

RAPPORT DE SYNTHÈSE

par

Michelle GOBERT

Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II).

LES MINORITÉS¹

Il faut se méfier des minorités. L'air souffreteux du terme est trompeur. Chacun sait ici qu'elles peuvent receler une force explosive.

Intellectuellement explosive, si l'on a la conviction que l'on peut conquérir le monde par la persuasion, fût-ce au prix de la vie de quelques-uns de ses membres, pour que le plus grand nombre de ses semblables entre dans le royaume de Dieu dont on croit alors l'établissement imminent sur terre.

Physiquement explosive, si l'on estime que l'on ne peut conquérir intellectuellement le monde que par la destruction de l'Autre, cet autre censé incarner le Mal, au mépris de sa propre vie puisque c'est, croit-on, la manière la plus immédiate pour soi d'entrer au Paradis.

De ces minorités religieuses-là, choisies comme symboles, qui se sont exprimées à vingt siècles de distance, on dira que la force recelée tient à la conscience qu'ont eue ou qu'ont leur membres de leur spécificité, plus encore de leur authenticité, parce que, pensent-ils, porteurs de la Vérité.

Mais peut-on, à leur sujet, parler de minorités ? Littéralement, certainement pas, bien sûr, en ce qui concerne la dissidence d'avec le peuple juif qu'ont incarnée Jésus de Nazareth et ses disciples. Le terme et la notion sont d'apparition trop récente, à l'échelle de l'Histoire, pour qu'il ne s'agisse pas d'un anachronisme, ce qui ne serait pas le cas pour Al Qaïda. Il n'empêche que, les deux fois, on retrouve les critères élémentaires quantitatif et qualitatif qui font les minorités, dans une toute première approche. Il reste encore, avec les exemples choisis, à déterminer si les minorités ont vocation à devenir majorités.

Il suffit de poser la question pour en susciter une autre : de quelle minorité parle-t-on ? Car, si c'est de minorité politique, il est bien évident que leur raison même d'exister est de devenir majorité, à cette nuance terminologique près - et qui est d'importance - qu'en matière politique les minorités ont un nom, elles s'appellent oppositions. Il n'y a guère qu'un cas où le terme réapparaît au singulier, avec une connotation différente

¹ À la forme orale de ce rapport, on comprendra que c'est celui-là même qui a été présenté à Oaxaca le 24 mai 2002.

d'ailleurs, c'est lorsque l'on annonce que tel gouvernement a été mis en minorité par le Parlement. Nous laisserons donc les politiques à leurs joutes, non sans avoir retenu de l'évocation, si les mots ont un sens, que les minorités et l'opposition ne poursuivent pas les mêmes fins, pour la seconde, prendre la place de l'Autre.

Il serait peut-être temps, plutôt que de tourner autour du pot, de proposer une définition des minorités pour se donner les moyens d'opérer une synthèse. Au fait, est-on obligé de définir un sujet pour en parler ? Est-on obligé de définir depuis le début ? Ne peut-on rejeter à la fin de l'exposé, consacré à la réunion des matériaux indispensables à l'entreprise, la proposition d'une définition ? Sans doute, si ce n'est que, en l'occurrence, l'air souffreteux du terme – toujours lui – implique compassion, donc protection de ce qu'il désigne. C'est une des missions des juristes de veiller à la protection des plus faibles, ou de ceux que l'on croit ou qualifie tels : on l'a bien vu à propos de cette catégorie d'humains à la limite, si l'on en croit les textes, de la débilite, les consommateurs, ce que nous sommes tous à un moment donné, et plus souvent qu'à notre tour. Or, pour pouvoir protéger, encore faut-il savoir qui protéger. Il faut définir, dégager la notion de ce qui est à protéger.

Une telle démarche, d'une logique, on en conviendra, très élémentaire est celle, précisément, qui a été suivie en 1997 dans le numéro spécial de la Revue trimestrielle des droits de l'homme dont le thème était « La protection des minorités ». Dans ce numéro, le premier article – comment pouvait-il en être autrement – est consacré à faire le tour de ce qui est à protéger. Son auteur n'est pas un apprenti juriste ; il n'est pas un collègue sérieux à l'assise et la réputation établies, ce qui serait déjà troublant. Non, il est le grand François RIGAUX et son intitulé, « Mission impossible : la définition de la minorité ».

Le rapporteur de synthèse au congrès CAPITANT qui, dès que pressentie, s'est réjoui d'avoir à rapporter sur un sujet, d'instinct estimé magnifique, croit alors avoir trouvé la branche à laquelle se raccrocher pour reprendre espoir : M. RIGAUX parle de « la » minorité, alors que la synthèse doit porter sur « les » minorités. Ce serait oublier le titre général du numéro de la revue évoquée. Dès lors, l'espoir s'effondre avec la branche que l'on avait crue salvatrice. Mon incontestable privilège, cependant, est d'avoir pu lire les rapports de tout le monde juridique francophone (en tout cas, ceux qui sont arrivés jusqu'à moi), rapports qui doivent fournir au rapporteur de synthèse les éléments, moyennant une réflexion personnelle de sa part, de nature à lui permettre d'offrir ce bouquet final censé réunir les fleurs éparpillées. Vous aurez peut-être souri en constatant que je viens de reprendre ce qui est souvent écrit dans les gazettes juridiques, et que j'ai encore lu il y a moins d'un mois, à propos des rapports de synthèse, lorsqu'il y est rendu compte de colloques ou de congrès.

La lecture des rapports a été pour moi fort enrichissante, souvent même passionnante, dans la mesure où elle étayait, confirmait ou infirmait impressions ou connaissances sommaires ou insuffisamment précises ou comblait l'absence de connaissances. Une seule remarque d'ensemble : il a été très peu répondu systématiquement aux questionnaires – il est vrai quelquefois très détaillés – établis par les rapporteurs généraux, à de rares

RAPPORT DE SYNTHÈSE

3

exceptions près. Par ailleurs, certains rapporteurs, par quelques précautions de langage liminaires, voulaient faire savoir qu'ils n'étaient pas dupes quant à l'adéquation parfaite entre les développements produits et le sujet. Enfin, il devenait patent, dans certains domaines, que l'on parlait certainement de minorité, moins « des » minorités. Mais les remarquables rapports des rapporteurs généraux ont permis de surmonter ces apparentes difficultés, comme chacun a déjà pu le constater. J'y ajouterai le très beau texte de M. le Maire d'OAXACA, une sorte de rapport de synthèse avant la lettre.

