

**TERRITOIRE, MOUVEMENT ET PROTECTION
DES MINORITÉS EN DROIT INTERNATIONAL**

LE CAS DES ROMS ET DES GENS DU VOYAGE

Chloé Latulippe

Faculté de droit
Institut de droit comparé
Université McGill, Montréal

Août 2006

Un mémoire soumis à l'Université McGill en vue de l'obtention du diplôme de
Maîtrise en droit (LL.M.)

© Chloé Latulippe, 2006



Library and
Archives Canada

Bibliothèque et
Archives Canada

Published Heritage
Branch

Direction du
Patrimoine de l'édition

395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Your file *Votre référence*
ISBN: 978-0-494-32885-9
Our file *Notre référence*
ISBN: 978-0-494-32885-9

NOTICE:

The author has granted a non-exclusive license allowing Library and Archives Canada to reproduce, publish, archive, preserve, conserve, communicate to the public by telecommunication or on the Internet, loan, distribute and sell theses worldwide, for commercial or non-commercial purposes, in microform, paper, electronic and/or any other formats.

The author retains copyright ownership and moral rights in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

AVIS:

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque et Archives Canada de reproduire, publier, archiver, sauvegarder, conserver, transmettre au public par télécommunication ou par l'Internet, prêter, distribuer et vendre des thèses partout dans le monde, à des fins commerciales ou autres, sur support microforme, papier, électronique et/ou autres formats.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms may have been removed from this thesis.

Conformément à la loi canadienne sur la protection de la vie privée, quelques formulaires secondaires ont été enlevés de cette thèse.

While these forms may be included in the document page count, their removal does not represent any loss of content from the thesis.

Bien que ces formulaires aient inclus dans la pagination, il n'y aura aucun contenu manquant.


Canada

RÉSUMÉ

À l'ère de la mondialisation, souvent décrite comme celle de la mobilité et du déclin de l'emprise du territoire, les Roms et les Gens du voyage apparaissent comme l'incarnation d'une société transnationale et non territoriale. Pourtant, l'étude des mécanismes de protection des minorités en droit international révèle que l'emprise du territoire et de la sédentarité est loin d'avoir disparu de cette branche du droit. Le territoire et le mouvement sont identifiés comme les principaux défis posés au droit international dans l'élaboration de solutions à la situation catastrophique des Roms et des Gens du voyage. Face aux limites des régimes actuels de protection des minorités, la demande de reconnaissance d'une nation rom semble être une avenue qui mérite d'être explorée. Toutefois, si les Roms ne correspondent pas tout à fait aux canons de la protection des minorités, ils ne correspondent pas non plus à ceux de la nation. Ce constat nous incite à envisager l'application du droit à l'autodétermination dans le contexte de la protection des minorités et à tenter de redéfinir le droit à l'autonomie dans une perspective transnationale et non territoriale.

ABSTRACT

In an era of globalisation, often described as the era of mobility and of the decline of the relevance of territory, the Roma and the Travellers embody a transnational and non-territorial society. Yet this minority group experiences deplorable living conditions and the survival of its culture is endangered. A study of minority protection mechanisms in international law reveals that the grasp of territory and "sedentarism" has far from disappeared from this branch of law. Territory (or the absence thereof) and movement are the main challenges faced by international law in the development of solutions to the situation of the Roma and the Travellers. In light of the failure of current minority protection regimes, the quest for recognition of a "Roma nation" appears to be an avenue worth exploring. However, while the Roma may not fall clearly within the parameters of minority protection, they do not fall clearly within the concept of nation either. When examining the potential of such recognition, one realizes that it is necessary to redefine the right of self-determination in the context of minority protection and in a transnational and non-territorial perspective.

REMERCIEMENTS

Plusieurs personnes ont contribué, de près ou de loin, à l'aboutissement de ce mémoire.

J'aimerais remercier le professeur René Provost, mon directeur de mémoire, qui a su me guider dans mes recherches et dans mon apprentissage. Sa rigueur et ses encouragements m'ont été précieux.

Merci à Valérie Therriault qui a bien voulu lire mon premier jet et en discuter avec un enthousiasme que seules les grandes amies peuvent avoir.

Merci à mon frère Maxime pour nos discussions sur la sédentarisation des autochtones au Canada et à Beta Gustafson qui a eu la gentillesse de réviser la version anglaise de mon résumé.

Merci à Alexandre Gagnon avec qui j'ai partagé une belle aventure néerlandaise durant la rédaction.

Finalement, merci à mes parents Evelyne et Alain, pour tout.

TERRITOIRE, MOUVEMENT ET PROTECTION DES MINORITÉS EN DROIT INTERNATIONAL

LE CAS DES ROMS ET DES GENS DU VOYAGE

INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER.....	7
LES ROMS ET LA PROTECTION DES MINORITÉS.....	7
I. Une minorité transnationale.....	7
A. Origines et histoire.....	7
B. Droits fondamentaux et discrimination.....	11
II. La protection des minorités en droit international	14
A. Les instruments internationaux de protection des minorités.....	15
B. Une théorie des minorités?.....	20
CHAPITRE DEUXIÈME	30
TERRITORIALITÉ ET MOUVEMENT DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL	30
I. Le territoire	30
A. Le poids de la territorialité.....	30
B. Territorialité et protection des minorités.....	34
II. Le mouvement	41
A. Les peuples nomades dans la jurisprudence	43
B. Liberté de mouvement et choix du lieu de résidence.....	48
C. Un droit au mode de vie nomade comme droit des minorités ?.....	56
CHAPITRE TROISIÈME.....	62
POUR UN DROIT DES ROMS À L'AUTONOMIE TRANSNATIONALE.....	62
I. La minorité rom : une nation sans territoire?.....	63
A. Les concepts de nation non territoriale, transnationale et « encapsulée ».....	64
B. La mobilisation rom.....	68
C. La possibilité et les implications de la reconnaissance d'une nation rom en droit international.....	73
II. Le droit à l'autodétermination et à l'autonomie d'une minorité non territoriale et transnationale	77
A. Aperçu du droit à l'autodétermination.....	77
B. Les Roms, un peuple titulaire du droit à l'autodétermination ?.....	79
C. Un droit des minorités à l'autonomie?.....	87
D. Une autonomie transnationale.....	95
CONCLUSION.....	103
BIBLIOGRAPHIE.....	106

INTRODUCTION

La question des minorités se trouve [...] au cœur de la relation entre identité et altérité. Elle renvoie à la place de l'universalité des droits de l'homme dans la gestion de cette relation, à la fonction du droit dans une société démocratique, à l'idéologie de l'État-nation et à ses alternatives¹.

Si la reconnaissance de droits aux minorités ne constitue pas un développement récent en droit international², la question des droits des minorités est aujourd'hui marquée par l'émergence de revendications nouvelles qui ébranlent les assises du droit international et de l'État-nation. Qu'on l'envisage sous l'angle de la nature des droits à protéger ou encore sous l'angle de l'efficacité et de la pertinence des régimes actuels de protection des minorités, la question soulève des enjeux importants. En effet, au-delà de la fonction égalitaire des droits des minorités, on doit y voir la clé d'un équilibre dans la cohabitation des êtres humains. De nos jours, un grand nombre de conflits ont pour origine des dissensions internes aux États. La protection des droits des minorités apparaît comme un moyen d'éviter ces conflits entre différents groupes humains. Cet aspect préventif ne doit toutefois pas occulter la place des droits des minorités comme élément essentiel d'une théorie de la justice³. La protection des minorités est une question aux dimensions juridiques multiples et dont la pertinence en droit international ne fait aucun doute à une époque qui oscille, non pas sans une

¹ Fabienne Rouso-Lenoir, *Minorités et droits de l'homme: L'Europe et son double*, Paris, Bruylant L.G.D.J., 1994 à la p. 71.

² Patrick Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1991 à la p. 1 [Thornberry, *International Law*]. Le Traité de Westphalie de 1648 est le premier traité à prévoir la protection de minorités religieuses. Sous l'Empire ottoman, un des premiers systèmes d'autonomie des minorités fut mis en place. Les différentes communautés religieuses, appelées *millets*, bénéficiaient du droit de conserver leurs propres lois et leurs traditions.

³ Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 1996 à la p. 6 (« [...] it is legitimate, and indeed unavoidable, to supplement traditional human rights with minority rights. A comprehensive theory of justice in a multicultural state will include both universal rights, assigned to individuals regardless of group membership, and group differentiated rights or 'special status' for minority cultures »).

certaine contradiction, entre la libéralisation des échanges économiques et humains, d'une part, et un contrôle accru des frontières et des mouvements d'individus, d'autre part. La protection des minorités est apparue au cours du siècle dernier comme une exigence liée aux droits de la personne, mais aussi comme un moyen de tempérer les revendications d'autonomie des minorités et ainsi préserver l'intégrité territoriale des États. Dans un tel contexte juridique et politique, il est nécessaire de se pencher sur la place de la territorialité dans la protection des minorités et sur l'impact du mouvement sur leur protection. En d'autres mots, il convient d'examiner la place du territoire, conçu à la fois comme unité de mesure de l'existence de la nation, lieu d'interaction entre majorité et minorité et comme espace dans lequel évolue la minorité. Le mouvement, incarné par des phénomènes tels le nomadisme, les diasporas et les migrations, sera envisagé comme une deuxième dimension de l'existence humaine et s'ajoutera à l'analyse du territoire et de la protection des minorités. La conjugaison d'une perspective territoriale et d'une vision « nomade » du droit de la protection des minorités contribuera à jeter un éclairage différent sur la conception moderne de la nation, du droit à l'autodétermination et de la fonction du droit dans la réalisation des droits des minorités.

