

REVUE D'HISTOIRE

DES FACULTÉS DE DROIT
ET DE LA CULTURE JURIDIQUE

LECTURES DE... N° 15 :

*LA CONDITION DES SUJETS ENNEMIS EN
FRANCE PENDANT LA GUERRE (1916) ET
COURS RADIODIFFUSÉ SUR L'HÉRITAGE (1938-1939)*

(J. Broch éd., Académie des sciences morales
et politiques, 2021)

de RENÉ CASSIN

Journée d'étude organisée le 1^{er} juin 2023 à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, textes mis en ligne le 23 janvier 2026.

Pour citer cet article : Sarah Durelle-Marc, « La condition des sujets ennemis et les prémisses d'un droit des minorités », *Revue d'histoire des Facultés de droit*, 2025, Hors série *Lectures de... n° 15 : La condition des sujets ennemis en France pendant la guerre (1916) et Cours radiodiffusé sur l'héritage (1938-1939)* (J. Broch éd., Académie des sciences morales et politiques, 2021), de René Cassin.

En ligne sur :

<https://univ-droit.fr/recherche/actualites-de-la-recherche/manifestations/48494-lectures-de-la-condition-des-sujets-ennemis-en-france-pendant-la-guerre-1916-et-cours-radiodiffuse-sur-l-heritage-1938-1939-de-rene-cassin>

LA CONDITION DES SUJETS ENNEMIS ET LES PRÉMICES D'UN DROIT DES MINORITÉS

Sarah DURELLE-MARC

Maître de conférences en droit public
et doyen de la Faculté de droit,
Institut catholique de Lille

Le cours de René Cassin, consacré à la condition des sujets ennemis en France pendant la guerre, vient discuter les droits des individus face aux États : soit face à leur État de nationalité, soit face à leur État de résidence, soit encore face à leur État de naturalisation. Les propos tenus résonnent dans l'actualité, que l'on pense aux actes terroristes, au statut des personnes déplacées ou encore au traitement des minorités ou à la guerre en Ukraine. Ils posent la question du « juste balancement entre l'impératif des libertés individuelles et les nécessités de la guerre¹ » ou comment « protéger nos intérêts essentiels sans compromettre inutilement, ni vexer nos ennemis² ».

La condition des sujets ennemis se réfère (généralement) à la situation juridique et aux droits des individus qui sont considérés comme des ennemis en temps de conflit ou de guerre. Ils peuvent être des ressortissants d'un pays en guerre avec un autre État, des membres d'une organisation considérée comme ennemie, ou des individus associés à des activités hostiles à un État spécifique. En l'occurrence, les leçons sont professées en 1916, alors que la guerre fait rage depuis plus de deux ans. La question de la place des ennemis de la France sur son territoire se pose alors avec une force accrue : comment traiter les individus qui viennent de puissances ennemis tout en garantissant la sécurité de l'État ? Comment neutraliser les sujets sans sortir de la légalité ? Comment les maintenir sur le

¹ Rostane Medhi, « Préface » à R. Cassin, *De la condition des sujets ennemis en France pendant la guerre (1916)*, précédé de J. Broch, *Faire face à l'ennemi : René Cassin, juriste monté au « front intellectuel »*, Académie des sciences morales et politiques, 2021, 365 p., p. 10.

² *Id.*

territoire sans risque pour la nation ? Comment les accueillir tout en préservant la sécurité ? Comment concilier accueil, protection des droits et sécurité de l'État ? Autant de questions qui innervent les leçons et qui poussent à interroger le statut et la place de l'individu face à l'État en temps de guerre et naturellement lors du retour à la paix.

Le cours de René Cassin ne porte pas sur le droit des minorités ; cependant, il est intéressant de voir comment, tout au long des leçons, les prémisses d'une conception d'un droit des minorités se font jour. Il faut en outre garder à l'esprit les éléments de contexte et mettre l'ensemble en perspective avec l'œuvre de René Cassin : on comprend comment la question du traitement des sujets ennemis a pu nourrir la réflexion sur le traitement des minorités (I) et plus largement sur la protection des droits de l'Homme en temps de paix et en temps de guerre, dans un système qui se veut de plus en plus favorable aux nationaux des pays ennemis, ainsi que le précise René Cassin dès la 1^{re} leçon³ et conduire à l'affirmation d'une définition de la minorité non contraignante (II).