Reste à tenir compte de l'esprit même de l'association Capitant, certes juridique, mais, dans ce champ-là, multidisciplinaire qui conduit, quel que soit le sujet traité, à ce que soit trouvé, au besoin déniché (je n'ai pas dit inventé), le lien qui sous-tend ce dont on a parlé plusieurs jours durant. D'où le vertige qui saisit - vertige révélé par un mot, une phrase, quelquefois plusieurs, dans les précédents rapports du même genre - celui à qui on a fait l'honneur, et croyez-moi apprécié à sa juste valeur, de confier le rapport de synthèse. Vertige, enfin, savamment entretenu, paraît-il, et par les secrétaires généraux successifs de l'association et par la sollicitude compatissante manifestée par nombre de participants au congrès devant la difficulté de la tâche. Puisque vous n'ignorez plus rien de l'état d'âme de celui ou de celle qui clôt la partie scientifique des congrès Capitant, je vous ferai grâce de l'expression du mien, aujourd'hui.

Il suffit de vous dire :

Lasciate ogni speranza, voi ch'entrate !

X

X X

Que l'on soit rassuré ! le voyage en Enfer sera moins long que celui que Virgile fait entreprendre à Dante ; les cercles y seront beaucoup moins nombreux ; je ne saurais toutefois garantir que le séjour y sera moins pénible.

Le premier cercle visité est celui des grincheux ou des empêcheurs de tourner en rond. Vous aurez reconnu là les civilistes, en référence au thème du congrès, eux connus...en principe...pour la précision du langage ou en tout cas qui revendiquent cette vertu. Il est vrai que le rapporteur général de droit civil, M. MESTRE, a merveilleusement su concilier son talent de civiliste et son état de congressiste. J'ai, pour ma part, éprouvé plus de difficulté à opérer une telle conciliation, quitte à me retrouver seule dans ce premier cercle. Pas tout à fait tout de même car, à la vérité, on pourrait être très bref et reprendre les termes exemplaires du rapport colombien à ce sujet parce qu'il résume parfaitement la situation : il n'y a pas, dans le droit colombien, de concept de minorité en droit civil et pour cause, le code civil a une vocation universelle, s'appliquant à tous les individus, quels que soient leur religion, race, sexe, condition, origine...Doit-on observer que ce n'est pas là une spécificité colombienne, et rappeler, en conséquence, que le droit civil régit les rapports entre les particuliers ? C'est dire qu'il s'agit d'assurer l'égalité civile des individus, sans autre considération.

Cette égalité a d'abord été réalisée par le seul jeu des dispositions de droit commun, puis, après la seconde guerre mondiale, par la prise en compte des droits de l'homme tandis que la jurisprudence, dans le même temps, faisait, de manière plus accélérée qu'auparavant, émerger les principes généraux du droit, appelés par elle à la rescousse, parce qu'inventés par elle chaque fois que nécessaire.

Pour assurer l'égalité civile entre les individus, on tente d'éradiquer toute discrimination. Pour y parvenir, il faut être en mesure de garantir l'égalité de traitement des différents sujets de droit. Ce fut, indépendamment des différentes législations nationales, l'objet sur le continent européen, depuis 1950, de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales que les non-européens voudront bien comprendre que j'aie distingué, compte tenu du nombre des pays concernés ainsi que de l'abondante jurisprudence suscitée par ce texte précis.

Il est symptomatique, à cet égard, de constater que, cinquante ans plus tard, dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, signée en décembre 2000, plus précisément dans un chapitre intitulé « Égalité », à nouveau, « est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race (on ouvrira ici une parenthèse pour remarquer que les rédacteurs sont en retard sur les scientifiques qui ont établi que les races n'existaient pas parce que, comme le dit joliment l'anthropologue André Langanay, le moteur est le même pour tous, seule la carrosserie de chacun d'entre nous change), la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion » : tous renvois classiques et que l'on retrouve, par exemple, dans la Constitution du Panama. Mais les rédacteurs de la Charte y ont ajouté : « l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle » parce que ces notions ont pris, à l'époque contemporaine, l'importance que l'on sait. Vous aurez noté, la minorité nationale d'un côté et le détail de ce qui est encore retenu de l'autre, sans aucune nécessité de le recouvrir du chapeau « minorité », le rapprochement des deux énumérations n'ayant, au surplus, rien de bien éclairant.

La Convention, en 1950, ne comportait aucune disposition générale réservant un traitement particulier, une protection particulière, aux minorités en tant que telles. Cela pouvait encore s'expliquer. Avec la prise en considération depuis une quarantaine d'années, des minorités, il est d'autant plus remarquable que la Charte n'en ait guère fait plus.

Pourtant, il y a quelques cohortes qui pourraient faire douter de cette protection accordée à la personne et non au groupe auquel elle appartient. On en a d'ailleurs entendu parler. Toujours en référence à notre propos, on négligera les femmes. En effet, même si le critère quantitatif, nous a-t-on dit, n'est pas un des éléments déterminants des minorités, encore faut-il que le rapport minorité-majorité ne soit pas inversé, ce qui est souvent le cas pour les femmes. Il est donc plus séant de les ranger, lorsque la réalité est effectivement telle, dans les « groupes vulnérables ». Sans vouloir faire de peine à quiconque d'entrée de jeu, mon intuition, cependant, est que, dans un siècle, ce groupe vulnérable-là aura changé de sexe... On peut toujours avancer ce que personne ne pourra vérifier...