Le présent mémoire démontrera que le droit des minorités est dominé par une vision territoriale et sédentaire du monde et que cela constitue un obstacle à la protection efficace des minorités roms et des Gens du voyage⁴. Malgré l'avènement de la mondialisation et l'annonce de la « déterritorialisation » des identités, le territoire demeure une dimension fondamentale du droit et des sociétés. Ce mémoire se veut donc une exploration de la protection des minorités et du droit à l'autodétermination, à travers les thèmes de la territorialité et du mouvement. Par l'entremise du cas des Roms et des Gens du voyage, il proposera une analyse du lien unissant minorités et territoire dans le monde contemporain afin de déterminer dans quelle mesure le droit contribue à circonscrire l'existence

⁴ Les noms Roms et Gens du voyage sont employés par le Conseil de l'Europe et par diverses organisations internationales. Nous reviendrons sur la distinction entre les deux termes ci-dessous.

humaine au territoire et de vérifier si ce rattachement se fait au détriment de la protection des minorités. Les instruments juridiques internationaux et nationaux de protection de minorités permettent-ils une protection efficace d'une minorité éparpillée à travers le monde, sans État-nation et dont certains membres mènent un mode de vie nomade ou doit-on redéfinir les principes de droit international liés aux droits des minorités? Nous nous interrogerons sur la place qu'occupent le concept de nation et le principe du droit à l'autodétermination des peuples dans un tel contexte. Les minorités peuvent-elles prétendre au statut de nation et à un droit à l'autodétermination? La question se pose d'une façon toute particulière lorsqu'il est question d'une minorité non territoriale. Quelle reconnaissance une nation sans État ou une minorité non territoriale peut-elle espérer en droit international, sur le plan théorique et pratique, en termes de participation au système de droit international?

Le choix des Roms et des Gens du voyage aux fins d'une analyse de la place du territoire et du mouvement dans la protection des minorités s'explique par plusieurs raisons. Les conditions dans lesquelles vivent nombre d'entre eux justifient à elles seules qu'on se penche sur leur cas d'un point de vue humanitaire. Mais la situation sociale, politique et juridique des Roms et des Gens du voyage soulève également plusieurs problématiques en droit international. Leur cas présente un intérêt particulier dans l'analyse de la dimension territoriale et « statique » de la protection des minorités, dans l'étude du concept de nation et du droit à l'autodétermination. Les Roms et les Gens du voyage remettent en question, plus que tout autre groupe humain peut-être, l'idéologie de l'État-nation et les régimes actuels de protection et des droits des minorités. Répartis dans plusieurs États, minoritaires presque partout⁵, les Roms et les Gens du voyage incarnent l'antithèse d'une conception territoriale de la nation. Aussi les décrit-on souvent comme une minorité non territoriale, soulignant ainsi leur absence de rattachement ou d'appartenance à un « État-parent » et à un territoire défini. Ce

caractère non territorial et transnational entraîne certaines implications quant à leur statut et leurs droits en tant que minorité sur lesquelles il convient de se pencher. Quant à la relation des Roms et des Gens du voyage avec le mouvement, c'est un sujet qui demeure controversé. L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe estime qu'environ 40% des Roms et Gens du voyage ont un mode de vie nomade ou semi-nomade⁶. Cette mobilité a pour conséquence qu'ils sont souvent envisagés à travers leur mode de vie. Un glissement entre groupe ethnique et groupe social s'opère donc parfois dans l'approche adoptée par les tribunaux face aux Roms et aux Gens du voyage, particulièrement en Europe occidentale. Ils sont alors parfois perçus comme un groupe de nomades marginaux ou encore comme une « ethno-classe »⁷. Nous verrons que ce glissement tend à éluder la question de la protection des droits de la minorité au profit de considérations d'un autre ordre. Or, le nomadisme n'est pas pratiqué par tous les Roms et, bien sûr, tous ceux qui mènent un mode de vie nomade ne sont pas des Roms. En ce début de la « Décennie pour l'Intégration des Roms, 2005-2015 »⁸, les Roms et les Gens du voyage sont plus que jamais une minorité dont il faut parler.

La première partie de ce mémoire présentera un aperçu de la situation des Roms et des régimes actuels de protection des minorités en accordant une

⁵ Les Roms ne sont majoritaires dans aucun État. Seules certaines villes, comme Shuto Orizari en Macédoine, sont à majorité rom. À l'échelle mondiale, ils sont toutefois plus nombreux que les Suisses ou les Uruguayens.

⁶ OSCE, Haut-commissaire pour les minorités nationales, *Rapport et recommandations sur la situation des Roms et des Sinti dans la zone de l'OSCE*, 10 mars 2000, en ligne: OSCE Haut commissaire pour les minorités nationales <<http://www.osce.org/hcnm/>>.

⁷ Peter Vermeersch, « Ethnic minority identity and movement politics: The case of the Roma in the Czech Republic and Slovakia » (2003) 26 *Ethnic and Racial Studies* 879 aux pp. 890-891. Vermeersch présente trois façons d'aborder la question des Roms. La première les considère sous l'angle d'une nation non territoriale et transnationale, la deuxième comme une minorité nationale, la troisième comme une « ethno-classe ».

⁸ Il s'agit d'un projet soutenu par la Banque mondiale, le Open Society Institute, le Conseil de l'Europe, le Programme des Nations Unies pour le développement et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, parmi d'autres. Huit pays d'Europe, la Bulgarie, la Croatie, la République tchèque, la Hongrie, la Macédoine, la Roumanie, la Serbie et le Monténégro, ainsi que la Slovaquie, se sont engagés politiquement à œuvrer pour l'intégration des Roms dans leurs sociétés et à améliorer les conditions économiques et sociales des Roms. En ligne: Decade of Roma inclusion <<http://www.romadecade.com/>>.

attention particulière aux éléments qui justifient que les Roms et les Gens du voyage bénéficient d'une telle protection et de droits particuliers en tant que minorité. La deuxième partie du mémoire analysera plus spécifiquement la nature du lien unissant minorités, territoire et mouvement et l'impact de la non-territorialité et du mouvement sur la protection d'une minorité. Nous constaterons l'ubiquité du territoire dans la pensée légale et politique et nous verrons que le droit des minorités n'échappe pas à une conception territoriale des droits. Il sera ensuite question du mouvement à travers la jurisprudence et certaines mesures législatives mises en œuvre pour réglementer un mode de vie nomade, mode de vie qui est souvent envisagé comme l'absence d'adéquation entre le territoire et la nation. La jurisprudence de tribunaux internationaux nous permettra de constater une certaine évolution dans la perception du lien entre le mouvement, le territoire et ses habitants. Un aperçu de la législation liée aux limites à la liberté de mouvement au sein des États et entre les différentes juridictions nous permettra de constater la volonté politique de maintenir un contrôle sur les individus et l'utilisation du droit comme outil permettant de rattacher l'existence et les activités humaines au territoire. La jurisprudence des tribunaux de droits de la personne nous permettra de vérifier en quoi l'approche juridique des questions liées au nomadisme des Roms et des Gens du voyage tend maintenant vers une conception du mode de vie nomade comme un droit des minorités. Finalement, face aux écueils de la protection des minorités, la troisième et dernière partie du mémoire envisagera d'autres moyens d'améliorer la situation des Roms et des Gens du voyage. Nous nous pencherons sur la revendication du statut de nation par une minorité non territoriale et transnationale pour tenter d'en cerner l'originalité et d'en mesurer les bénéfices potentiels pour les Roms et des Gens du voyage. Nous concluons que la reconnaissance comme nation est creuse si elle ne permet pas aux Roms et aux Gens du voyage d'être des acteurs internationaux et si elle n'est pas associée à une réflexion sur le droit à l'autodétermination et à l'autonomie. L'application non territoriale du droit à l'autonomie pour les Roms et les Gens du voyage sera envisagée. À travers cette analyse, une troisième voie se dessinera : celle d'un modèle d'autonomie transnationale qui apparaîtra comme

le moyen d'allier les préoccupations du droit des minorités et le droit des peuples à l'autodétermination dans une perspective non territoriale et transnationale.

Prendre un groupe humain comme cas d'étude comporte certains risques. Nous tenterons dans les pages qui suivent d'éviter l'écueil de la généralisation à outrance et surtout nous ne prétendons pas être experte des questions concernant les Roms, sujet délicat s'il en est, étant donné qu'une grande partie de la littérature sur les Roms est écrite par des non roms (*gadje* en romani). Nous souhaitons simplement que ce mémoire contribue à présenter quelques pistes de réflexion sur la question de la protection des minorités en général et sur le cas des Roms et des Gens du voyage en particulier.

CHAPITRE PREMIER

LES ROMS ET LA PROTECTION DES MINORITÉS

I. Une minorité transnationale

Les écrits sur les Roms et les Gens du voyage débutent généralement par une explication des différents noms que l'histoire leur a attribués et remontent à leurs origines. Ce texte ne fera pas exception. Nous ne tracerons toutefois que les grandes lignes d'une histoire riche et diversifiée qui explique qu'on parle aujourd'hui d'une minorité transnationale et qu'on s'inquiète de la situation dans laquelle se trouvent nombre de ses membres.

A. Origines et histoire

La question des origines et de l'histoire est cruciale lorsqu'on parle de minorités. L'identité n'est-elle pas au cœur de ce qui définit et justifie la protection particulière qui leur est accordée? Dans un ouvrage intitulé « We are the Romani People », Ian Hancock retrace l'histoire et les origines des Roms qu'il désigne en anglais par le terme *Romani*, tout en indiquant que l'appellation *Roma* est acceptée⁹. D'autres noms encore couramment utilisés, tels Gitans ou Tsiganes et leurs équivalents (*gitanos, gypsies, cigani, zigeuner*), sont aujourd'hui considérés comme des exonymes erronés voire méprisants¹⁰. En effet, il semble

⁹ Ian Hancock, *We are the Romani People*, Hertfordshire, University of Hertfordshire Press, 2002 aux pp. xvii à xix. Hancock explique que tous n'acceptent pas le nom Rom. En effet, *rom* signifiait à l'origine « homme marié » en langue romani. Les Sinti, les Romanichels et les Manouches utilisent toujours le terme dans ce sens et non pas pour se désigner. Par contre, d'après Hancock, tous utilisent l'adjectif *romani* pour se définir.

¹⁰ Angus Bancroft, *Roma and Gypsy-Travellers in Europe: Modernity, Race, Space and Exclusion*, Aldershot (R.-U.), Ashgate, 2005 à la p. 5.

que le nom gitan, ou *gypsy*, vienne de la croyance que les Roms étaient originaires d'Égypte. Quant au mot tzigane, il viendrait du grec *atsinganos* signifiant intouchable ou intouché¹¹. Le nom Rom est celui qu'emploient plusieurs organisations roms, notamment le Nordic Roma Council, Sa-Roma et le Congrès National Rom, et sera utilisé dans ces pages. Il désigne les populations de langue romani¹².