I. Des sujets ennemis à la construction d'un droit des minorités

La question de la détermination du sujet ennemi a constitué un préalable incontournable pour déterminer le droit applicable et les mesures à prendre (A). Comme le rappelle Julien Broch, « c'est parce qu'il n'est pour le moment qu'un coupable virtuel que ses droits les plus essentiels ne doivent être limités qu'avec la plus grande circonspection⁴ ». Ainsi qu'il le rappelle encore, « toute la question est donc de trouver, qui plus est dans un contexte de conflit long, un juste équilibre entre ces deux impératifs que sont la sauvegarde des libertés individuelles et la protection du groupe⁵ ». Les sujets ennemis peuvent constituer des minorités potentielles (B) d'autant que la question de leur nationalité n'a pas toujours été un critère déterminant de leur protection. Un droit des minorités se fait jour, dans la continuité des travaux de René Cassin (C).

³ *Ibid.*, Leçon 1, p. 135.

⁴ *Ibid.*, p. 46.

⁵ *Ibid.*, p. 47.

A. Les sujets ennemis

Dès son introduction, René Cassin rappelle que

d'après les idées communément reçues, la déclaration de guerre ne doit produire contre les particuliers aucun effet direct, ni au préjudice de leur personne, ni au préjudice de leur faculté de contracter, ni au préjudice de leurs biens⁶.

Cependant, la guerre dont il est ici question montra très vite qu'une telle conception, bien que dominante, ne résista pas aux premiers jours du conflit et les atrocités contre les individus furent légion. Des mesures furent adoptées par les États contre les ressortissants des pays ennemis, les atteignant « dans leur liberté personnelle, dans leur liberté de contracter avec des Français, enfin dans leurs biens, leur patrimoine⁷ ». Ces atteintes posent non seulement la question de savoir qui doit être considéré comme « ressortissant des pays ennemis » (c'est-à-dire la question de leur nationalité) mais encore des droits inhérents à la qualité de l'individu, ou de l'absence, de la perte de droits en lien avec cette qualité.

Ainsi que l'expose René Cassin, les droits et les protections accordés à ces personnes « sujets ennemis » peuvent être restreints en vertu du droit des conflits armés. Mais, dit-il,

une question préalable, très importante, s'impose à notre examen. C'est celle de savoir "qui" l'on doit, pour l'application de ces diverses mesures, considérer comme ressortissants, comme sujets, comme nationaux des puissances en guerre avec la France. Comment reconnaître ceux qu'il faut frapper, des autres étrangers⁸ ?

En temps de paix, la détermination de la nationalité est une question complexe en raison de la variété des législations relatives à l'acquisition ou à la perte de la nationalité (c'est à cet égard une question essentielle de l'application du droit de l'asile), mais c'est également une question qui pose des difficultés importantes

⁶ *Id.*

⁷ *Ibid.*, Leçon 1, p. 139.

⁸ *Ibid.*, p. 141.

d'administration de la charge de la preuve. En temps de guerre, elle n'est évidemment pas simplifiée⁹.

René Cassin précise cependant que les mesures prises contre les nationaux des pays ennemis séjournant en France pendant la durée de la guerre peuvent être découpées comme suit, découpage repris dans le plan des leçons :

- les mesures concernant la personne des sujets ennemis,
- les mesures concernant la liberté de contracter,
- les mesures concernant le patrimoine,
- les mesures concernant le droit d'ester en justice.

Les éléments permettent de comprendre et de poser le cadre du système qui sera mis en place après la grande guerre, lors de la conclusion de la paix à Paris.

Le paragraphe 3 de la Leçon 5 traite de la condition des ressortissants des pays ennemis qui se rattachent par leur origine à des nationalités opprimées et dès la première phrase, l'on comprend qu'ils recevront un traitement à part. Cassin précise qu'il n'était pas possible

que la France, qui a donné refuge dès le temps de la paix à un grand nombre de membres de ces collectivités opprimées, traitât exactement ces personnes sur le même pied que les véritables sujets de la Prusse, de l'Autriche, de la Hongrie et de la Turquie. [...] il fallait veiller seulement à ne pas compromettre, par faveur pour des individus mêmes dignes d'intérêt, la sécurité de notre pays et les intérêts de nos nationaux¹⁰.

Dans ce contexte, il fallait donc

opérer une discrimination entre les ennemis véritables et ceux qui étaient des victimes, n'avaient que la qualité juridique de sujets ennemis [...et] déterminer quel serait le statut personnel et pécuniaire de ces étrangers ennemis, considérés comme dignes de faveurs spéciales¹¹.

⁹ On peut prendre ici l'exemple d'une personne naturalisée qui conserve sa double nationalité : laquelle doit-on prendre en compte pour assurer la sécurité intérieure ? Les législations varient selon les Etats et les moyens de contrôle montreront rapidement leurs limites.

¹⁰ *Ibid.*, p. 184.