RAPPORT DE SYNTHÈSE

5

En revanche, qu'en est-il des homosexuels ? Indépendamment de l'élément quantitatif, sur lequel on ne se prononcera pas, il est certain que les homosexuels ont la conviction d'appartenir à une communauté mais, là encore, ce n'est pas une communauté qui souhaite être reconnue pour ce qu'elle est, ce qu'elle représente ou ce à quoi elle croit. Il s'agit – outre d'éviter la discrimination quotidienne – d'une revendication beaucoup plus forte, beaucoup plus essentielle, beaucoup plus profonde, puisque, ayant déjà les droits dont chacun jouit, il est souhaité que soient renversés les schémas, les symboles, les tabous sur lesquels a vécu l'humanité jusqu'à nos jours. D'où des difficultés, mais qui commencent çà et là à être levées. Elles l'ont été, non sans un certain retentissement dans toute l'Europe, l'an dernier, aux Pays-Bas. Elles le sont, en ce moment même, au Québec où un projet de loi vient d'être déposé, en avril 2002, pour faire admettre que le mariage ne soit plus seulement réservé à deux personnes de sexe différent et, dans cette même logique, que le couple homosexuel puisse adopter². Le 26 février 2002, la Cour de Strasbourg vient de laisser à chaque État le soin de se prononcer au cas par cas sur ce dernier point. Elle est demeurée néanmoins sur le terrain de la non-discrimination de l'article 14 combiné avec l'article 8, relatif à la vie privée, sans allusion à la protection des minorités. Si l'on est là au cœur du débat nature-culture, on est très loin des problèmes que posent habituellement les minorités. Et l'exemple canadien renforce la conviction que les homosexuels ne veulent pas être traités différemment, être constitués en entités, en minorités.

Alors même qu'ils ont été autorisés à changer de sexe par la jurisprudence, comme en France, ou par la loi (moyennant conditions très strictes), comme en Turquie et au Canada³, ou qu'ils soient juridiquement pourchassés, comme au Brésil, malgré la Constitution, ne sont pas davantage une minorité les transsexuels. Deux raisons, dont chacune est à soi seule décisive, militent en ce sens. D'abord, il ne s'agit plus de minorité, mais de marginalité, constatation qui relève plus que de la simple nuance. En second lieu, le transsexuel n'a qu'une seule obsession, que son sexe apparent corresponde au sexe qu'il vit intérieurement, de manière à ne plus être différencié des membres de ce sexe-là auquel il a la conviction d'appartenir : le contraire du travesti. Le combat, comme la souffrance qui le précède et l'accompagne, sont authentiquement individuels. Comment pourrait-il en être autrement ?

Quant aux sectes, en tête desquelles sont à ranger les Témoins de Jéhovah (qui ont pu être qualifiés de minorités religieuses), les droits qui ont été reconnus à leurs membres, en Europe, par la Cour européenne en particulier, ou au Japon, ou en France, relèvent de la non discrimination. À propos de l'Église de scientologie, on remarquera seulement que si, pour la première fois en France, elle apparaît en elle-même et non plus camouflée derrière ses membres, c'est sur le terrain pénal.

2 Le projet, devenu loi, entrée en vigueur le 24 juin 2002, a été voté à l'unanimité.

3 Ainsi qu'au Japon depuis une loi du 16 juillet 2003.

Ainsi les différentes cohortes qui semblaient se presser en droit civil se sont-elles évanouies au fur et à mesure. Il se confirmerait que les minorités n'existeraient pas dans cette branche du droit. Ne connaîtrait-on pas même le mot en droit civil ? Si, bien sûr, mais on parle alors de la minorité, « la », le singulier. Ici nous sommes dans le pluriel. Quelle conséquence serait à tirer de cette distorsion ? Évidente : la minorité, l'état de mineur, n'est pas dans notre sujet. On pourrait, cependant, faire observer que, même en droit civil, il ne serait pas incongru de parler « des » minorités. En général, on en connaît au moins deux (même si, de plus en plus, elles coïncident), l'une qui détermine le temps et l'état où l'on n'est pas encore majeur, et, l'autre le temps où l'on ne peut encore se marier. La différence est pour les femmes.

Pourquoi ce détour par un thème exclu ? Pour avoir le plaisir de constater que l'on parlera plus volontiers des majorités que des minorités, dans ce cas, et plus encore des majeurs et des mineurs. Qui pourrait le contester ?

Ne parle-t-on pas davantage des minorités des sociétés civiles, des associations ou des assemblées de copropriétaires ? Tous ces groupes vivent, en réalité, sous la loi de la majorité. C'est cette dernière qui détermine, qui est, chaque fois, dans la minorité. Et, comme l'a rappelé et fait ressortir la rapport belge, l'abus de minorité, comme l'abus de majorité, est une variété de l'abus de droit. Quant au rapport néerlandais, il remarque, ce qui n'a pas manqué d'être relevé dans son rapport général, par M. SPIELMANN, que, l'équité étant le principe fondamental, les minorités ainsi que les majorités doivent se conduire raisonnablement. On ne sort donc pas du droit civil commun. Et il en est toujours ainsi.

Bien que l'on soit dans le premier cercle, celui des grincheux, qui n'ont décidément pas bien trouvé leur place en entendant parler, plutôt que des minorités, de la loi de la majorité, on a bien senti que l'on n'était plus très loin du second cercle.

Nous y arrivons effectivement. Il apparaît en trompe-l'œil et il est peuplé de ce que, pour les besoins de la cause, on appellera les illusionnistes.

Le mot en surprendra plus d'un. Appeler ainsi les spécialistes du droit des affaires tient de la provocation, eux qui ne peuvent justement pas se permettre de ne pas être réalistes, parce que confrontés dans ce domaine – comme le dit mon collègue français – « au choc des réalités ».

Traduisez que les civilistes pourraient se permettre d'être plus idéalistes, plus théoriciens.

Les rapports sont importants, détaillés. Le problème paraît résumé dès le début du rapport belge : « Une réflexion sur la minorité dans les différents aspects du droit des affaires fait très vite apparaître la diversité, mais aussi l'ambiguïté du concept de minorités ». Et d'ajouter : « S'entendre sur le concept de droit des affaires n'est pas plus aisé ».