La langue a joué un rôle important dans la découverte des origines des Roms. C'est en notant les similitudes entre le romani et le sanskrit qu'au XVIII^{ème} siècle des chercheurs ont émis l'hypothèse selon laquelle les Roms seraient originaires d'Inde¹³. Ceci fut par la suite confirmé par des études anthropologiques et génétiques. Les premiers Roms auraient quitté l'Inde au X^{ème} siècle et se seraient installés en Europe vers le XIV^{ème} siècle. Leur arrivée en Europe fut marquée par l'esclavage : dans les Balkans, en Angleterre au XVI^{ème} siècle et pendant des siècles dans l'actuelle Roumanie, sans compter les nombreux Roms envoyés par l'Espagne et le Portugal dans les colonies d'Amérique¹⁴. Elle fut également marquée par l'exclusion, à travers une panoplie de mesures anti-Roms. En 1504, la France bannit les Roms de son territoire, sous peine de mort par pendaison¹⁵. Plus tard, tout rassemblement de plus de quatre Roms fut interdit¹⁶. En Allemagne, au XVII^{ème} siècle, les Roms pouvaient être tués en toute impunité et en 1721 l'empereur Charles VI ordonna l'extermination de tous les hommes d'âge adulte¹⁷. À la même époque, aux Pays-Bas et en Suisse, des

¹¹ Jean-Pierre Liégeois et Nicolae Gheorghe, *Roma/Gypsies: A European Minority*, Londres, Minority Rights Group, 1995 à la p. 7 [Liégeois, *Roma/Gypsies*].

¹² Hancock, *supra* note 9 à la p. xix.

¹³ Voir notamment Hancock, *ibid.* à la p. 2 et Liégeois, *supra* note 11 à la p. 5. Ces découvertes font donc mentir la croyance selon laquelle les Roms seraient originaires de Roumanie.

¹⁴ Hancock, *ibid.* à la p. 27.

¹⁵ Liégeois, *Roma/Gypsies*, *supra* note 11 à la p. 8.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

chasses aux Roms étaient organisées¹⁸. Au XX^{ème} siècle, l'Allemagne nazie mit en œuvre la stérilisation forcée puis l'extermination quasi-systématique des Roms. Par le décret du 16 décembre 1941, Heinrich Himmler ordonnait la déportation des Roms au camp de concentration d'Auschwitz Birkenau¹⁹. On estime à près d'un demi-million le nombre de Roms tués par le régime nazi mais ce chiffre reste très controversé car de nombreux meurtres ne furent jamais documentés²⁰. Certains pensent que le nombre de Roms ayant péri pendant le régime nazi serait supérieur à un million²¹. Plus récemment, au Kosovo, le nettoyage ethnique entrepris par certains Albanais a fait de nombreuses victimes et personnes déplacées parmi les Roms dans ce qui a été décrit comme « la pire catastrophe [que la communauté rom d'Europe] ait eu à endurer depuis la Deuxième guerre mondiale »²². Cette histoire sanglante peut se résumer en ces mots : « [L]orsque le peuple rom venant d'Europe orientale rencontre le peuple rom venu d'Europe du nord-ouest aujourd'hui, il s'agit des descendants des survivants de l'esclavage qui rencontrent les descendants des survivants des génocides »²³.

À d'autres époques, c'est la négation pure et simple de l'existence des Roms qui a caractérisé les politiques et les attitudes. Sous le règne de Carlos III d'Espagne, l'utilisation du mot *gitano* ou de tout autre nom visant à distinguer les Roms du reste de la population fut interdite. De même en Hongrie, l'usage du mot *cigany* fut prohibé sous le règne de l'impératrice Marie-Thérèse d'Autriche et de

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Hancock, *supra* note 9 à la p. 42.

²⁰ Liégeois, *Roma/Gypsies*, *supra* note 11 à la p. 9.

²¹ Voir notamment Hancock, *supra* note 9 à la p. 48. Le United States Holocaust Memorial Research Institute estime que ce nombre s'élève à « entre un demi-million et un million et demi de personnes ».

²² Commission européenne, Emploi et affaires sociales, *La situation des Rom dans une Union européenne élargie*, (2004) au para 10, en ligne : Commission européenne <http://ec.europa.eu/employment_social/publications/2005/ke6204389_fr.html> [*La situation des Rom*]. Le rapport indique que "Rom" est la forme plurielle du nom invariable "Rom", à la p. 7. C'est toutefois, à notre connaissance, la seule organisation internationale qui emploie cette forme au pluriel.

²³ Thomas Acton, tel que cité dans *La situation des Rom*, *ibid.* à la p. 9.

Joseph II²⁴. Ces mesures dont l'objectif était l'assimilation forcée des Roms eurent également pour effet de modifier leur mode de vie. Les auteurs expliquent le passage d'un mode de vie nomade à un mode de vie de plus en plus sédentaire par l'entrée en vigueur de lois imposant la sédentarité. En 1783, un décret royal espagnol ordonnait aux Roms d'abandonner leur langue, leurs coutumes et surtout leur mode de vie « vagabond » dans un délai de quatre-vingt-dix jours²⁵. Des mesures semblables étaient adoptées à la même époque par Marie Thérèse d'Autriche. Jean-Pierre Liégeois rappelle qu'à l'inverse d'autres mesures ont forcé les Roms à fuir et à maintenir leur mode de vie nomade²⁶. En effet, il ne faut pas négliger l'impact de lois interdisant de s'installer ou de s'arrêter à certains endroits sur le mode de vie des Roms. La législation a sans doute contribué aux deux tendances.

On évalue aujourd'hui le nombre de Roms et Gens du voyage à 12 millions à travers le monde, dont 8 à 10 millions en Europe. Toutefois les chiffres sont difficiles à établir avec exactitude et varient selon les sources²⁷. De plus, parler des Roms comme d'un groupe monolithique, c'est faire abstraction de leur diversité. On distingue parfois les Gens du voyage ou *Travellers* issus des populations indigènes européennes et installés principalement en Europe de

²⁴ Suzanne Drummond, *Legal Itineraries Through Spanish Gitano Family Law: A Comparative Law Ethnography*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2001 [non publiée] à la p. 158, n. 24.

²⁵ Liégeois, *Roma/Gypsies supra* note 11 à la p. 9.

²⁶ *Ibid.* à la p. 10.

²⁷ CES NU, Commission des droits de l'Homme, *Problèmes relatifs aux droits de l'homme des Roms et mesures de protection en leur faveur*, 52^{ème} sess., Doc. NU E/CN.4/Sub.2/2000/28, 23 juin 2000 aux para 9 et 11 (« Les statistiques sur les Roms sont difficiles à rassembler, et lorsqu'elles sont disponibles, elles ne sont pas fiables. Un certain nombre de Roms vivent encore une vie de nomade, et il y a tout lieu de croire que maints d'entre eux, pour une raison ou pour une autre, se sont déclarés aux autorités sous une appellation autre que celle de Rom. [...] Autre raison pour laquelle les statistiques sur les Roms ne sont pas fiables, certains Roms eux-mêmes peuvent se déclarer comme appartenant à une autre des communautés composant la société dans laquelle ils vivent, par précaution parce qu'ils savent que les Roms ne sont pas aimés et qu'ils font l'objet de mesures discriminatoires ») [CES NU, *Problèmes relatifs aux droits des Roms*]. Dans le rapport *La situation des Rom, supra* note 22, la Commission européenne suggère que c'est principalement « à cause de la stigmatisation associée à l'identité rom et de la réticence de bon nombre de Rom à s'identifier en tant que tels à des fins officielles ainsi que du refus de nombreux gouvernements à inclure les Rom en tant que catégorie légitime à des fins de recensement ».

l'Ouest, des Roms d'Europe centrale et de l'Est²⁸. Toutefois, d'après Jean-Pierre Liégeois, à partir du XVI^{ème} siècle des groupes mixtes sont apparus « with characteristics of Indian origin being absorbed and reinterpreted by native nomads or with nomads from India absorbing and reinterpreting native characteristics »²⁹. La distinction peut donc sembler quelque peu artificielle compte tenu des mélanges et de la difficulté de se prononcer sur l'appartenance ethnique d'autrui. Plusieurs groupes de défense des droits des Roms ne font pas une telle distinction alors que le Conseil de l'Europe, par exemple, parle des « Roms et Gens du voyage ». Nous utiliserons pour notre part les termes Roms et Gens du voyage pour deux raisons. En premier lieu, les deux termes étant souvent employés par les organisations internationales conjointement, ils désignent des réalités qui se rejoignent. Si tous les Roms et les Gens du voyage n'ont pas les mêmes origines, aux yeux des majorités ils constituent souvent une seule et même minorité. Or, c'est en partie dans le rapport avec la majorité que se définit le statut de minorité³⁰. En deuxième lieu, les Gens du voyage présentent un point de départ intéressant pour examiner la portée de la notion de minorité en droit international. L'appartenance à une minorité relève-t-elle uniquement de l'appartenance ethnique ou raciale³¹?

B. Droits fondamentaux et discrimination

La première référence à la situation des Roms et Gens du voyage par un organe de l'Organisation des Nations Unies (ci-après « ONU ») remonte à 1977³². Il s'agissait d'une brève allusion dans la Résolution 6 (XXX) du 31 août 1977 de la Sous-Commission pour la promotion et la protection des droits de la personne,

²⁸ Bancroft, *supra* note 10 aux pp. 7-8.

²⁹ Jean-Pierre Liégeois, *Gypsies and Travellers : Socio-cultural Data, Socio-Political Data*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1987 aux pp. 18-20 [Liégeois, *Gypsies and Travellers*].

³⁰ El Obaid Ahmed El Obaid, *Human rights and cultural diversity in Islamic Africa*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 1996 [non publiée] à la p. 260.

³¹ Voir point II B ci-dessous.