¹¹ *Id.*

B. Les sujets ennemis, potentielles minorités ?

Au moment où René Cassin prononce ses leçons, le droit des minorités n'est pas encore fixé : il en sera l'un des soutiens et des auteurs des dispositions assurant le respect des droits de l'Homme, mais cela n'interviendra que plus tard dans son parcours. Dans les Leçons 4 et 5 du cours sur la condition des sujets ennemis, le cas des Alsaciens-Lorrains fournit à René Cassin l'opportunité d'exposer les modalités mises en place par la France pour traiter cette minorité qui n'en aura cependant jamais le statut. En effet, la France ne reconnaît pas le statut de minorité sur son territoire pour ses ressortissants. La France n'a à cet égard toujours pas signé la Convention Cadre pour la protection des minorités nationales signée à Strasbourg le 1^{er} février 1995 et entrée en vigueur le 1^{er} février 1998¹². Pourtant, l'État et la frontière sont souvent à l'origine de la définition des minorités : les déplacements de frontières ont conduit en particulier à créer des minorités (c'est notamment le cas des Alsaciens-Lorrains entre 1870 et 1945 pour l'Allemagne et pour la France), et ces frontières ont aussi provoqué des migrations. Pour autant, l'État français

dans sa forme unitaire ne saurait admettre un quelconque ordre infra-étatique autonome, fondé le cas échéant sur une spécificité ethnoculturelle, constitutive d'une communauté minoritaire. Centralisateur et uniformisant, l'État-nation à la française exclut donc toutes reconnaissances officielles et protection des minorités en tant que telles sur son territoire¹³.

Les dispositions applicables aux Alsaciens-Lorrains constituent toutefois un véritable arsenal caractérisant un traitement exceptionnel leur permettant – au moins en partie et sous certaines conditions – d'échapper aux mesures frappant les Allemands.

Les sujets ennemis peuvent appartenir à des groupes minoritaires, précision étant faite de ce que le droit des minorités s'applique généralement aux minorités qui résident dans leur propre pays et non

¹² <https://www.coe.int/fr/web/conventions/cets-number-/abridged-title-known?module=signatures-by-treaty&treatynum=157>.

¹³ Ivan Boey, « Droit des minorités comparé, Une innovation : la protection des «minorités» en France. Rappel général d'une problématique à circonscrire », *RJT*, 2009, 801, p. 802.

aux sujets ennemis dans le contexte d'un conflit. En l'espèce, la question n'est pas tant celle de la préservation de la minorité concernée que celle des droits qui lui sont reconnus au regard de son histoire et des conditions de nationalité qui lui ont été faites. Pour autant, le cas des Alsaciens-Lorrains de même que celui des autres peuples opprimés (titre II. Peuples opprimés autres que les Alsaciens-Lorrains) a nécessairement influencé le parcours de René Cassin. Cette affirmation s'inscrit dans un contexte plausible qui peut être corroboré par son engagement postérieur.

De la même manière, et plus largement, les considérations exposées par René Cassin sur le traitement des sujets ennemis visent, bien plus qu'à se venger des ennemis, à proposer une forme de protection des individus qui dépasse la vengeance contre l'État ennemi. On pressent ici la reconnaissance des droits de l'homme, sans que ne soit pour autant reniée la souveraineté de l'État sur son territoire, puisqu'il s'agit également d'assurer la sécurité sur le territoire national.

Le traitement des sujets ennemis pendant le conflit s'articule donc autour de deux idées-forces : assurer la sécurité de l'État sur son territoire et protéger les individus. Le traitement des « sujets ennemis » confirme le fait que la guerre n'est pas qu'une affaire d'États. Le statut de sujets ennemis devrait prendre fin avec la fin de la guerre, dès lors que les camps des vainqueurs et vaincus s'entendent sur l'issue du conflit. Pourtant, une grande variété de situations demeure et le redécoupage des frontières ne simplifiera pas la situation des anciens sujets ennemis.

Il apparaît que

la sauvegarde internationale des minorités résulte d'une construction empirique et graduelle. En droit, cette question fait généralement suite à une crise majeure qui bouleverse l'ordre international établi. Il s'agit alors de contenir les risques que présentent pour la paix les abus potentiels de la majorité, mais aussi de préserver la diversité culturelle des États¹⁴.

¹⁴ Roland Breton, *Les ethnies*, PUF, Paris, 1992, p. 41 ; cité dans Péter Kovacs, *La protection internationale des minorités aux alentours du millénaire*, Paris, A. Pedone, Institut des hautes études internationales de Paris 2, Cours et travaux, n° 5, 2005, p. 13 ; cité dans Benjamin Lloret, *La protection internationale des minorités*, mai 2018.