Le tableau esquissé est sombre, comme chaque fois qu'un concept est, en droit, qualifié d'ambigu. Pour d'autres, l'ambiguïté n'a même pas lieu d'être ; dès lors le tableau s'éclaircit. Les droits de minorité ne forment pas une minorité ; il ne s'agit que de profiter des droits individuels, dit notre collègue turc. Quant à savoir si, dans le système du pays sur lequel on rapporte, il existe des règles spécifiques concernant les minorités dans les relations collectives du travail et, notamment, les syndicats minoritaires,

RAPPORT DE SYNTHÈSE

7

outre que certains rapporteurs ont trouvé que la question, dans leur pays, n'avait pas grand sens, il est bien évident qu'il y a des problèmes importants, mais qui intéressent les syndicats et les rapports de force qui s'y exercent à l'intérieur, plutôt que les minorités.

On aura saisi l'origine du malaise. On s'apprête à courir après des ombres qui se dérobent au fur et à mesure qu'on croit les atteindre. Rappellerai-je que nous sommes toujours en Enfer ?

Ce n'est pourtant pas que des efforts louables, parce que substantiels, n'aient été faits pour donner chair à ces ombres. Tout le droit des affaires a été, systématiquement, consciencieusement, passé en revue et, par priorité, ou exclusivité, le droit des sociétés, afin de traquer ce qui, de près ou de loin, pourrait apparaître comme une minorité.

Dans cette quête, on tombe évidemment, d'abord, sur la majorité.

Comment la majorité ? Mais on doit parler des minorités ! On ne s'arrêtera pas à cet obstacle apparent. Chacun sait que tout peut se définir négativement. Donc, en déclinant la majorité simple, qualifiée, juridiquement utile, qui abuse, etc., on trouve nécessairement la minorité. Sans doute, mais à quelles fins, puisque tout est légalement organisé autour de la majorité, indispensable à la gestion ? Plutôt que de minorité, on pourrait parler d'indispensable contrepoids. La vie courante, somme toute. La réalité est que l'on trouve – et c'est ce qui ressort des rapports – moins la minorité que les minoritaires. On concédera que les minoritaires ne sont pas tout à fait les minorités. Des premiers on dénombre les têtes ; dans les secondes, on est devant des masses, certes par essence souffreteuses parce que maigrichonnes, mais masses tout de même. Et, depuis la Révolution française, on sait qu'il n'est pas indifférent de compter par têtes ou par masse, à l'époque par ordre.

Or, en droit commercial, on ne compte pas en termes de minorités, mais de minoritaires. Et il n'est pas neutre de constater à cette occasion que l'on parle des prérogatives des minoritaires. Pourtant, de cette quête, sinon des minorités (ou de la minorité des minorités), du moins de la minorité en ce domaine, on ne ressort pas complètement bredouille. La minorité, en tant que telle, finit par apparaître, il est vrai sous un jour peu flatteur puisque, ou bien elle abuse, ou bien elle bloque.

L'abus de minorité, la minorité de blocage sont à l'esprit de chacun.

Comme pour tous les petits, ce qui compte est de se faire entendre, soit positivement en obtenant un vote par surprise, soit négativement en faisant obstacle à la prise de décision. Ce concept de l'abus de minorité n'existe pas dans tous les droits positifs. Notre collègue libanais note, par exemple, qu'il n'y a pas dans son pays de jurisprudence liée à l'abus de minorité. Le fait est que le concept est relativement récent, surtout il est jurisprudentiel, ce qui laisse place à toutes sortes de discussions, en particulier doctrinales.

Une chose est sûre en tout cas : la notion de minorité est difficile à cerner, ainsi qu'il a été montré. En effet, celle-ci apparaît, on l'a dit, en négatif ; elle est constituée par les actionnaires qui n'ont pas voté les résolutions soumises à l'assemblée générale et qui, le plus souvent, ne sont pas organisés. Le résultat est qu'il faut prouver la collusion, alors qu'elle n'existe pas nécessairement entre les différents minoritaires. En revanche, la jurisprudence a parfois admis, contrairement à ce qui avait été jugé

auparavant, que l'on peut se contenter d'attirer un seul d'entre eux devant les tribunaux pour que l'abus de minorité soit reconnu. Cela n'est sans doute pas encore suffisant pour que, au delà des proportions qui peuvent exister, il y ait minorité de blocage sans qu'on ait à retrouver les minoritaires.

Toute la difficulté, de notre point de vue, pour caractériser «la» minorité, en l'occurrence, est que rien ne sépare ses membres des majoritaires, rien d'essentiel, rien de fondamental. Peut-être, on s'en doute, existe-t-il une conception différente de la gestion des sociétés commerciales...et encore, ponctuellement, seulement pour cause d'intérêt divergent, conjoncturel, immédiat. Mais les uns et les autres sont là pour faire des affaires dont le substrat est l'argent. La constatation n'a rien de péjoratif. C'est une donnée qui explique que, dans le second cercle de l'Enfer, malgré les apparences, les minorités, en tant que telles, se sont effilochées.

Cependant, notre voyage nous aura permis, dit Dante, d'arriver «au lieu où la rosée résiste au soleil et s'évapore peu parce qu'il y a encore de l'ombre».

Le premier cercle du Purgatoire est celui des États, des puissants ou supposés tels.

Le Petit Prince s'y est égaré et pose les questions à sa manière :

- Les États connaissent-ils ce concept après lequel on court depuis un moment ?

- C'est précisément ce qu'il y a lieu de déterminer. Certains connaissent, d'autres ne veulent ou ne voudraient pas connaître.

- Et comment se fait le partage ?

- Je pourrais te dire que la césure se fait entre les États fédéraux et les États unitaires, mais ce serait trop simple. Récemment on a pu faire valoir que l'État fédéral est l'État des minorités, mais que, dans la même logique, on pourrait soutenir que l'État fédéral est celui des majorités.

- Tu me casses la tête. Ne pourrais-tu pas me donner une explication simple, même si elle n'est pas suffisamment nuancée ? Est-ce à cause de cette opposition qu'il y a encore de l'ombre ?

- Sans doute, puisqu'on ne parvient pas à la faire disparaître, mais pas seulement.