³² CES NU, *Problèmes relatifs aux droits des Roms*, *supra* note 27 au para 2.

indiquant que dans un rapport le Rapporteur spécial sur les droits des personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses et linguistiques, Francesco Capotorti, notait qu' « il y a des Tziganes (Romanis) sur le territoire de nombreux pays » et exhortait « [les pays] qui ont des Tziganes (Romanis) à l'intérieur de leurs frontières à accorder à ces personnes, s'ils ne l'ont pas fait jusqu'ici, la totalité des droits dont jouit le reste de la population »³³. Ce n'est que quatorze ans plus tard qu'on se penchera à nouveau sur la situation des Roms. Dans sa Résolution 1991/21, la Sous-Commission constatait que « dans de nombreux pays, divers obstacles s'opposent à la pleine réalisation des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels des personnes appartenant à la communauté rom et que ces obstacles entraînent une discrimination spécifique à l'encontre de cette communauté et la rendent particulièrement vulnérable »³⁴.

Aujourd'hui, la situation n'a guère évolué. C'est le triste constat que dresse dans son rapport final sur la situation des Roms, Sintis³⁵ et Gens du voyage, le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe³⁶. La liste des doléances est longue : discrimination dans les domaines du logement, de l'éducation, dans l'accès à l'emploi, dans le domaine de la santé, violences à caractère raciste, personnes déplacées, traites des êtres humains. L'attribution de droits « spéciaux » (comme sont parfois envisagés les droits accordés aux minorités) aux Roms en tant que minorité semble bien loin, tant leurs droits les plus fondamentaux sont régulièrement bafoués. Dans un rapport de 2004, la Commission Européenne décrit cette situation³⁷. En 1999, près de 75% des enfants roms de République tchèque « en âge de scolarité primaire » étaient

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.* au para 4.

³⁵ Les Sintis sont un peuple d'Europe de l'Ouest et centrale originaires de l'Inde et qui parlent une langue romani.

³⁶ Conseil de l'Europe, Bureau du Commissaire aux droits de l'Homme, *Rapport final sur la situation en matière de Droits de l'Homme des Roms, Sintis et voyageurs en Europe*, 15 février 2006, au para 9, en ligne : http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/roma/humrights_fr.pdf.

³⁷ *La situation des Rom*, *supra* note 22.

scolarisés dans des écoles pour handicapés mentaux³⁸. En Allemagne, le chiffre frôlait les 80% en 2003³⁹. Le gouvernement hongrois reconnaissait en décembre 2003 qu'il y avait en Hongrie « approximativement 700 écoles dans lesquelles les enfants roms subissent une ségrégation dans l'éducation (ils étudient dans des classes séparées) »⁴⁰. Soixante-dix pourcent des enfants placés dans des « classes spéciales » à travers le pays sont roms⁴¹. En matière d'emploi, les chiffres sont aussi alarmants. Près de 87% de la population rom de Slovaquie (pays qui compte environ 500 000 Roms⁴²) était sans emploi en 2003⁴³. Cette situation que l'on retrouve à des degrés divers dans tous les pays d'Europe a fait dire que les Roms ont un double statut de minorité : d'une part, ils appartiennent à une minorité ethnique, d'autre part, ils appartiennent aux couches les plus désavantagées de la société⁴⁴.

Le Parlement européen a adopté, en avril 2005, une résolution sur la situation des Roms dans l'Union européenne. La résolution indique que :

douze à quinze millions de Roms vivent en Europe, dont sept à neuf millions dans l'Union européenne, [...] font l'objet de discrimination raciale et, dans de nombreux cas, sont victimes d'une discrimination structurelle grave, de la pauvreté et de l'exclusion sociale ainsi que de discriminations multiples fondées sur le sexe, l'âge, le handicap et l'orientation sexuelle⁴⁵.

La résolution souligne la marginalisation aiguë des Roms, notamment leur sous-représentation dans les structures gouvernementales et l'administration publique, la discrimination systémique dont ils sont victimes dans le système de justice

³⁸ *Ibid.* au para 5 à la p. 22.

³⁹ *Ibid.* au para 10 à la p. 23.

⁴⁰ *Ibid.* au para. 7 à la p. 22.

⁴¹ *Supra* note 36 au para 47 à la p. 21.

⁴² Liégeois, *Roma/Gypsies*, *supra* note 11 à la p. 7.

⁴³ *La situation des Rom*, *supra* note 22 au para 26, p. 28.

⁴⁴ Conseil de l'Europe, A.P., *Recommandation 1557 (2002) sur la situation juridique des Roms en Europe*, Texte adopté le 25 avril 2002 (15^e séance), au para 4, en ligne : <<http://assembly.coe.int/mainf.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta02/frec1557.htm>>.

⁴⁵ CE, *Résolution du Parlement européen sur la situation des Roms dans l'Union européenne*, [2006] J.O.C. 45E, à la p. 129, en ligne : Parlement européen,

pénale et en matière d'accès aux soins de santé et à la sécurité sociale, à laquelle s'ajoutent des cas de stérilisation forcée de femmes roms. Elle dénonce également la ghettoïsation, la ségrégation raciale dans l'enseignement, les taux élevés de chômage et les stéréotypes négatifs entretenus par les médias à l'égard des Roms. Bref, la situation des Roms paraît catastrophique et exige que des mesures soient prises de manière urgente.

II. La protection des minorités en droit international

Dans son avis consultatif sur les écoles minoritaires en Albanie, la Cour permanente de justice internationale devait déterminer si la suppression des écoles privées en Albanie contrevenait à la déclaration albanaise devant la Société des Nations en vertu de laquelle l'Albanie s'engageait à garantir aux ressortissants albanais appartenant à des minorités « de race, de religion ou de langue » le droit de maintenir à leurs frais leurs établissements d'éducation⁴⁶. La Cour permanente de justice internationale a alors indiqué que « le but essentiel de la protection des droits des minorités était de fournir à leurs membres des moyens appropriés afin de préserver leurs traditions et leur identité »⁴⁷. Le droit international offre plusieurs avenues pour atteindre ces objectifs. Les instruments vont de la simple mention dans un traité sur les droits de l'homme à la déclaration consacrée aux droits des minorités. Toutefois, ils sont souvent à l'image des principes qui les habitent, ceux de l'État-nation et de la souveraineté des États. De plus, ils se heurtent parfois à des obstacles de nature terminologique et théorique.

<<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?jsessionid=BED38C7C6FD45C4DE32E8D9637BOB199.node1?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0151+0+DOC+XML+V0//FR>>.

⁴⁶ *Écoles minoritaires en Albanie* (1935), Avis consultatif, C.P.J.I. (sér. A/B) n° 64.

⁴⁷ *Ibid.* à la p. 17.

A. Les instruments internationaux de protection des minorités

Au niveau universel, la *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*⁴⁸ (ci après «*Déclaration des droits des minorités*») a été adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale de l'ONU en 1992. Trois ans plus tard, le Groupe de travail des Nations Unies sur les minorités, chargé notamment de surveiller la mise en œuvre de la *Déclaration des droits des minorités*, débutait ses activités. La *Déclaration des droits des minorités* est le seul instrument de l'ONU consacré aux droits des minorités. Elle prévoit notamment que les États «*protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse ou linguistique des minorités, sur leurs territoires respectifs, et favorisent l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité*»⁴⁹ et qu'ils «*adoptent les mesures législatives ou autres qui sont nécessaires pour parvenir à ces fins*»⁵⁰. Une déclaration de l'Assemblée générale ne crée toutefois pas d'obligation juridique et ne lie pas les États membres. À cette structure spécifique aux minorités s'ajoute le cadre général des droits de la personne dont bénéficient les minorités à travers la garantie de leurs droits fondamentaux et l'interdiction de la discrimination. La *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁵¹ ne contient pas de disposition relative aux minorités, mais elle protège certains droits d'une grande importance pour les minorités. De même, la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*⁵², la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*⁵³, le *Pacte international relatif aux droits*

⁴⁸ *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, Rés. AG 47/135, Doc. off. AG NU, 47^e sess., supp. n° 49, Doc. NU A/47/49 (1992) 1 [*Déclaration des droits des minorités*].

⁴⁹ *Ibid.* art. 1(1).

⁵⁰ *Ibid.* art. 1(2).

⁵¹ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3^e sess., supp. n° 13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

⁵² *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277.

⁵³ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 21 décembre 1965, 660 R.T.N.U. 195.

économiques, sociaux et culturels⁵⁴, la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁵⁵ sont quelques unes des conventions qui comportent des dispositions visant directement ou indirectement les minorités. Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁵⁶ (ci-après « *PIRDCP* ») aborde directement la question des droits des minorités. L'article 27 *PIRDCP* stipule que :

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.

C'est le premier article à protéger un droit à l'identité en droit international⁵⁷. L'importance de l'article 27 *PIRDCP* est indéniable, celui-ci étant inclus dans une convention qui lie les États qui y sont parties. Par la signature puis la ratification d'une convention, les États s'engagent à ce que leur législation et leurs pratiques soient conformes aux dispositions de la convention. De plus, par le biais du *Protocole facultatif se rapportant au PIRDCP*⁵⁸, il est possible de porter plainte pour violation d'un droit protégé par la Convention. L'article 27 ne protège toutefois pas la minorité en tant que groupe, mais bien les individus qui la composent⁵⁹. Les minorités, en tant que groupe, n'ont pas la capacité juridique requise pour saisir le Comité des droits de l'homme d'une plainte pour violation d'un droit protégé par le *PIRDCP* en vertu du *Protocole facultatif du PIRDCP*⁶⁰.

⁵⁴ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3.

⁵⁵ *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, Rés. AG 44/25.

⁵⁶ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 [*PIRDCP*].

⁵⁷ Thornberry, *International Law*, supra note 2 à la p. 142.

⁵⁸ *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 [*Protocole facultatif du PIRDCP*].

⁵⁹ Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995 aux pp. 329-330.

⁶⁰ Javaid Rehman, *The weaknesses in the international protection of minority rights*, La Haye, Kluwer Law International, 2000 à la p. 173. Le Protocole facultatif du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit la possibilité pour des individus de présenter une communication au Comité des droits de l'homme. L'article 41 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit qu'un État peut dénoncer le non-respect d'une disposition du Pacte par un autre État.