C. La construction d'un droit des minorités

Au lendemain de la Première Guerre mondiale, la reconstitution et la création de certains États et la révision des frontières de certains autres, en Europe, ont été accompagnées de l'inclusion dans ces États de minorités étrangères, sans considération pour le principe des nationalités (Pologne, Tchécoslovaquie, Grèce, Roumanie, Yougoslavie, Albanie, États baltes, Finlande). Les vainqueurs ont cependant ressenti la nécessité d'instituer en contrepartie une protection internationale des populations minoritaires qui ont dû changer d'État et surtout ils ont été en mesure de la faire accepter. Des conventions ont été signées à cet effet par les principales puissances alliées et associées avec la plupart de ces États. Certains autres ont exprimé leur consentement par une déclaration unilatérale (Albanie, États baltes, Finlande). L'objectif principal de ces dispositions était de garantir l'égalité entre les personnes appartenant aux minorités et les autres citoyens mais également de permettre aux minorités de préserver leur identité et leurs caractéristiques propres¹⁵.

Parmi les droits protégés figuraient le droit à la nationalité, le droit à l'usage de la langue maternelle, soit dans les relations privées ou de commerce, soit en matière de religion, de presse ou de publication de toute nature, le droit à l'enseignement dans la langue maternelle, le droit à la propriété privée, le droit à la sécurité contractuelle et, par-dessus tout, le droit au traitement égal avec les ressortissants majoritaires. Ce dernier droit entraînait l'interdiction de toute discrimination pour des motifs raciaux ou religieux.

En droit international, l'émergence de l'interdiction de la discrimination est ainsi due pour l'essentiel à l'influence des traités de l'après Première Guerre mondiale qui visait les minorités, soit des traités spéciaux (« traité dit des minorités »), soit des clauses insérées dans des accords de paix. L'idée d'une interdiction générale de la discrimination entre les êtres humains est matérialisée après 1945. Son principe est acquis dès l'adoption de la charte des Nations Unies et confortée par la Déclaration universelle des droits de l'homme à laquelle René Cassin n'est pas étranger. L'interdiction de la discrimination fut consacrée ensuite dans tous les textes de droit

¹⁵ Stephan Marquardt, « La protection des minorités en droit international », *La question Kurde*, 1991, p. 115-134.

international des droits de l'homme et fut par ailleurs précisée notamment par l'adoption d'une série de conventions spécifiques ayant pour objet d'interdire la discrimination.

Le terme de minorité apparaîtra

dans les accords internationaux après la Première Guerre mondiale du fait de la redéfinition des frontières et de l'assise territoriale du pouvoir ; cela exclut d'emblée les très nombreuses communautés sans assise territoriale. Cependant, outre leur protection internationale, ces minorités se voient octroyer des droits spéciaux en faveur des personnes, associés dans les traités, aux adjectifs limitatifs jugés en être caractéristiques : nationales, ethniques, religieuses et linguistiques. Le droit international élargit ainsi les nombreuses sélections établies sur fond de traités bilatéraux de retour à la paix¹⁶.

De plus,

Lors de la conclusion de la paix à Paris, après la Grande Guerre, la Commission des nouveaux États fut chargée, le 1^{er} mai 1919 [...] de préparer les projets de traités pour la protection des minorités dans les États de l'Europe orientale. Le premier de ces traités, celui avec la Pologne, fut signé le 28 juin 1919, en même temps que le traité de Versailles. [...] Dans le nouveau système, la garantie est confiée à la Société des Nations. En plus, une clause a été insérée dans les traités selon laquelle les contestations qui pourraient résulter des garanties en question devront être portées devant la Cour de Justice internationale. Par-là, les différends qui pourront surgir, échappent au domaine politique et entrent dans le domaine juridique ce qui facilitera une décision impartiale¹⁷.

Dans la pratique de la SDN, un droit de pétition avait également été reconnu aux minorités concernées (elles pouvaient faire état d'une violation de leurs droits auprès du Conseil de la SDN¹⁸).

Le pacte fondateur de la SDN ne comporte cependant pas de disposition générale consacrée aux Droits de l'homme : l'individu en

¹⁶ G. Nicolau, « Minorités et peuples autochtones », *Dictionnaire des Droits de l'Homme* (J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Margénaud, St. Rials, Fr. Sudre dir), Paris, PUF, Quadrige, 2008, 1074 p.

¹⁷ Helmer Rosting, *Protection des minorités par la Société des Nations*, p. 205-206, <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S102688120002609Xa.pdf>.

¹⁸ Stephan Marquardt, *op. cit.*

tant que tel n'est pas mentionné mais la protection de certaines populations est envisagée.