- Ne peux-tu pas au moins faire disparaître l'ombre qui plane sur ton discours dans la mesure où, depuis le début, on élimine sans très bien comprendre où l'on va et, d'ailleurs, si l'on y va ?

- Si, bien sûr, cette demande-là est accessible.

Mais s'étant aperçu qu'il s'était égaré dans un lieu insuffisamment hospitalier, le Petit Prince s'était évanoui en murmurant : « Assommantes, les conversations avec les adultes ». De fait, il vaut mieux continuer entre soi, quoique l'explication à donner à un enfant soit une cruelle leçon d'humilité.

Si plusieurs rapports ont bien posé le problème, on retiendra pour leur brutalité, et donc leur clarté, les deux questions liminaires soulevées dans le rapport français :

Y a-t-il des entités intermédiaires entre les individus et l'État-nation qui ont une identité ?

Et, en tant que telles, ont-elles des droits collectifs qui leur appartiennent ?

RAPPORT DE SYNTHÈSE

9

Pour avoir une idée la moins erronée possible des relations minorités-État, le mieux est de prendre des exemples, plus précisément de dresser l'inventaire de ce genre de relation dans deux États dont l'histoire, et donc l'organisation politique, sont à l'opposé. La méthode présente en outre l'avantage que, chaque fois, nous sommes en présence de prototypes apparemment parfaits de ce qu'il convient de décrire pour commencer à être éclairé.

Vu de l'extérieur, le Canada est une sorte de modèle : « La reconnaissance de l'existence de communautés distinctes géographiquement regroupées avec des cultures et des aspirations qui leur sont propres est au cœur du principe du fédéralisme », est-il noté dans le rapport canadien. Comme les jours passés nous ont permis de tout savoir sur le Canada, je considérerai cela comme acquis et dirai simplement, pour ceux qui n'ont pu assister aux discussions précédentes, qu'on y trouve des minorités parfaitement déterminées, avec l'indispensable sous-catégorie des minorités dans les minorités. On tient enfin ce après quoi on a entamé une course-poursuite. Ce ne sont plus des ombres, mais des minorités vraies, authentiques, qu'il est inutile de définir, car elles sont là, présentes, concrètes.

Je ne retiendrai que ce qui me paraît fort intéressant en rappelant, d'abord pour la compréhension, que la protection des minorités a été consacrée en 1982 lors de l'enchâssement – le terme m'a infiniment séduite et fait d'autant plus regretter que les Français aient perdu l'usage enchanteur de leur langue – dans la Constitution de la Charte canadienne des droits et libertés. Elle l'a été en matière d'enseignements, de religion et de langue sans que l'on puisse entrer dans les modalités débattues ou les discussions suscitées à cette occasion. L'enchâssement évoqué répondait en partie au souhait des Québécois de ne pas être dissous dans le nombre puisque, minorité francophone, ils sont au sein d'une majorité anglophone. Mais, à l'époque, le Québec, parce qu'il s'agissait de prévoir la modification de la Constitution, a très mal vécu et ressenti que n'ait pas été prévue, à cet effet, la nécessité de son consentement préalable, inutilité consacrée, de surcroît, par la Cour suprême ;

Pourtant, cette même Cour a estimé en 1998, à la suite d'un renvoi pour avis consultatif, que, moyennant une procédure de révision constitutionnelle, la sécession d'une province du Canada n'était pas irréalisable à partir du moment où la volonté québécoise serait claire et sans équivoque en ce sens. L'obligation de négocier serait imposée par la conjonction des principes structurels de la démocratie et du fédéralisme. Ainsi, semble-t-il, serait radicalement résolu le problème des minorités.

Une telle analyse est trop superficielle. D'abord, il faudrait une révision constitutionnelle et l'on a vu que le Québec n'a, à ce propos, pas son mot à dire. Ensuite, il faut une volonté claire (y a-t-il un mot aussi ambigu que celui-là ?...) et sans équivoque (cela pourrait être analysé comme une redondance, voire un pléonasme. Mais non ! c'est une condition supplémentaire).

À première lecture donc, on conclut que la sécession est à portée de main, non pas que la Cour suprême ait quelque pouvoir, mais parce que certaines formules cheminent inconsciemment. Eh bien ! C'est tout le contraire. Tout aurait été soigneusement cadencé. C'est parfait puisque

tout le monde est content : les séparatistes, parce que le petit ferment pour faire lever la pâte est bien là ; les fédéralistes, parce qu'ils ont le sentiment d'avoir sauvé la maison tout entière, y compris les meubles.

On le sait, on est au Purgatoire où le soleil ne parvient pas à faire disparaître toute ombre. Celle-ci demeure qui est dans tout texte dont les protagonistes opposés sont satisfaits. Le monde pourrait-il se passer des juristes ? Ce m'est, en tout cas, une occasion de faire ressortir, grâce aux minorités, l'importance à ce sujet, disons, d'un terme générique, des Cours suprêmes, ainsi qu'on va le constater.

On pourrait résumer la situation des minorités dans les États unitaires par une formule évocatrice, bien que trop familière en une telle enceinte : circulez, il n'y a rien à voir. Mais ce serait, là encore, beaucoup trop simple pour être exact. On le verra sous peu.

Au regard de l'exemple canadien, on retiendra, ce dont on voudra bien me pardonner, l'exemple français. Les articles 1 et 2 de la Constitution française, connus de vous parce que cités par le rapporteur, ne laissent guère de place pour les groupes intermédiaires. Ainsi comprendra-t-on que, élevée à ce biberon de l'unité, le thème des minorités qui conduit à ne plus se contenter de l'information journalistique, trop sujette à caution, mais à aller plus au fond des choses, ait éveillé en moi un intérêt qui ne s'est pas démenti.

Les couleurs du tableau unitaire ont été ravivées par les décisions, tant du Conseil constitutionnel (et l'on a appris que la Cour constitutionnelle turque manifestait une sensibilité identique à ce sujet) que du Conseil d'État, l'un et l'autre extrêmement vigilants, pour ne pas dire chatouilleux, quant à l'intégrité nationale. Ce monde qui paraît clos est-il vivable à l'heure de la communication mondiale ? Les idées circulent, les expériences et les combats étrangers sont connus ; d'où un essai de grignotage de l'État monolithique.

