théorie des « obligations positives » à un large éventail de dispositions. En ce qui concerne les minorités, notamment nationales, cette démarche prend une importance particulière dans la mesure où les États ne sont pas simplement tenus de tolérer ces minorités sans empiéter sur leurs droits, mais doivent adopter une attitude plus proactive à leur égard.

33. L'existence d'une obligation positive dans le cadre des articles 10 et 11 a été admise par la Cour même en dehors de toute considération liée à la protection d'une minorité. Dans l'arrêt *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni* du 2 juillet 2002, à propos d'une affaire de droit syndical, elle a par exemple considéré que :

« 48. (...) en permettant aux employeurs d'avoir recours à des incitants financiers pour amener les salariés à renoncer à des droits syndicaux importants, l'État défendeur a manqué à son obligation positive de garantir la jouissance des droits consacrés par l'article 11 de la Convention. Ce manquement emporte violation de l'article 11 tant à l'égard des syndicats requérants qu'à l'égard des individus requérants. »

¹⁴. A propos de la contestation de la part de deux élus francophones du mode de désignation des représentants de l'arrondissement administratif de Hal-Vilvorde au Conseil flamand.

34. Pour ce qui est des droits des personnes appartenant à une minorité, dans l'arrêt *Baczkowski et autres c. Pologne* du 3 mai 2007, la Cour a très clairement affirmé l'existence d'une obligation positive à la charge des États, en soulignant le caractère particulièrement vulnérable de ces personnes :

« 64. In *Informationsverein Lentia and Others v. Austria* (judgment of 24 November 1993, Series A no. 276) the Court described the State as the ultimate guarantor of the principle of pluralism (see the judgment of 24 November 1993, Series A no. 276, p. 16, § 38). A genuine and effective respect for freedom of association and assembly cannot be reduced to a mere duty on the part of the State not to interfere; a purely negative conception would not be compatible with the purpose of Article 11 nor with that of the Convention in general. There may thus be positive obligations to secure the effective enjoyment of these freedoms (see *Wilson & the National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, § 41, ECHR 2002-V; *Ouranio Toxo v. Greece*, no. 74989/01, 20 October 2005, § 37). This obligation is of particular importance for persons holding unpopular views or belonging to minorities, because they are more vulnerable to victimisation. »

35. Le même type d'approche a été adopté dans le cadre des articles 2 et 3 de la Convention, à propos d'une série d'affaires concernant des personnes appartenant à une minorité ethnique ou nationale qui avaient subi des violences aggravées par un mobile raciste. Les affaires en question sont nombreuses. A titre d'exemple, on citera l'arrêt de la Grande Chambre *Natchova et autres c. Bulgarie* du 6 juillet 2005, concernant l'homicide de quelques membres de la communauté Rom par des agents de la police militaire bulgare:

« 145. (...) La violence raciale constitue une atteinte particulière à la dignité humaine et, compte tenu de ses conséquences dangereuses, elle exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités. C'est pourquoi celles-ci doivent recourir à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme et la violence raciste, en renforçant ainsi la conception que la démocratie a de la société, y percevant la diversité non pas comme une menace mais comme une richesse. (...) »

160. La Grande Chambre souscrit en l'espèce à l'analyse de la chambre selon laquelle un Etat contractant a l'obligation procédurale d'enquêter sur l'existence éventuelle d'un mobile raciste en cas d'acte de violence. »

36. Mais la protection des minorités nationales dans la jurisprudence de la Cour va encore plus loin. Dans certains cas, les États sont autorisés à appliquer aux minorités nationales un traitement préférentiel, parfois au détriment des intérêts d'autres citoyens n'appartenant pas à la minorité nationale en question.

c) *Un traitement préférentiel*

37. Dans l'affaire *Céline Tjibaou et autres c. France*, les requérants des citoyens français d'origine mélanésienne, résidant en Nouvelle Calédonie, se plaignaient de la composition du jury de la cour d'assises de Nouméa, dans le cadre d'un procès pour plusieurs violences meurtrières liées aux tensions indépendantistes qui secouaient l'archipel à cette époque. Sous l'angle de l'article 6 § 1 et 14, il était reproché au jury de ne pas être impartial car exclusivement composé de membres d'origine européenne. Dans sa décision du 6 septembre 1990, la Commission conclût à l'irrecevabilité de la requête pour non-épuisement des voies de recours internes et ne se prononça pas sur le bien-fondé. Ce qui laisse la porte ouverte à la question de savoir si la composition d'un jury d'assises chargé de juger des membres d'une minorité nationale doit, pour garantir l'équité du procès, prendre en compte un certain degré de diversité ethnique/nationale.