II. Vers l'affirmation d'une définition de la minorité non contraignante

Si la question des minorités est ancienne en droit international (A), elle a reçu un traitement variable et c'est à la suite de la Première Guerre mondiale qu'un véritable régime des minorités apparaît, applicable pour l'essentiel sur le continent européen (B).

A. L'affirmation du concept de minorité

De l'avis de la Cour permanente de Justice Internationale, l'objectif est

d'assurer à des groupes sociaux incorporés dans un État [...] la possibilité d'une existence pacifique et d'une collaboration cordiale avec la population, tout en gardant les caractères par lesquels ils se distinguent de la majorité¹⁹.

La question des minorités a ainsi historiquement fait l'objet de dispositions spécifiques dans les Balkans, en particulier dans les différents traités de paix consécutifs à la Première Guerre mondiale²⁰. Cette conception n'eut toutefois pas de véritable succès²¹, en raison de la volonté de préserver la susceptibilité des États soumis conventionnellement à des obligations précises (maintien de l'identité linguistique, religieuse et culturelle des minorités²²).

¹⁹ Avis de la CPJI du 6 avril 1935, *Écoles minoritaires grecques en Albanie*, Série A/B, n° 64, p. 17.

²⁰ Voir en ce sens A. Mandelstam, *La protection des minorités*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye [RCADI], t. 1, 1923, p. 364 et s. ; F. Ermacora, *The protection of minorities before the United Nations*, RCADI, t. 182, 1984, p. 258 et s.

²¹ Étude sur la validité juridique des engagements relatifs aux minorités, Secrétaire général des Nations Unies (1950), E/CN.4/367 et Add.1, chap. XIV. ; I.O. Bokatola, *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, thèse, Bruxelles, Bruylants, 1992, p. 49-53.

²² L'abandon d'une protection spécifique des minorités peut aussi s'expliquer par la peur des États de conférer à des groupes des droits susceptibles de se retourner contre leurs intérêts, en particulier l'unité politique et l'intégrité territoriale de la Nation : la crainte d'un « État dans l'État », voire de revendications sécessionnistes. La Charte des Nations Unies et

Elle fut remplacée par une conception universaliste des droits de l'homme selon laquelle l'octroi à tous de droits et de libertés individuels ainsi que l'interdiction de toute forme de discrimination devaient permettre d'instaurer un régime plus juste et suffisant pour garantir l'épanouissement de chacun, les membres des minorités compris. Pour René Cassin il ne s'agissait pas de nier la souveraineté de l'État sur son territoire – celle-ci devait demeurer entière notamment pour défendre l'indépendance nationale – mais d'établir un principe selon lequel les droits de l'homme, par leur nature, intéressent la communauté internationale tout entière et échappent à la compétence exclusive de l'État.

La conciliation de ces intérêts et la préservation des caractéristiques des groupes minoritaires impliquaient une prise en compte particulière du statut de minorité²³. Après la Seconde Guerre mondiale, les États dominants n'ont pas voulu réservé de place particulière aux droits collectifs des minorités ; ce régime est rappelé en particulier dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide²⁴ et surtout dans l'article 27 du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques²⁵, selon lequel

la Déclaration universelle des droits de l'homme ne mentionnent à cet égard pas la question des minorités.

²³ La Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, lors de sa première session (1947), évoqua cette dichotomie du statut des minorités (Doc. O.N.U./CN.4/52, section V), reprenant en grande partie la position de la Cour permanente de justice internationale, dans son Avis consultatif concernant les *Écoles minoritaires en Albanie*, 6 avril 1935, CPJI séries A/B n° 64, p. 17.

²⁴ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, www.ohchr.org, « Article premier – Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir. Article II – Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) Meurtre de membres du groupe ; b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».

²⁵ Le 10 décembre 1948, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte la Résolution 217 C (III) – Charte internationale des Droits de l'Homme, dont le point C s'intitule Sort des minorités. Cette Charte marque le début de la prise de conscience de la nécessité d'accorder plus de place aux minorités dans le système des Droits de l'Homme et toute la difficulté du sujet, l'Assemblée générale « considérant qu'il est difficile d'adopter une solution uniforme de cette question complexe et délicate qui revêt des aspects particuliers dans chaque État où elle se pose » et décidant « de ne pas traiter par une disposition

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.

Cette disposition devient la première norme de portée universelle intéressant directement et exclusivement les minorités et marque un pas décisif pour leur protection. Cependant, conçue pour une grande variété de situations, sa rédaction demeure évasive et peu claire.