Je reviendrai donc, sans oublier l'épisode calédonien, quelques instants sur le problème corse, parce qu'actuel et non résolu. Dans un État comme la France, peut-on admettre une minorité que déterminerait sa géographie, ses traditions, une mentalité particulière et, prétend-on, sa langue ? Je ne saurais répondre à cette question, sinon pour rappeler qu'il a fallu une modification de notre Constitution pour que puisse être proposée une modification du statut de la Corse, jusque là, et pour l'instant encore, simple région française, composée de deux départements ; la Corse à qui seraient dévolus des pouvoirs tendant, dans un premier temps, à l'autonomie.

Mais la situation politique a évolué et les Corses, aux élections présidentielles qui viennent d'avoir lieu, n'ayant pas voté en majorité pour le candidat qui était à l'origine du projet, l'histoire sera vraisemblablement à recommencer puisque les Corses ont redit leur attachement à une France unitaire⁴.

4 Effectivement, à l'occasion d'un referendum, le 6 juillet 2003, ils ont, à une très courte majorité, préféré ne pas s'engager plus avant dans la voie de l'autonomie.

RAPPORT DE SYNTHÈSE

11

On vous a aussi entretenus des problèmes, dans cet État unitaire, de langue régionale, dit comment ils étaient réglés et souligné, enfin, que la laïcité pourra, peut-être, poser difficulté, puisque aucune référence n'y est faite dans la Charte européenne des droits fondamentaux signée en décembre 2000 par la France, alors que l'article 1^{er} de la Constitution en fait une République laïque. C'est que la France n'est plus un pays isolé, si elle prétend ou souhaite être un pays unitaire, où le soleil ne brille plus sans une ombre, même légère, en termes de minorités.

La France fait partie, en effet, de l'Union européenne, réalité qui nous propulse dans le second cercle du Purgatoire : celui des conciliateurs utopistes.

Sa caractéristique est de révéler la nécessité des confrontations étatiques pour dégager des principes généraux et communs sans occulter le choc des souverainetés nationales. La nécessité en a été imposée par l'histoire. Celle des minorités doit être considérée avec cette lucidité exprimée par M. VERHOEVEN en 1997, que je cite : « Pour établir à quand exactement remonte une histoire il conviendrait néanmoins de préciser les traits caractéristiques d'une « minorité », de manière à dissocier sa protection de celle qui sera accordée à tous autres groupes, plus ou moins comparables . Dans cette mesure-là, la difficulté de définir est un problème pour le passé aussi bien que pour l'avenir ! ».

Après la première guerre mondiale, en 1919, les minorités nationales devinrent l'un des thèmes d'un nouveau domaine du droit, la protection internationale juridique des personnes, et l'on sait que ce fut à nouveau le cas après la seconde puisque, entre-temps, le régime soviétique avait étouffé, sous sa chape idéologique, les minorités vivant en Europe centrale ou tout au moins les groupes ethniques.

L'assemblée générale des Nations Unies a voté, en 1948, la Déclaration universelle des droits de l'homme. Si, comme on le sait déjà, aucune allusion n'y est faite aux minorités, il est fondamental pour notre propos de rappeler pourquoi :

Considérant que les Nations Unies ne peuvent pas demeurer indifférentes au sort des minorités ;

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 ;

Considérant le caractère universel de la déclaration des droits de l'homme ;

Décide de ne pas traiter par une disposition spécifique, dans le corps de cette déclaration, la question des minorités.

Les utopistes faisaient preuve là d'un sens aigu des réalités. Mais quelle erreur, en l'occurrence, puisque leur raison d'être est de faire comme si ces réalités n'existaient pas, pour les transcender ! Leur vocation n'est-elle pas de faire rêver ?

En tout cas est ainsi dégagée la difficulté à surmonter. Les minorités – a-t-on dit – appartiennent à une zone charnière, un espace indéterminé entre l'individu et l'État qui explique la difficulté de prendre parti et, de toute façon, de généraliser. Un droit des minorités est difficilement envisageable, tant chaque cas est singulier. Il a donc fallu attendre 1966, la signature du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, pour

que l'on puisse avoir l'impression que les choses avaient changé. À tort. « Dans les États, dispose l'article 27, 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 ».

L'ambiguïté, en effet, est demeurée sur le sens exact de qui ne peut être privé des droits évoqués, de la manière de les faire valoir, et à quelles fins, puisque aucune sanction n'est prévue même si, depuis lors, des instruments spécialisés ont été développés quant aux droits des minorités.

Deux exemples, rapidement évoqués, en feront percevoir l'importance. Le Japon a approuvé, sans réserve, l'article 27. Sa Constitution, néanmoins, ignore les minorités qui existent sur son territoire. Et comme l'a dit le rapporteur général, il a fallu attendre 1997 pour que, dans un arrêt, concernant les Aïnous, soient utilisés les termes de minorité ethnique et linguistique et pour que la Diète vote une loi consacrant leur culture et promouvant sa diffusion. Rien sur les autres minorités.

La France a approuvé, avec réserve, l'article 27 pour en déduire que la disposition ne la concernait pas, puisque celle-ci vise les États dans lesquels existent des minorités, alors que ce n'est précisément pas le cas de la France. Raisonnement syllogistique imparable que l'on peut refaire à propos du Comité des droits de l'homme des Nations Unies qui a dénié aux États de faire de telles réserves en 1994. Outre la compétence douteuse dudit Comité pour contester à un pays la possibilité de faire des réserves, encore faudrait-il que ce pays fasse partie de ceux qui sont visés à l'article 27. Or ce n'est toujours pas le cas de la France.