Soulignons toutefois qu'un individu peut présenter une communication au Comité au nom d'autres individus victimes d'un même préjudice. Ainsi, le Comité des droits de l'homme dans l'affaire de la *Bande du lac Lubicon* a-t-il considéré que le chef Bernard Ominayak, en tant que porte-parole de la bande du lac Lubicon, pouvait déposer plainte au nom de plusieurs centaines de personnes de son groupe⁶¹. Le Comité des droits de l'homme a affirmé que « [...] rien ne s'oppose à ce qu'un groupe de personnes, s'estimant victimes d'un même préjudice, présentent ensemble une communication alléguant une atteinte à leurs droits »⁶². Lorsqu'il est saisi d'une plainte, le Comité des droits de l'homme détermine s'il y a eu violation d'une disposition du *PIRD*. En cas de violation, l'État qui fait l'objet de la plainte doit prendre les mesures nécessaires pour rendre sa législation conforme au droit international⁶³. Le Comité des droits de l'homme s'est prononcé pour la première fois sur une violation de l'article 27 en 1981⁶⁴. Depuis, l'application de l'article 27 a été soulevée à plusieurs reprises devant lui.

Au niveau régional, on peut identifier trois grands systèmes de droits de la personne : l'Europe, l'Amérique et l'Afrique. En Europe, la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*⁶⁵ (ci-après « *Convention-cadre* ») est le principal instrument conventionnel consacré à la protection des minorités. Vingt-sept États membres du Conseil de l'Europe y affirment que la protection des minorités et les droits des minorités font partie intégrante de la protection internationale des droits de l'Homme⁶⁶. Toutefois, les dispositions de la

⁶¹ *Bernard Ominayak, chef de la bande du lac Lubicon c. Canada*, Communication n° 167/1984, CCPR/C/38/D/167/1984 (1990) [*Bande du lac Lubicon*].

⁶² *Ibid.* au para 32.1. Le Comité des droits de l'homme décida que l'auteur de la plainte, le chef Ominayak, ne pouvait invoquer une violation de l'article 1 *PIRD* (droit à l'autodétermination) car le droit à l'autodétermination est un droit des peuples (au para 13.3) et le Protocole facultatif permet à des individus de déposer des plaintes pour la violation de leurs droits individuels (articles 6 à 27 *PIRD*). Le Comité décida plutôt de se pencher sur la violation d'autres droits protégés par le *PIRD*, notamment les droits protégés à l'article 27.

⁶³ Isabelle Schulte-Tenckhoff, « Minorités en droit international », dans Alain Fenet, dir., Geneviève Koubi et Isabelle Schulte-Tenckhoff, *Le Droit et les Minorités*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2000 à la p. 91.

⁶⁴ Thornberry, *International Law*, supra note 2 à la p. 148.

⁶⁵ *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, 1^{er} février 1995, S.T.E. 157.

⁶⁶ *Ibid.* art. 1.

Convention-cadre ne sont pas directement applicables et les États disposent d'une marge d'appréciation importante⁶⁷. De plus, aucune sanction n'est prévue en cas de défaut des États. La *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*⁶⁸ (ci après « Convention européenne des droits de l'Homme ») ne contient pas de disposition relative aux droits des minorités. Elle contient plutôt une disposition interdisant la discrimination fondée notamment sur l'appartenance à une minorité nationale dans la jouissance des droits et libertés qu'elle protège⁶⁹. Le Protocole no. 12 de la *Convention européenne des droits de l'Homme*, entré en vigueur le 1er avril 2005, élargit sa portée en interdisant la discrimination dans l'exercice des droits prévus à la loi et en interdisant toute discrimination par les autorités publiques⁷⁰. Le Protocole no. 12 indique que le principe de non-discrimination n'empêche pas les États de prendre des mesures visant à promouvoir une égalité pleine et effective, à la condition qu'elles répondent à une justification objective et raisonnable. Malgré l'absence de disposition sur les droits des minorités dans la *Convention européenne des droits de l'homme*⁷¹, la Cour européenne des droits de l'homme, chargée de son application a eu l'occasion de se prononcer sur les droits de minorités à travers le régime général des droits individuels. Il sera question de quelques unes de ces décisions au chapitre deuxième. Rappelons simplement que les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme sont finales et lient les États. Au niveau de l'Union européenne, la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*⁷², appliquée par la Cour européenne de Justice, interdit la discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale. La *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*⁷³ a pour objectif de favoriser

⁶⁷ Florence Benoît-Rohmer, « La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales » (1995) 6 E.J.I.L. 573 à la p. 5.

⁶⁸ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, S.T.E. 5 [*Convention européenne des droits de l'homme*].

⁶⁹ *Ibid.* art. 14.

⁷⁰ Art. 1 du Protocole 12 de la *Convention européenne des droits de l'homme*.

⁷¹ *Supra* note 68.

⁷² *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, [2000] J.O.C. 364/01.

⁷³ *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, 5 novembre 1992, S.T.C.E. 148, art. 7.

l'utilisation des langues régionales ou minoritaires dans les différents domaines de la vie publique et privée.

En Amérique et en Afrique, il n'y a pas d'instrument spécifique aux minorités et les instruments de protection des droits de la personne ne contiennent pas de disposition s'appliquant spécialement aux minorités. Les minorités sont sujettes au régime général des droits de la personne et à certaines dispositions relatives à la protection des peuples et des peuples autochtones⁷⁴. La Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est penchée à quelques reprises sur les cas de membres de minorités et de peuples autochtones. La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*⁷⁵ protège certains droits collectifs. Elle établit la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples auprès de laquelle États et individus peuvent déposer des plaintes⁷⁶.

L'Asie n'a pas son propre système régional de droits de la personne. Cependant, la *Déclaration de Bangkok*⁷⁷, adoptée par les représentants des pays asiatiques dans le cadre de la Conférence mondiale sur les droits de la personne de 1993, souligne l'importance des droits de groupes vulnérables tels les minorités ethniques, nationales, raciales, religieuses et linguistiques, les travailleurs migrants, les personnes handicapées, les peuples autochtones, les réfugiés et les personnes déplacées.

⁷⁴ Li-ann Thio, *Managing Babel: the International Legal Protection of Minorities in the Twentieth Century*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005 à la p. 263. En Afrique, il s'agit des articles 2 et 19 à 24 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* adoptée le 27 juin 1981 lors de la 18e Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine, entrée en vigueur le 21 octobre 1986, en ligne : Commission africaine des droits de l'homme et des peuples <http://www.achpr.org/francais/_info/charter_fr.html> [*Charte africaine*]. En Amérique, il s'agit de la *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, 22 novembre 1969, en ligne : <<http://www.cidh.org/Basicos/frbas3.htm>>.

⁷⁵ *Charte africaine, ibid.*

⁷⁶ *Ibid.* art. 30.

⁷⁷ *Déclaration de Bangkok*, 7 avril 1993, en ligne : <<http://www.unhchr.ch/html/menu5/wcbangk.htm>>.

Les traités bilatéraux constituent un autre outil de protection des minorités en droit international. Ils représentent un moyen de protection d'autant plus efficace qu'ils se fondent sur la réciprocité « lorsqu'il existe dans chaque État une minorité appartenant à la population majoritaire de l'autre »⁷⁸. Le traité bilatéral est un instrument de protection recommandé par le Rapporteur spécial Asbjorn Eide dans son rapport sur les moyens possibles de faciliter la solution par des voies pacifiques et constructives de problèmes dans lesquels des minorités sont impliquées⁷⁹.

Il ressort de ce cadre conventionnel que l'existence de minorités est généralement reconnue à l'échelle internationale mais que les bénéficiaires de la protection des droits des minorités sont en réalité les individus qui les composent, malgré le caractère souvent collectif des droits protégés. De plus, malgré la diversité des instruments et des mécanismes de protection, il semble que certains principes et concepts devant guider leur application demeurent flous.

B. Une théorie des minorités?

Le problème de la définition de « minorité » comme sujet de la protection des minorités en droit international est un vieux débat qui ne sera peut-être jamais résolu. Le droit international ne fournit pas de normes claires à la détermination de l'existence d'une minorité⁸⁰. La notion même de minorité est matière à controverse et malgré l'existence d'instruments internationaux qui devraient en guider l'interprétation, on se heurte à des obstacles d'ordre conceptuel, idéologique et pratique. Or, comme dans tous les domaines du droit, les définitions permettent d'identifier les bénéficiaires des droits et la portée de ces droits, avec les conséquences légales et politiques que cela implique. Établir une

⁷⁸ Schulte-Tenckhoff, *supra* note 63 à la p. 96.

⁷⁹ « Possible Ways and Means of Facilitating the Peaceful and Constructive Solution of the Problems Involving Minorities », Doc. Off. CES NU, 45e sess., supp. n°4, Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.4 (1993).à la p. 100.

⁸⁰ Voir généralement Eyassu Gayim, *The Concept of Minority in International Law: a critical Study of the Vital Elements*, Rovaniemi, University of Lapland Press, 2001 à la p. 97.

définition de la notion de minorité a été décrit comme une « mission impossible »⁸¹ et le terme a été qualifié d'indéfinissable⁸². L'absence de définition est particulièrement flagrante dans la *Déclaration des droits des minorités*, qui est le principal instrument international sur les minorités⁸³. Dans l'affaire des Communautés gréco-bulgares, la Cour permanente de Justice internationale devait rendre un avis consultatif sur l'interprétation des dispositions ayant trait aux communautés de la Convention gréco-bulgare du 27 novembre 1919 sur l'émigration réciproque⁸⁴. Cette convention visait à « assurer la paix par la protection des minorités »⁸⁵. La Cour a alors défini la « notion de communauté », envisagée sous « [son] aspect exclusivement minoritaire » comme suit :

une collectivité de personnes vivant dans un pays ou une localité donnée, ayant une race, une religion, une langue et des traditions qui leurs sont propres, et unies par l'identité de cette race, de cette religion, de cette langue et de ces traditions dans un sentiment de solidarité, à l'effet de conserver leurs traditions, de maintenir leur culte, d'assurer l'instruction et l'éducation de leurs enfants conformément au génie de leur race et de s'assister mutuellement⁸⁶.