Elle est complétée 15 ans plus tard²⁶ par l'Assemblée générale qui adopte la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques dans une résolution 47/135 du 18 décembre 1992²⁷. Protégeant les droits de l'homme et non du droit des peuples, les droits y sont reconnus aux personnes et non aux groupes ce qui exclut la reconnaissance de ces groupes comme peuples et en conséquence la possibilité d'une indépendance ou d'une remise en question des frontières.

La protection des minorités y poursuit un double objectif :

- assurer un degré de protection minimale à des groupes nationaux, ethniques, religieux ou linguistiques, et
- renforcer la stabilité des États (la minorité faisant par définition partie intégrante de la population des États).

Parallèlement au traitement international de la question des minorités, l'Europe s'est aussi intéressée à la question, en particulier dans le cadre du Conseil de l'Europe, avec deux conventions successives. La Charte européenne des langues régionales ou

spécifique dans le corps de la Déclaration » des droits de l'Homme la question des minorités. À la suite de cette résolution, la Sous-Commission de la lutte contre les discriminations et la protection des minorités s'est attelée à ce qui deviendra la première norme de portée universelle intéressant directement et exclusivement les minorités : l'article 27 du Pacte. Un projet d'article fut ainsi élaboré et discuté par la Commission des droits de l'homme en 1953, lors de sa 9^e session. La Commission de l'Assemblée générale l'accepta, au cours de sa 16^e session, par 80 voix à 0 et une abstention. Le Pacte fut ensuite adopté à l'unanimité le 16 décembre 1966 par la résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale : Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966.

²⁶ La question de la place des minorités était redevenue une actualité brûlante avec la chute des régimes communistes d'Europe centrale et orientale.

²⁷ Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, résolution 47/135 du 18 décembre 1992, www.ohchr.org.

minoritaires adoptée le 5 novembre 1992²⁸ oblige notamment les parties à respecter la pratique de ces langues en mettant à la disposition des minorités qui les utilisent les moyens d'enseignement appropriés²⁹; et la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales adoptée le 1^{er} février 1995³⁰ comporte en son article 5, l'engagement des parties de

permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de conserver et développer leur culture, ainsi que de préserver les éléments essentiels de leur identité que leur religion, leur langue, leurs traditions et leur patrimoine.

L'objectif de la Convention est de « préciser les principes que les États s'engagent à respecter pour assurer la protection des minorités nationales³¹ » : elle met ainsi l'accent sur la levée des entraves au plein exercice par les personnes appartenant à une minorité des droits afférents à toute personne humaine (liberté d'opinion, de religion, de réunion, d'association). L'idée centrale est ici celle du maintien des droits des minorités dans le cadre de l'exercice des droits reconnus à chaque individu : il ne s'agit pas d'affirmer les spécificités propres aux groupes concernés, mais de protéger les membres des minorités en tant que personnes humaines, titulaires des droits universels.

Les instruments internationaux mentionnés permettent de fonder la protection des minorités nationales en Europe et dans le monde, mais ils résultent d'un compromis politique et n'énoncent que des normes minimales, traduisant la difficile mise en place d'un système de protection cohérent, lequel se heurte aux velléités des États et à leur crainte de voir des minorités s'affirmer sur leur territoire. Cette difficulté se couple à celle de définir la minorité en droit international et européen, malgré les critères désormais généralement retenus³².

²⁸ Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, 5 novembre 1992, Conseil de l'Europe, Série des traités européens, n° 148, www.coe.int.

²⁹ Peter Kovacs, « La protection des minorités ou la nouvelle approche de la protection des minorités. Quelques considérations sur la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires », *RGDIP*, 1993/2, p. 411-418.

³⁰ Convention-cadre pour la protection des minorités nationales adoptée le 1^{er} février 1995, www.coe.int.

³¹ Rapport explicatif relatif à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, 1^{er} février 1995, www.coe.int.

³² « La Convention-cadre ne contient aucune définition de la notion de "minorité nationale". Ce faisant, il a été décidé d'adopter une approche pragmatique, fondée sur le

B. L'affirmation d'une définition de la minorité non contraignante

La notion de minorité ne reçoit pas de définition définitive en droit international, ce qui peut s'expliquer en grande part par la diversité des cas de figure possibles. En droit international, la définition communément retenue et qui semble la plus complète est celle formulée par M. Francesco Capotorti³³, donnée dans le cadre de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Selon cette définition une minorité se définit comme 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 langue³⁴.

Un groupe d'individus peut dès lors être qualifié de minorité lorsque les quatre conditions suivantes sont réunies :

- l'infériorité numérique par rapport à la population totale,
- la position non-dominante à l'intérieur de l'État,
- la caractéristique ethnique, linguistique ou religieuse commune,
- la citoyenneté de l'État de résidence.