Sur le continent européen, et la cessation de la guerre froide, et la chute du mur de Berlin ont, ainsi qu'il a déjà été souligné, fait revenir sur le devant de la scène, avec une importance grandissante, le problème des minorités. Les différents efforts européens récents pour commencer à esquisser des solutions ont été largement développés et ont repéré l'attitude d'observateur de la France. Dans le cadre du Conseil de l'Europe a été élaborée, en 1995, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et, auparavant, l'avait été la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. On rappellera à propos de la première qu'elle ne contient aucune définition des minorités nationales, pierre d'achoppement que l'on a tout simplement décidé d'ignorer pour avancer. Une observation et une réflexion à ce propos. L'observation est que le peuple rom, autrement dit les Tziganes, poserait problème pour savoir s'il s'agit ou non d'une minorité nationale. La réponse dépendra des caractéristiques qui seront retenues. La réflexion concerne l'article 26 de la Convention. La disposition permet la mise sur pied par le Conseil des ministres, pour évaluer l'adéquation des mesures prises par une Partie pour donner effet aux principes de la Convention, d'un Comité consultatif, composé, comme toujours, de personnes à compétence reconnue dans le domaine concerné, c'est à dire d'experts. On retrouve là, à l'échelon européen, ce que l'on connaît déjà à l'échelon national.

Chaque fois qu'est abordé un domaine nouveau, à propos duquel les politiques n'ont aucun idée particulière ou ne veulent pas se compromettre, ils nomment un comité dit consultatif, mais qui va occuper le terrain, de telle

RAPPORT DE SYNTHÈSE

13

sorte que, le jour venu, tout le monde croira que ses décisions constituent le droit, alors qu'elles n'émanent que de personnes désignées et non pas élues, autrement dit que ne représentent qu'elles-mêmes.

Sur le continent américain, le problème commun s'est présenté autrement. Il s'agissait moins du sort des minorités, en général, spécifiques par les différents traits précédemment énoncés, que de celui des habitants de ce continent avant sa conquête par les Européens. Or, sur ce point, si l'on résume ce qui a été élaboré dans le projet de Déclaration des droits des peuples autochtones, adopté aux Nations Unies, en 1993, par le groupe de travail relatif à cette question, on dira que leur a été reconnu le droit de disposer d'eux-mêmes.

À cet effet, un premier exemple sera celui du Brésil. Sa Constitution a tenu grand compte des communautés indigènes, et donc consacré leur spécificité culturelle et linguistique traditionnelle, mais, ce qui n'est pas rien, leurs terres ont aussi été reconnues inaliénables et indisponibles et les droits sur ces terres imprescriptibles.

Le deuxième exemple sera celui de la Colombie, pays unitaire dans lequel, pour marquer le pluralisme dans la Constitution, a été instituée une juridiction spéciale pour les indigènes qui concrétise leur droit d'être jugés par des autorités, et suivant des procédures, propres, et dans leur territoire. Les cas où cela est possible sont cependant spécifiés.

Le troisième exemple sera celui du Mexique. Sa Constitution a été modifiée le 14 août 2001 – il s'agissait de rétablir la paix au Chiapas, fief zapatiste – pour que soit tenu compte des peuples autochtones. Mais cette réforme a été soumise à la Cour suprême, d'ordinaire compétente pour apprécier la constitutionnalité des lois et des règlements et qui, pour la première fois, aura à dire si elle l'est aussi, s'agissant d'une réforme de la Constitution, ce que conteste le Congrès pour qui son propre pouvoir révisionnel est souverain.

Dans l'affirmative, la Cour suprême aurait alors à se prononcer sur le fond, c'est à dire à déterminer si le contenu de la réforme est conforme ou non à la Constitution. Enfin, elle aurait à évaluer l'adéquation de la réforme aux revendications qui l'ont motivée, ce qui reviendrait à décider dans quelle mesure et dans quelle proportion il doit être tenu compte des peuples autochtones.

On signalera que le rapporteur (désigné par tirage au sort entre les onze membres qui composent la Cour suprême) de ce dossier capital est dans cette salle. Il s'agit de Mme. Olga SÁNCHEZ CORDERO, sœur de l'organisateur de ce congrès, notre collègue M. Jorge SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA. On pourra mesurer la rudesse de sa tâche au fait que la Constitution réformée (chapitre I, article 2A) «reconnait et garantit le droit au libre arbitre des peuples et des communautés indigènes et en conséquence leur autonomie pour décider des formes internes de leur vie en

commun et de leur organisation sociale, économique, politique et culturelle »⁵.

Avec les peuples autochtones, on touche au cœur du cœur de ce que l'on continuera d'appeler les minorités. Tout dépend de l'intensité de la conscience qu'ont ces peuples de vouloir retrouver leur identité avec toutes les conséquences que cela implique.

S'il s'agit simplement de récupérer quelques droits particuliers de chasse ou de pêche, comme en Colombie britannique, les revendications sont, pourrait-on dire, aisées à satisfaire. Elles se compliquent déjà si les droits revendiqués, toujours comme au Canada, entrent en conflit avec les principes fondamentaux humanitaires et juridiques contemporains.

Néanmoins cela reste limité, alors même qu'un ou deux principes sont en jeu. Aucune sécession n'est demandée.

S'il s'agit de reconnaître l'existence d'un pouvoir autonome sur un territoire donné avec toutes les singularités possibles, mais sans revendication de sécession avec, au contraire, la volonté de continuer à être une province de l'État fédéral, les solutions restent encore concevables. Cependant, elles se compliquent si la province requiert, par surcroît, l'autonomie de langue.

De proche en proche, comment ne pas imaginer que l'autonomie revendiquée ne soit pas l'antichambre de l'indépendance, qu'elle ne soit pas tout simplement le passage obligé vers l'indépendance ?

Nous brûlons, comme on dit aux enfants à qui l'on a demandé de rechercher un objet, lorsqu'ils s'en rapprochent.

Le paradoxe des peuples autochtones est qu'ils ont été apparemment anéantis et qu'ils revivent peu à peu de par ceux-là mêmes, en tout cas de par leurs descendants, qui avaient cherché à les faire disparaître et ils revivent par la double consécration des droits de l'homme et du droit à la différence. Le rapporteur général de droit public interne, M. WOEHLING, pense que l'on pourrait trouver un point d'équilibre. Il me semble que là est précisément la difficulté, même si le résultat visé est hautement souhaitable.