38. L'acceptation d'une certaine dose de « discrimination positive » ressort clairement d'une autre affaire relative à la Nouvelle Calédonie. En 2005, la Cour eut en effet à se prononcer sur la compatibilité avec la Convention de la loi organique française qui excluait les citoyens français résidant en Nouvelle Calédonie depuis moins de dix ans, du droit électoral actif et passif pour l'élection des nouveaux organes représentatifs institués dans le cadre du processus d'autodétermination lancé en 1998. Dans son arrêt *Py c. France* du 11 janvier 2005, suivant les constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies sur le même sujet, la Cour considéra que :

« 61. (...) le statut actuel de la Nouvelle-Calédonie correspond à une phase transitoire avant l'accession à la pleine souveraineté et s'inscrit dans un processus d'autodétermination. Il s'agit d'un « système *inachevé et transitoire* », de même que celui qui a été examiné par la Cour dans l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité.

62. Or, après une histoire politique et institutionnelle tourmentée, cette condition de dix ans de résidence fixée par le statut du 19 mars 1999 a constitué un élément essentiel à l'apaisement du conflit meurtrier. La situation locale, reposant sur des problèmes plus profonds et lourds de conséquences pour l'avenir que les différends linguistiques à l'origine des affaires précitées *Polacco et Garofalo* et *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, et a permis à la Nouvelle-Calédonie de connaître aujourd'hui une situation politique apaisée et de poursuivre son développement politique, économique et social.

63. Comme l'a relevé le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, le 15 juillet 2002 (voir p. 13 § 14.7) « les seuils fixés pour les consultations de 1998 et à compter de 2014 ne sont pas excessifs dans la mesure où ils s'inscrivent dans le cadre de la nature et de l'objet de ces scrutins, à savoir un processus d'autodétermination impliquant la participation de personnes justifiant d'attaches suffisantes au territoire dont l'avenir est en jeu. Il ressort, en effet, que ces seuils n'apparaissent pas disproportionnés vis-à-vis d'un processus de décolonisation impliquant la participation des résidents qui, au-delà de leur appartenance ethnique ou politique, ont contribué et contribuent à l'édification de la Nouvelle-Calédonie à travers leurs attaches suffisantes à ce territoire. »

64. La Cour estime, en conséquence, que l'histoire et le statut de la Nouvelle-Calédonie sont tels qu'ils peuvent être considérés comme caractérisant des « nécessités locales » de nature à permettre les restrictions apportées au droit de vote du requérant. »

39. La position adoptée par la Cour dans cette affaire montre clairement sa volonté d'autoriser les États à appliquer, lorsque des circonstances particulières l'exigent, des politiques en faveur d'une minorité, quitte à ce que ces politiques affectent les droits individuels de citoyens n'appartenant pas à cette minorité. En l'espèce, il s'agissait bien d'une politique en faveur d'une minorité « nationale », étant donné que la communauté mélanésienne était engagée dans un processus d'autodétermination.

B. La portée *ratione personae*

40. La jurisprudence en matière d'expulsion d'étrangers montre que la protection que la Convention offre, par ricochet, aux minorités nationales, ne se limite pas aux membres de minorités implantées sur le territoire des États parties à la Convention mais joue également en faveur d'individus présents sur le territoire d'un État partie mais issus de minorités nationales implantées dans des états tiers. Cette jurisprudence a été développée notamment dans le cadre des articles 2 et 3, pour empêcher les expulsions d'étrangers vers des pays où leur vie ou leur sécurité auraient été en danger, mais s'étend également à d'autres droits, comme la liberté de religion.