Une telle définition pose plusieurs questions dont celles par exemple de l'assiette de population à prendre en compte et du référent nécessaire à la qualification de minorité : combien d'individus faut-il pour parler de minorités et quelle population faut-il prendre en considération pour déterminer si un groupe de

constat qu'il n'est pas possible, au stade actuel, de parvenir à une définition susceptible de recueillir le soutien global de tous les États membres du Conseil de l'Europe. », Rapport explicatif relatif à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, 1^{er} février 1995, www.coe.int, point 12.

³³ Rapporteur spécial de la sous-commission de la lutte contre les discriminations et la protection des minorités des Nations Unies.

³⁴ Cette définition élaborée en 1979 par Francesco Capotorti a été modifiée en 1985 par Jules Deschênes à la demande de la Sous-commission et est généralement reconnue et approuvée.

personnes forme une minorité ? Toute la population de l'État ou seulement une zone géographique ?

Le critère de la citoyenneté a posé aussi question car il renvoie à la problématique des étrangers signifiant qu'un groupe d'immigrants établis de longue date ne pourrait remplir les critères nécessaires au statut de minorité et a été abandonné au bénéfice de la relation de fait avec l'État, telle que la résidence durable d'une partie de la population d'un État sur son territoire. La condition de lien national aboutit en outre à une séparation des membres d'une même minorité en deux groupes : ceux qui sont des nationaux de l'État, bénéficiant à ce titre d'un certain régime juridique, et les autres. Ce résultat présente une certaine absurdité du point de vue de la protection recherchée mais également au regard du principe de non-discrimination³⁵.

Enfin, la minorité se définit en minorité nationale, ethnique, religieuse ou linguistique³⁶. Cette liste est restrictive et exhaustive : il est important de retenir que seules certaines catégories de minorités peuvent légitimement requérir le bénéfice d'un statut spécial, dans le cas contraire, le nombre de catégories de minorités exploserait (enfants, artistes, etc.) et toute solution juridique deviendrait absurde ou illusoire.

Du point de vue du droit européen la question de la définition de la minorité s'est également posée : alors que la qualification de la notion de minorité revêt une importance considérable dans la détermination du droit applicable, le droit européen des minorités s'est réfugié dans l'indétermination. S'inspirant des travaux de la sous-commission de la lutte contre les discriminations et la protection des minorités des Nations Unies, l'article 1^{er} de la Recommandation 1201 adoptée le 1^{er} février 1993 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe concernant le Projet de protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme sur les droits des minorités, définit ainsi l'expression minorité nationale :

³⁵ L'acquisition de la nationalité dépend du pouvoir discrétionnaire des États, ce qui viendrait ici en contradiction.

³⁶ Chacun de ces items pourrait appeler des remarques, notamment au regard de la définition du caractère religieux, ce dont il ne sera pas ici question.

un groupe de personnes dans un État qui : a) résident sur le territoire de cet État et en sont citoyens ; b) entretiennent des liens anciens, solides et durables avec cet État ; c) présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques ; d) sont suffisamment représentatifs tout en étant moins nombreux que le reste de la population de cet État ou d'une région de cet État ; e) sont animés de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue³⁷.

Quatre critères essentiels fondent ainsi la définition proposée et si l'on reprenait chacune de ces caractéristiques dans le détail, il serait aisément de constater qu'elles s'inscrivent dans la continuité des difficultés issues de l'application du « régime minoritaire » à l'issue de la Première Guerre mondiale.

La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du 10 novembre 1994³⁸, instrument juridique retenu par le Conseil de l'Europe, exclut l'insertion d'une définition un tant soit peu formelle. Elle se borne à formuler et préciser des principes que les États s'engagent, le cas échéant, à respecter dans leur propre législation nationale en vue de protéger les minorités, sans donner de définition du concept de minorités. Aux termes de la Convention, il appartient aux États concernés d'accommoder les objectifs énoncés avec leur propre situation nationale. La Convention désigne ainsi le phénomène minoritaire sans le qualifier : elle fixe un niveau de protection des minorités en se gardant de reconnaître aucun droit à caractère collectif, la Convention ne visant que la protection des « personnes appartenant à des minorités nationales » qui peuvent exercer leurs droits individuellement ou conjointement avec d'autres, en vertu de l'article 3 § 2³⁹.

³⁷ Recommandation 1201 (1993) relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur les droits des minorités, 1^{er} février 1993.

³⁸ La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, élaborée au sein du Conseil de l'Europe par le Comité *ad hoc* pour la protection des minorités nationales (CAHMIN) sous l'autorité du Comité des Ministres, a été adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 10 novembre 1994 et ouverte à la signature des États membres le 1^{er} février 1995, www.coe.int.