Le problème que posent, à l'époque contemporaine, les minorités constitue-t-il le signe prémonitoire d'un recommencement ? Si celles-ci sont si passionnantes à observer, c'est qu'elles nous sont une occasion de constater que l'histoire des hommes, suivant le schéma décrit par TEILHARD de CHARDIN, repassent toujours par les mêmes endroits mais qu'elle le fait en empruntant un chemin concentrique qui conduit à passer par le même point, certes, sinon que celui-ci est situé un étage plus haut, de telle sorte que le chemin, apparemment semblable, se révèle différent.

Pendant de longs siècles tous les efforts déployés ont visé à organiser un pouvoir central de nature à fédérer (j'ai conscience de l'anachronisme) les innombrables roitelets. Ce fut alors pendant plusieurs

5 Le lecteur sera sans doute intéressé de savoir que la Cour suprême a, le 6 septembre 2002, considéré que, elle-même soumise à la Constitution mexicaine, rien, dans cette dernière, ne l'autorisait à exercer son contrôle sur une réforme constitutionnelle décidée par le Congrès. Elle a donc rejeté les recours dont elle avait été saisie.

siècles le règne des États souverains, enfermés dans leurs frontières, leurs certitudes, leur monnaie, leurs traditions et la conviction enracinée que chacun tenait la solution idéale. Mais si le pouvoir politique a pris le dessus sur les entités plus restreintes, il restait à unifier le sort des hommes eux-mêmes. Ce fut l'œuvre de la Révolution française, le sens de la Révolution américaine ayant été différent.

Pour comprendre ce que nous vivons, au delà de nos problèmes lilliputiens conjoncturels – au demeurant si importants pour nous – il faut reparler de la démocratie.

X

X X

Le génial visionnaire que fut Alexis de TOCQUEVILLE nous a non seulement donné la clé du système américain, mais aussi celle du nôtre, à partir du moment où ce système – la démocratie – fondé sur la liberté et l'égalité pouvait difficilement ne pas servir de modèle.

Les minorités, parce qu'elles sont constituées par des individus, concernent au premier chef les droits de la personne. Mais ce qui les caractérise (sans toutefois les définir, puisqu'on y a renoncé) est que les droits en question ont besoin d'une communauté pour s'exprimer.

Comme il est souvent remarqué, les religions, les traditions, les langues ne peuvent être pratiquées seul.

Et l'on voit se dessiner un groupe dès l'instant que chacun exerce son ou ses droits dans le même sens. Ce groupe prend nom de minorité s'il ne correspond pas, dans le domaine évoqué, au plus grand nombre.

Tout s'entrechoque dans ce que, aujourd'hui, on appelle minorités, a fortiori s'il s'agit de peuples dits autochtones.

Elles sont une épine dans la souveraineté des États ; elles sont une entité dans l'entité nationale, laquelle peut aisément faire croire qu'elles menacent son intégrité et, à plus long terme, sa stabilité politique et elles revendiquent le tout au nom de leur spécificité, de leur identité différente, mais aussi de leur citoyenneté. Et elles le font parce que, composées d'individus, elles réclament pour ces derniers liberté, égalité et dignité. Mais leur spécificité implique solidarité et, pourquoi pas ? une sorte de fraternité, ce qui ne voudrait pas dire que, à l'occasion, elles ne feraient pas appel à la solidarité nationale.

Sans doute cette litanie des mots en « té » ne vous a-t-elle pas échappé, non plus que le caractère abstrait de ces substantifs. TOCQUEVILLE avait déjà détecté cette propension des peuples démocratiques – que j'ai récemment dénoncée ailleurs – à remplir leur langue de mots abstraits. Ces mots, dont il est fait usage à tout propos sans les rattacher à aucun sens particulier, dit-il, agrandissent et voilent la pensée, ils rendent l'idée plus rapide et l'expression moins nette. « Un mot abstrait, disait-il encore, est une boîte à double fond : on y met les idées que l'on désire et on les retire sans que personne ne le voie ».

Est-ce pour cela que l'on éprouve tant de difficultés à cerner les minorités ? Est-ce pour cela qu'elles peuvent apparaître avec un extraordinaire pouvoir d'exemple ? Ne seraient-elles pas précisément le modèle à reproduire, parce que l'égalisation mondiale pousse chacun à chercher à se rassurer en se réunissant avec ceux qui vivent, pareillement dans un domaine particulier, leur différence d'avec le monde entier ? De proche en proche, la contamination peut aller très loin. Hors des exemples déjà évoqués au début, reconnaissons une force explosive intrinsèque, indéniable, aux minorités par le témoignage qu'elles constituent pour tous les groupements qui souhaitent voir reconnues leurs différences. On parle déjà de communautarisme.

Crise ou simple évolution normale de la démocratie ? Ce pourrait être le thème du prochain congrès.

En réalité, les minorités dans lesquelles, évidemment, sont à inclure les peuples autochtones ne sont que l'avatar contemporain « du » problème que l'humanité a à résoudre individuellement et collectivement depuis qu'elle existe : celui de l'Autre. Personne n'ignore, toutefois, que cette considération-là est sans doute la moins partagée. C'est la raison pour laquelle le problème se pose régulièrement de la place et de l'importance des uns par rapport aux autres. Mon inébranlable foi en l'intelligence de l'homme me permet d'être persuadée que – non sans larmes... nous sommes encore au Purgatoire – celui-ci saura imaginer les solutions les moins mauvaises possibles.

La recette ? Un peu de raisonnement, beaucoup de tolérance et, surtout, d'imagination avec, en plus, ce grain d'utopie, donc de rêve, c'est-à-dire de douce folie, qui permet d'anticiper, c'est-à-dire de gagner.

¿ Pero en esta humana comedia, dónde está el Paraíso ?

Créanme, el Paraíso no está aquí. Llegarán a él más tarde. Entrarán en él, dentro de poco tiempo, en el convento⁶ de Santo Domingo, pues, como dice Dante, nuestro idioma será pobre et insuficiente para expresar nuestros pensamientos.

¡Muchas gracias por su paciencia !

6 Au couvent San Domingo eut lieu, peu après, le dîner de clôture du congrès.