1. Le droit à la vie et à la sécurité

41. La jurisprudence des organes de la Convention en la matière peut être facilement cadrée à la lecture de l'arrêt *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* du 30 octobre 1991. Cette affaire concernait l'expulsion, vers le Sri Lanka, de jeunes membres de la communauté Tamoul qui craignaient, une fois retournés dans le pays d'origine, d'être victimes de mauvais traitements et de

persécutions. La Cour n'hésita pas à admettre que l'expulsion aurait pu constituer une violation notamment de l'article 3 de la Convention mais, après avoir examiné *in concreto* la situation de la minorité tamoul, considéra qu'en l'espèce il n'y avait pas de motifs « sérieux et avérés » de croire que le renvoi des requérants allait les exposer à un « risque réel » de subir des traitements inhumains ou dégradants.

42. La Grande Chambre conclut, en revanche, à la violation de l'article 3, dans l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996 à propos de l'expulsion vers l'Inde d'un séparatiste sikh.

43. De nombreuses affaires se plaçant dans le sillage de l'affaire *Vilvarajah* mettent en cause la protection de minorités nationales ou ethniques implantées dans des États n'étant pas partie à la Convention, il s'agit peut-être même de la majorité des affaires d'expulsion. Ainsi, la question s'est par exemple posée en ce qui concerne la minorité éthiopienne en Eritrée¹⁵ ou la minorité Ashraf en Somalie¹⁶

2. La liberté religieuse

44. Dans une décision du 28 février 2006 sur la recevabilité de l'affaire *Z et T c. Royaume Uni*, tout en se prononçant pour le caractère manifestement mal-fondé de la requête, la Cour a admis, dans les termes présentés ci-dessous, que l'expulsion d'un étranger vers un pays où il risquerait de subir des persécutions religieuses en raison de son appartenance à une minorité pourrait constituer, dans des circonstances exceptionnelles, une violation de l'article 9 :

« This is however first and foremost the standard applied within the Contracting States, which are committed to democratic ideals, the rule of law and human rights. The Contracting States nonetheless have obligations towards those from other jurisdictions, imposed variously under the 1951 United Nations Convention on the Status of Refugees and under the above-mentioned Articles 2 and 3 of the Convention. As a result, protection is offered to those who have a substantiated claim that they will either suffer persecution for, *inter alia*, religious reasons or will be at real risk of death or serious ill-treatment, and possibly flagrant denial of a fair trial or arbitrary detention, because of their religious affiliation (as for any other reason). Where however an individual claims that on return to his own country he would be impeded in his religious worship in a manner which falls short of those proscribed levels, the Court considers that very limited assistance, if any, can be derived from Article 9 by itself. Otherwise it would be imposing an

¹⁵. Cour eur. D.H., arrêt *Gebremedhin c. France* du 26 avril 2007.

¹⁶. Cour eur. D.H., arrêt *Salah Sheek c. Pays Bas* du 11 janvier 2007.

obligation on Contracting States effectively to act as indirect guarantors of freedom of worship for the rest of world. If, for example, a country outside the umbrella of the Convention were to ban a religion but not impose any measure of persecution, prosecution, deprivation of liberty or ill-treatment, the Court doubts that the Convention could be interpreted as requiring a Contracting State to provide the adherents of that banned sect with the possibility of pursuing that religion freely and openly on their own territories. While the Court would not rule out the possibility that the responsibility of the returning State might in exceptional circumstances be engaged under Article 9 of the Convention where the person concerned ran a real risk of flagrant violation of that Article in the receiving State, the Court shares the view of the House of Lords in the *Ullah* case that it would be difficult to visualise a case in which a sufficiently flagrant violation of Article 9 would not also involve treatment in violation of Article 3 of the Convention. »

45. Il est vrai qu'il s'agissait en l'espèce de membres de la communauté chrétienne pakistanaise qui constitue donc une minorité religieuse plus que nationale, mais, le même raisonnement pourrait s'appliquer *mutatis mutandis* à des membres d'une minorité nationale dont l'un des éléments identitaires est caractérisé par une religion différente de celle de la majorité des habitants du pays concerné.