La Cour a ajouté que l'existence d'une minorité selon la définition ci-dessus est une question de faits et non de droit⁸⁷. Cette approche factuelle de l'existence d'une minorité est celle que favorisent plusieurs auteurs pour qui une définition formelle ne parviendrait pas, de toute façon, à être suffisamment exhaustive et flexible pour couvrir toutes les réalités : une approche pragmatique et fonctionnelle s'impose⁸⁸. La quête d'une définition continue cependant à hanter

⁸¹ François Rigaux, « Mission impossible : la définition de la minorité » (1997) 30 Rev. trim. D.H.155.

⁸² *Rapport du Groupe de travail sur les minorités concernant sa première session, Genève, 28 août - 1er septembre 1995*, Doc. Off. CES NU, 48^e sess., E/CN.4/Sub.2/1996/2 au para. 85 (« M. Ali Khan [expert indépendant] s'est déclaré sceptique quant à la possibilité de définir le mot "minorité", une minorité n'étant, à son avis, pas définissable »).

⁸³ *Déclaration des droits des minorités*, *supra* note 48.

⁸⁴ *Communauté gréco-bulgares* (1930), Avis consultatif, C.P.J.I. (sér. B) n° 17.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.* à la p. 21.

⁸⁷ *Ibid.* à la p. 22.

⁸⁸ Thio, *supra* note 74 à la p. 6.

rapporteurs, auteurs et commissions. La Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations Unies s'est d'ailleurs penchée sur la question. En 1979, le Rapporteur spécial Francesco Capotorti proposait la définition suivante :

Un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un État, en position non dominante, dont les membres – ressortissants de l'État – possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue⁸⁹.

C'est à cette définition qu'il est le plus souvent fait référence dans la littérature. Malgré les divergences, on s'entend donc généralement sur certains éléments caractéristiques d'une minorité. Les minorités sont d'abord identifiées et définies par rapport à la majorité dont elles diffèrent par certaines caractéristiques (« des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population »⁹⁰). La minorité doit être en position non dominante par rapport au reste de la population⁹¹. Ni le *PIRDCP*, ni la *Déclaration des droits des minorités* ne le prévoient toutefois explicitement. La taille de la minorité est un élément essentiel de la définition de Capotorti (« numériquement inférieur au reste de la population d'un État »). Il est repris par la plupart des définitions qui retiennent qu'une minorité est un groupe représentant moins de la moitié de la population d'un État. La notion d'infériorité numérique n'est cependant pas toujours claire et la question de savoir si un groupe est trop ou pas suffisamment important numériquement pour constituer une minorité se pose parfois.

À l'absence de définition faisant l'unanimité, s'ajoute la diversité et l'ambiguïté de la terminologie utilisée. L'article 27 *PIRDCP* protège les minorités

⁸⁹ Francesco Capotorti, « Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques », Doc. NU E/CN.4/Sub.2/384/Rev.I (1979) au para. 568 [Capotorti, « Étude des droits des minorités »].

⁹⁰ *Ibid.*

« ethniques, religieuses ou linguistiques »⁹². D'autres instruments internationaux, notamment la *Convention-cadre sur la protection des minorités nationales* et la *Déclaration des droits des minorités*, traitent plutôt de « minorités nationales ». Le terme « nationales » soulève le doute quant aux bénéficiaires de la protection. Renvoie-t-il en effet à la notion de nation politique, i.e. aux citoyens d'un État, ou plutôt à celle de nation sociologique telle qu'illustrée par la définition de la Cour permanente de Justice internationale⁹³? La question prend tout son sens quand on constate que l'attribution d'un sens politique à la notion de nationalité priverait les non nationaux (donc les membres d'une minorité qui ne sont pas citoyens) de toute protection en tant que minorité. Cela revient à faire dépendre le statut de minorité de la volonté directe des États qui ont le pouvoir d'accorder et de retirer la citoyenneté, ce qui semble aller à l'encontre de la décision de la Cour permanente de Justice internationale qui indique que l'existence d'une minorité est une question de fait et non de droit⁹⁴. À cet égard, la position des Rapporteurs spéciaux des Nations Unies a toujours plutôt tendu vers une interprétation restrictive du sens de « minorité nationale » et à l'attribution d'un sens politique à cette notion. Le Secrétaire général des Nations Unies écrivait en 1949 :

In the case of minorities desiring positive services or the recognition of special rights in order to preserve their particular distinguishing characteristics, the question of citizenship is most important, for it is hardly conceivable that such special positive services or special rights would be granted by any State to groups of foreigners except when required by international law⁹⁵.

C'est également le point de vue adopté par de nombreux États qui refusent de reconnaître comme appartenant à une minorité les non-citoyens. Le Comité des droits de l'Homme a dénoncé cette interprétation dans son Observation générale

⁹¹ *Ibid.*; voir aussi Jules Deschênes, « Proposition concernant la définition de 'minorité' », Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1985/31 (1985).

⁹² *PIRDCP*, *supra* note 56.

⁹³ Nous devons cette formulation de la distinction entre nation politique et nation sociologique à Eyassu Gayim. Gayim, *supra* note 80 à la p.75.

⁹⁴ *Communautés gréco-bulgares*, *supra* note 84.

⁹⁵ *Definition and Classification of Minorities*, E/CN.4/sub-2/85 (1950), au para. 47; voir aussi la définition du Rapporteur Capotorti, ci-dessus.

sur l'article 27 *PRDCP*. D'après le Comité, les non-citoyens aussi bien que les citoyens bénéficient des droits protégés par l'article 27⁹⁶. Les travailleurs migrants et les touristes seraient donc également visés⁹⁷.

L'expression employée dans la *Déclaration des droits des minorités* n'est pas non plus à l'abri de la critique. Florence Benoît-Rohmer rappelle que « [l]e rapport du comité d'experts en matière de droits de l'homme adopté en 1973 soulignait déjà l'imperfection de l'expression 'minorités ethniques, linguistiques ou religieuses' utilisée dans le cadre de l'ONU parce qu'elle ne prend pas en considération l'existence de minorités dues à des sympathies ou affinités nationales plutôt qu'à des traditions et caractéristiques ethniques ou linguistiques nettement marquées »⁹⁸. D'autre part, la *Déclaration des droits des minorités* soulève une autre problématique récurrente dans les débats sur la définition de minorité : celle du caractère collectif ou individuel de la protection accordée. En effet, tel qu'indiqué précédemment, la *Déclaration des droits des minorités* protège « les personnes appartenant à des minorités », et non pas les minorités en tant que groupes.

Sur un plan pratique, pour faire fi des instruments internationaux de protection des minorités, il suffit souvent de nier l'existence de minorités sur un territoire donné. Les définitions ont donc une portée pratique importante. En effet, plusieurs États, tels la France, la Grèce, la Turquie et le Sénégal, nient tout simplement l'existence de minorités à l'intérieur de leurs frontières⁹⁹. La négation de l'existence de minorités est souvent liée à la prétention que la législation nationale reconnaît l'égalité de tous les citoyens. Pour justifier sa position, le

⁹⁶ *Observation générale n° 23 : Les droits des minorités (art. 27)*, CCPR/C/21/rev.1/Add.5 (1994), au para 5.2 [*Observation générale n° 23*]. Pour une critique de la position du Comité des droits de l'Homme, voir Gaetano Pentassuglia, *Defining « Minority » in International Law : A Critical Appraisal*, Rovaniemi, University of Lapland, 1999 aux pp. 29-30 [Pentassuglia, *Defining « Minority »*].

⁹⁷ *Observation générale n° 23, ibid.*

⁹⁸ Benoît-Rohmer, *supra* note 67 à la p. 35.

gouvernement français indiquait que le système légal français reconnaît l'égalité de tous les citoyens et rejette toute distinction fondée sur l'origine, la race et la religion. Il n'y aurait pas, en conséquence, de minorité en France¹⁰⁰. Cette approche est dénoncée par le Comité des droits de l'Homme qui rappelle que l'existence d'une minorité ethnique, religieuse ou linguistique dans un État ne dépend pas d'une décision de l'État et s'établit par des critères objectifs¹⁰¹. D'autre part, il n'y a pas de lien entre la reconnaissance de l'égalité des individus et l'existence de minorités¹⁰².

Qu'en est-il des Roms et des Gens du voyage? Dans ce mémoire, nous parlerons des Roms et des Gens du voyage comme d'une minorité transnationale et non territoriale. Quelques explications préliminaires s'imposent. Le transnationalisme est un terme souvent utilisé dans un contexte de migrations et de diasporas¹⁰³. On le définit comme « les processus par lesquels les immigrants forgent et maintiennent des relations sociales aux facettes multiples qui relient leur société d'origine et leur société d'adoption [notre traduction] »¹⁰⁴. La notion de transnationalisme a fait immixtion dans le vocabulaire lié aux minorités. Dans ce contexte, le transnationalisme, notion proche de celle de diaspora, est la caractéristique d'une minorité éparpillée dans plusieurs États sans former le groupe majoritaire dans aucun d'entre eux¹⁰⁵. Cette notion est particulièrement

⁹⁹ Gayim, *supra* note 80 à la p. 41. Il ne faut toutefois pas se leurrer car nombreux sont les pays qui tout en reconnaissant l'existence de minorités sur leur territoire ne leurs accordent pas tous les droits découlant de ce statut. La reconnaissance à elle seule ne garantit pas la protection.

¹⁰⁰ La position de la France est expliquée dans les rapports soumis au Comité des droits de l'Homme en vertu de l'article 40 du *PIRDCP* : France, Doc. NU CCPR/C/46/Add.2 (1987); Doc. NU CCPR/C/22/Add.2 (1982).

¹⁰¹ *Observation générale n°23, supra* note 96.

¹⁰² *Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte, Observations finales du Comité des droits de l'homme, France*, Doc. NU CCPR/C/79/Add.80, (1997) au para. 24.

¹⁰³ Voir Linda G. Basch. *Nations Unbound: Transnational Projects, Postcolonial Predicaments, and Deterritorialized Nation-States*, Amsterdam, Gordon and Breach, 1994; Anupam Chander, « Diaspora Bonds » (2001) 76 *N.Y.U. L. Rev.* 1005.

¹⁰⁴ Basch, *ibid.* à la p. 7.