³⁹ Article 3 § 2 : Les personnes appartenant à des minorités nationales peuvent individuellement ainsi qu'en commun avec d'autres exercer les droits et libertés découlant des principes énoncés dans la présente Convention-cadre.

Sur le plan international donc, la définition de la minorité a peu évolué et n'a pas été transcrit dans les textes relatifs à la protection des minorités. Enfin, dans les traités européens, l'intégration des minorités nationales est également source de débat, comme sur le plan international, car elle touche au cœur de la question nationale et des frontières, alors même que la diversité des peuples est mise en avant comme une richesse humaine et culturelle. Les droits des minorités n'apparaissent pas dans les traités fondateurs de l'Union européenne, ni dans la jurisprudence de la Cour de Justice. En revanche, la question des minorités nationales est un point central dans les négociations avec les pays candidats à l'accession à l'Union européenne⁴⁰.

Seule la proposition de protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales concernant les personnes appartenant à des minorités nationales (Recommandation 1201 de 1993) du Conseil de l'Europe définit une « minorité nationale ». Ce Protocole n'ayant jamais été adopté, la définition est restée officieuse. La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales de 1995 ne propose pas de définition ni la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴¹, qui privilégie les concepts de non-discrimination et du droit au respect de la diversité culturelle, linguistique et religieuse.

Dans les textes, les minorités sont donc discrètes, alors même que le droit international et le droit européen se sont emparés de longue date de la définition du concept de minorité ou des minorités. La définition n'est pas inscrite dans les textes applicables, renvoyant à une définition communément admise aux contours incertains. De la sorte, la définition de la minorité ne pose finalement plus de réelle difficulté en droit international et européen : elle s'entend d'un regroupement de personnes liées entre elles par des affinités religieuses, linguistiques, ethniques, politiques, englobées dans une population.

⁴⁰ La protection des minorités nationales comme élément de la politique étrangère communautaire apparaît explicitement lors du Conseil européen de Copenhague en 1993 et dans le Pacte de stabilité adopté à Paris le 21 mars 1995 et adressé aux pays d'Europe centrale et orientale dans la perspective d'une adhésion à l'Union européenne.

⁴¹ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée le 7 décembre 2000, www.eur-lex.eu.

En revanche, la question du droit applicable à la minorité demeure problématique en raison du caractère subjectif de l'ensemble considéré comme minoritaire. Ce droit applicable résulte de l'attitude de la communauté internationale vis-à-vis des minorités : la crainte de voir leur souveraineté limitée et d'être confrontés à des revendications de sécession décourage la plupart des États à prendre des engagements en faveur de minorités clairement définies. Ainsi, si les populations autochtones se voient reconnaître des droits collectifs, les minorités nationales, ethniques, culturelles, religieuses ne se voient reconnaître que des droits individuels. La reconnaissance pour ces dernières de droits collectifs reviendrait à leur conférer un statut en tant qu'entité potentiellement dotée de la personnalité juridique, ce que les États ne souhaitent pas au nom d'une éventuelle atteinte à leur souveraineté nationale.

Conclusion

Les droits des minorités ne sont donc considérés que comme des droits individuels, c'est-à-dire les droits et libertés de personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques. On pourrait alors, théoriquement, les intégrer dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Toutefois, en pratique, une telle option se heurte à la question de savoir qui, en pareille hypothèse, serait garant ou gardien de la protection des minorités et en particulier de la mise en œuvre des instruments internationaux pertinents et des droits reconnus par ces instruments aux minorités. La réponse qui s'impose revient à faire peser cette responsabilité sur les États, lesquels sont chargés de garantir les droits et libertés fondamentaux.

Pour autant, cette solution ne satisfait pas les États, et en particulier ceux qui se sont trouvés dans une situation sécessionniste ou de guerre civile liée à une minorité. Les États concernés se sont retrouvés dans une situation schizoïde : s'ils reconnaissent la pertinence et la validité des arguments en faveur de la protection des minorités, les réalités de la situation les ont conduits à soumettre l'exercice des droits des minorités à certaines restrictions. Cette situation est regrettable, de nombreux gouvernements continuant de penser que toutes les revendications des minorités, indépendamment

du contexte, sont subversives ou menacent la sûreté de l'État et sont globalement inacceptables. La réflexion mériterait d'être prolongée pour élaborer ou parfaire un système de protection des droits des minorités imposant une obligation d'agir pesant sur les États, sans que ces derniers puissent se reposer sur les risques politiques potentiels liés aux minorités.