¹⁰⁵ Stefan Wolff, « Beyond Ethnic Politics in Central and Eastern Europe » (2002) 4 *Journal of Ethnopolitics and Minority Issues in Europe* 1 à la p. 3.

intéressante car elle ajoute à la notion de non-territorialité l'idée d'un caractère international et s'oppose, dans une certaine mesure, à la notion de minorité nationale. Elle est souvent employée pour d'écrire les Roms¹⁰⁶, les Samis¹⁰⁷ et les Juifs¹⁰⁸. La notion de transnationalisme est également liée à celle de territorialité lorsqu'on parle de minorités. En effet, si la non-territorialité d'une nation se reflète dans le fait qu'elle n'ait pas de territoire qui lui soit propre, on retrouve dans la notion de transnationalisme d'une minorité cette même idée de « dispersion ». Le transnationalisme évoque donc aussi un rapport particulier au territoire. Le Conseil de l'Europe, dans sa Recommandation 1203, affirmait :

[V]ivant dispersés à travers toute l'Europe, ne pouvant se réclamer d'un pays qui leur soit propre, [les Roms] constituent une véritable minorité européenne qui ne correspond toutefois pas aux définitions applicables aux minorités nationales ou linguistiques¹⁰⁹.

En effet, ces définitions applicables aux minorités nationales ou linguistiques accordent une place importante à l'appartenance à un État, à un territoire. Nous avons vu que les pratiques individuelles des États varient et que bien souvent les droits et la protection dont bénéficient les Roms sont conditionnels au bon vouloir des États dont ils ont la citoyenneté. En France, par exemple, les trois cent mille Roms ou Gens du voyage du pays n'existent pas en tant que minorité aux yeux de

¹⁰⁶ Vermeersch, *supra* note 7 à la p. 887; Hugh Poulton, *Minorities in Southeast Europe: Inclusion and Exclusion*, Londres, Minority Rights Group International, 97/6, 1998 à la p. 17; Liégeois, *Roma/Gypsies*, *supra* note 11 à la p. 17; Will Guy, « Romani identity and post-Communist policy » dans Will Guy, dir., *Between Past and Future, the Roma of Central and Eastern Europe*, Hertfordshire, University of Hertfordshire Press, 2001 à la p. 21; Nicolae Gheorghe and Thomas Acton, « Citizens of the world and nowhere : minority, ethnic and human rights for Roma » dans Will Guy, dir. *Between Past and Future, the Roma of Central and Eastern Europe*, Hertfordshire, University of Hertfordshire Press, 2001 à la p. 69.

¹⁰⁷ Hurst Hannum, *Autonomy, Sovereignty, and Self-determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1996 à la p. 112 [Hannum, *Autonomy*].

¹⁰⁸ Poulton, *supra* note 106 à la p. 17.

¹⁰⁹ Conseil de l'Europe, A.P., *Recommandation 1203 relative aux Tsiganes en Europe*, Textes adoptés, 24^e séance (1993).

la loi¹¹⁰. En effet, la France considère que l'article 27 *PIRDCP* qui prévoit la protection des droits des minorités « dans les États où il existe des minorités » ne s'applique pas à elle car il serait contraire au droit français¹¹¹. Pourtant, à maintes reprises, le Conseil de l'Europe a sommé les États membres de reconnaître les Roms comme minorité¹¹². Dans la récente Résolution du Parlement européen sur la situation des Roms dans l'Union européenne, le Parlement rappelait que « la communauté rom n'est toujours pas considérée comme un groupe minoritaire ethnique ou national dans chaque État membre et dans chaque pays candidat et que, dès lors, elle ne bénéficie pas des droits relevant de ce statut dans tous les pays concernés »¹¹³. Le Parlement européen y réitérait la nécessité de porter la question des Roms à un niveau paneuropéen et invitait les pays membres à reconnaître les Roms comme minorité européenne.

Malgré tout, le caractère de minorité des Roms est généralement accepté car ils répondent à la plupart des critères proposés, notamment ceux de l'infériorité numérique et des caractéristiques ethniques distinctes. Les Roms ont leur propre langue, système juridique et traditions. Mais les Gens du voyage qui ne se distinguent pas nécessairement de la population majoritaire par des caractéristiques ethniques constituent-ils une minorité en droit international? Rappelons d'abord les origines de la tendance actuelle à parler de minorité ethnique et à accorder à l'ethnicité une place importante dans la définition de minorité. Jusqu'en 1950, c'est l'expression « minorité raciale »

¹¹⁰ Liégeois, *Roma/Gypsies*, *supra* note 11 à la p. 7. Les auteurs estiment que le nombre de « Roma/Gypsies vivant en France se situe entre 280 000 et 340 000. La Banque mondiale pour sa part estimait leur nombre à 310,000 en 2005, en ligne: Banque mondiale <<http://siteresources.worldbank.org/EXTROMA/Resources/briefing.pdf>>.

¹¹¹ *Supra* note 100.

¹¹² Le Conseil de l'Europe a exprimé son inquiétude face au « problème » des Gitans et a appelé ses membres à reconnaître les Gitans comme minorité ethnique dans de nombreux documents : Recommandation 563 (1969) de l'Assemblée relative à la situation des Tsiganes et autres nomades en Europe, Résolution (75) 13 du Comité des Ministres portant recommandation sur la situation sociale des populations nomades en Europe, Résolution 125 (1981) de la Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe sur le rôle et la responsabilité des collectivités locales et régionales face aux problèmes culturels et sociaux des populations d'origine nomade, Recommandation (83) 1 du Comité des Ministres relative aux nomades apatrides ou de nationalité indéterminée, etc.

(plutôt qu'ethnique ou nationale) qui était employée par les Nations Unies¹¹⁴. Par la suite, on lui a préféré le terme « ethnique » parce qu'il englobait à la fois les minorités « raciales » et « nationales » en mettant l'accent sur une spécificité culturelle plutôt que sur des caractéristiques physiques¹¹⁵. Selon certains auteurs, la notion de minorité n'est pas d'ordre ethnologique mais sociologique¹¹⁶. Pourrait alors être considéré comme une minorité « un groupe spécifique, ou désigné comme tel au regard d'un système de normes qui lui est propre et qu'il développe par lui-même, placé dans une situation de dépendance, d'infériorité, de subordination par un acte de nature politique ou juridique émanant des instances de pouvoir [...] l'affirmation culturelle des minorités n'a pas nécessairement à être confortée ou confirmée par le constat d'une composante ethnique exclusive »¹¹⁷. On pourrait voir dans cette position la volonté d'aborder la question des minorités de façon politiquement correcte en rejetant toute référence à une conception raciale du genre humain¹¹⁸. Ce n'est toutefois pas la principale raison d'éliminer de la terminologie du droit des minorités la notion d'ethnie. Selon le professeur Koubi, la pensée juridique doit exclure de l'analyse « certaines formules et expressions sources de confusions ou de dérives contraires à la fonction de protection qui fit émerger le concept de minorité en droit international »¹¹⁹. La notion de minorité ethnique est, d'après elle, porteuse de risques de conflits¹²⁰. Nous sommes d'avis que les minorités sont avant tout de construction sociale et culturelle. Dans cette perspective, les Gens du voyage, de part leur spécificité culturelle, leur identité distincte de celle du reste de la société dans lesquelles ils vivent, constituent une minorité à part entière.

¹¹³ *Supra* note 45.

¹¹⁴ Thornberry, *International Law*, *supra* note 2 à la p. 159.

¹¹⁵ *Ibid.* à la p. 160.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Geneviève Koubi, « Penser les minorités en droit », dans Fenet, dir., *supra* note 63 à la p. 427.

¹¹⁸ *Ibid.* Geneviève Koubi souligne que, paradoxalement, « de nos jours, cette expression de 'minorité ethnique' se voit dotée d'une valeur positive que le mot race ne détient pas alors même qu'elle contribue à la validation de certaines modalités de discrimination raciale que condamnent les textes internationaux dont la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 ».

¹¹⁹ *Ibid.* à la p. 426.

Avec sa Recommandation 1203¹²¹, le Conseil de l'Europe semblait faire l'aveu des limites du régime de protection des minorités lorsque confronté à la réalité des Roms et des Gens du voyage. Ces lacunes nous amènent à identifier le rapport au territoire et au mouvement comme les principaux défis qui se posent à la protection des droits de cette minorité.

¹²⁰ *Ibid.* à la p. 428.

¹²¹ *Supra* note 109.

CHAPITRE DEUXIÈME

TERRITORIALITÉ ET MOUVEMENT DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL

Dans ce chapitre, il sera question de deux éléments qui caractérisent, dans une certaine mesure, les minorités roms et les Gens du voyage et qui tendent à remettre en question la structure actuelle de la protection des droits des minorités. Ce deuxième chapitre présentera l'argument selon lequel malgré l'avènement de la mondialisation et la place croissante d'acteurs non étatiques et non territoriaux dans le système international, le territoire domine toujours notre compréhension de concepts géopolitiques et juridiques importants : l'État et la nation. L'État et la nation sont des figures centrales du système de droit international. Cela a pour conséquence que les conventions, les lois et la jurisprudence relatives aux minorités sont empreintes de la marque du territoire. Ce qui, à première vue, ne semble pas poser problème pour de nombreuses minorités affecte pourtant le statut et la protection de minorités qui se distinguent par leur caractère non territorial et transnational, tels les Roms et les Gens du voyage. D'autre part, à une époque où les échanges humains, financiers et culturels se multiplient, où le mouvement, au sens juridique de mouvement des personnes à l'intérieur et à l'extérieur des frontières des États, fait partie du quotidien, le nomadisme reste perçu comme une anomalie et un mode de vie obsolète.

I. Le territoire

A. Le poids de la territorialité

Notre étude s'articule autour du thème du territoire car la territorialité se manifeste de façon prépondérante dans la protection des droits des minorités et

dans le droit en général. Le territoire est généralement défini comme un espace occupé par des individus, des groupes sociaux et par l'État. Quant à la territorialité, les sociologues l'envisagent souvent comme l'expression d'une tendance naturelle des êtres humains dans la façon dont ils organisent leur vie sociale et autour de laquelle se construisent des relations de pouvoir¹²². Le concept de territorialité a évolué au fil des siècles. Si la conception médiévale était caractérisée par une vision « non exclusive » de la territorialité, dans notre système moderne, l'autorité appartient à des « enclaves clairement définies territorialement, fixes et exclusives mutuellement [notre traduction] »¹²³. Le géographe Robert D. Sack définit la territorialité d'une façon surprenante mais qui se révèle très juste à la lumière d'une analyse de la territorialité et de la protection des minorités. Il parle de la territorialité comme étant la stratégie par laquelle un contrôle est exercé sur les gens et les choses par l'entremise du territoire¹²⁴. La territorialité, écrit-il, c'est l'exercice d'un contrôle sur les actions et les relations par le contrôle d'une aire géographique, que ce soit à l'échelle locale ou internationale¹²⁵.

L'étude de concepts fondamentaux de la philosophie politique et du droit, concepts qui ne peuvent eux-mêmes être définis sans recourir à la notion de territoire, révèle l'omniprésence de la territorialité¹²⁶. L'État et la nation font partie de ces notions que le droit définit avec peine. Certes, l'absence de définition faisant l'unanimité et les variantes dans la formulation de concepts n'empêchent pas leur utilisation et l'édification des normes juridiques qui y sont

¹²² Anssi Paasi, « Territory », dans John Agnew, Katharyne Mitchell et Gerard Toal, dir., *A Companion to Political Geography*, Oxford, Blackwell, 2003, 109 à la p. 110.

¹²³ John Gerard Ruggie, « Territoriality and Beyond: Problematizing Modernity in International Relations » (1993) 47 *Int'l Org.* 139 à la p. 150. Voir toutefois Stephen Grosby, « Territoriality: the transcendental, primordial feature of modern societies » (1995) 1 *Nations and Nationalism* 143 aux pp. 153-155 (Pour Grosby, « Territoriality [...] is a distinctive feature of all human societies ». Dès le XIV^{ème} siècle le droit était devenu « territorialisé » et les peuples étaient envisagés en termes territoriaux).

¹²⁴ Robert David Sack, « Human Territoriality: A Theory » (1983) 73 *Annals of the Association of American Geographers* 55 à la p. 55.

¹²⁵ *Ibid.* à la p. 56.

¹²⁶ Paasi, *supra* note 122 à la p. 110.

relatives. Elles sont toutefois le reflet d'incertitudes et de la difficulté d'englober les multiples réalités de l'existence humaine dans l'expression d'une seule idée. On reconnaît traditionnellement trois éléments constitutifs à l'État : une population, un gouvernement et, bien sûr, un territoire. La *Convention de Montevideo* est le seul traité à fournir une définition de l'État. L'article premier de la Convention se lit ainsi :

L'État, sujet de droit international, est une entité possédant les caractéristiques suivantes : (a) une population permanente, (b) un territoire déterminé, (c) un gouvernement et (d) la capacité d'établir des relations avec d'autres États [notre traduction]¹²⁷.

La Convention ne lie que les États d'Amérique qui l'ont ratifiée mais cette définition fait autorité en droit international et on considère généralement que l'article premier reflète le droit international coutumier¹²⁸. L'exigence d'un territoire déterminé qu'on retrouve dans la définition de la *Convention de Montevideo* semble exclure d'emblée les aspirations étatiques de populations nomades. De même, la nécessité que l'État ait une population permanente semble problématique dans la mesure où elle exclurait également les populations nomades. Moins technique que la définition de la *Convention de Montevideo*, celle proposée par Anthony Giddens n'en fait pas moins ressortir le caractère territorial de l'État et les relations de pouvoir qui s'y jouent : « [state is a] bordered power container that is organized territorially »¹²⁹. L'État est source de droit, générateur des normes juridiques. Le territoire, c'est aussi la juridiction, la *lex terrae*. Dans un article intitulé « Law's Territory », Richard T. Ford souligne ce lien qui unit droit et territoire à travers une analyse du concept de juridiction. Il y relate l'évolution de la notion de souveraineté et explique dans une perspective

¹²⁷ *Convention de Montevideo sur les droits et les obligations des États*, 26 décembre 1933. La Convention de Montevideo est un traité signé par dix-neuf États américains lors de la 7^{ème} Conférence internationale des États américains.

¹²⁸ Joshua Castellino, *International Law and Self-determination The Interplay of the Politics of Territorial Possession with Formulations of Post-Colonial "National" Identity*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000 à la p. 77.

¹²⁹ Anthony Giddens, *A contemporary critique of historical materialism, Nation-State and Violence*, vol. 2, Cambridge, Polity Press, 1981.

historique le passage d'une conception tribale à une conception territoriale de l'espace¹³⁰.

Le territoire, c'est aussi la société. Rappelant les propos de Peter Sahlins, Paasi écrit : « the critical development was not the establishment of territoriality in society, but the establishment of society *as* a territory »¹³¹. Le rôle du territoire dans la formation des identités nationale a d'ailleurs fait l'objet de nombreuses études¹³². Il se manifeste également à travers la reconnaissance de l'existence de minorités, de peuples et de nations. C'est ainsi que dans l'affaire Micmac, le Canada avait avancé que les Micmacs n'étaient pas un peuple car ils n'avaient pas de territoire qui leur soit propre¹³³. L'existence de la nation en dehors d'une structure étatique, et donc territoriale, est difficilement concevable selon la pensée traditionnelle qui veut que « sans État, pas de nation »¹³⁴. L'État et la nation ont plus en commun que cette relation de réciprocité. Leur existence même semble dépendre du territoire. Dans un article sur le nationalisme et le droit international, Nathanel Berman retrace l'évolution du droit international et des théories du nationalisme¹³⁵. Il rappelle les fondements étatiques du droit international qui garantissent aux États un rôle central dans le système international et la naissance du principe des nationalités fondé sur le nationalisme libéral. Selon ce principe des nationalités, « international law could be firmly established only by granting nationalist claims for cultural and political independence »¹³⁶. On a longtemps

¹³⁰ Richard T. Ford, « Law's Territory (A History of Jurisdiction) » (1999) 97 Mich. L. Rev. 843 à la p. 873. (« [...] the ruler of a nation was king of a *people*, not a territory »).

¹³¹ Paasi, *supra* note 122 à la p. 115.

¹³² Voir notamment Anthony Smith, *National Identity*, Reno, University of Nevada Press, 1991 [Anthony Smith, *National Identity*].

¹³³ *Société tribale micmaque c. Canada*, Communication No. 205/1986, Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques – 43^e sess. (1991) CCPR/C/43/D/205/1986.

¹³⁴ Jacques-Fouques Duparc, *La protection des minorités de race, de langue et de religion*, 1922, tel que cité dans Nathanel Berman, « 'But the Alternative is Despair' : European Nationalism and the Modernist Renewal of International Law » (1993) 106 Har. L. Rev. 1792 à la p. 1801, n. 35. Berman cite également Robert Redslob, *Le principe des nationalités*, 13, 1931, à la p. 86 : « the nation has a natural tendency to constitute itself as a state ».

¹³⁵ Berman, *supra* note 134.

¹³⁶ *Ibid.* à la p. 1801.

opposé ces deux conceptions du droit international. Pourtant, les approches nationalistes sont souvent aussi ancrées dans la territorialité que les approches étatiques. Le nationalisme qui a émergé en Europe occidentale au XVIIIème siècle a modelé la façon dont on envisage aujourd'hui le territoire, en accentuant le lien entre le territoire et la nation¹³⁷. Le droit international évolue aujourd'hui vers une reconnaissance croissante d'acteurs non étatiques. Toutefois, la reconnaissance de certaines entités non étatiques et non territoriales se heurte au caractère central du territoire dans la participation au système de droit international. De la prépondérance de la territorialité dans l'État et dans la nation découle l'importance de la territorialité dans les normes régissant le système de l'État et des nations. Ce système se retrouve donc face à une impasse lorsque confronté à des problèmes qui n'ont pas de solution territoriale¹³⁸. Les notions d'État, de nation et de nationalisme sont le reflet de la conception territoriale qui domine la compréhension légale et politique de l'organisation des sociétés. Elles cadrent mal avec la réalité de certaines sociétés et laissent présager du caractère central du territoire dans la pensée légale, y compris dans la protection des minorités en droit international.

B. Territorialité et protection des minorités

Dans un ouvrage sur l'autonomie et les minorités, Hurst Hannum faisait ce constat funeste : « With few exceptions, a territorial base [...] is essential to the preservation of a group's culture. [...] those European "minorities" which were not able to maintain a separate territory are in the process of disappearing »¹³⁹. Si territoire et société sont si intrinsèquement liés, comment le droit envisage-t-il les minorités non territoriales? Le poids du territoire, des frontières et de l'État se manifeste au sein même de la définition de minorité¹⁴⁰. La définition de minorité

¹³⁷ Paasi, *supra* note 122 à la p. 116.

¹³⁸ Ruggie, *supra* note 123 à la p. 164.

¹³⁹ Hannum, *Autonomy*, *supra* note 107 à la p. 112.

¹⁴⁰ Castellino, *supra* note 128 à la p. 57.

proposée par le Rapporteur Capotorti énonce les éléments suivants pour décrire une minorité : une infériorité numérique au sein d'un État, une position non dominante, des caractéristiques ethniques, religieuses ou linguistiques distinctes de celles du reste de la population de l'État, un sentiment de solidarité et le désir de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue. Cette condition de l'existence « au sein d'un État » témoigne de la primauté de l'État en droit international et du carcan imposé aux minorités qui doivent se conformer à ce système international et aux limites territoriales qu'il sous-entend¹⁴¹. Tel que constaté par Gaetano Pentassuglia, les différentes définitions de minorité reflètent toutes « la conviction profonde de ce que le terme 'minorité' désigne un groupe ayant historiquement plongé ses racines dans le *territoire* d'un État et dont les caractéristiques ethnoculturelles [...] le distinguent nettement du reste de la population [nos italiques] »¹⁴². La protection des minorités, telle qu'envisagée par le droit international et mise en pratique par les États, repose elle aussi sur des assises territoriales.

Au cours du XX^{ème} siècle, la plupart des mesures prises en vue d'assurer la protection de minorités l'ont été à la suite de guerres et de changements aux limites territoriales des États. L'apparition d'une minorité au sein d'un État était souvent le fait de nouveaux tracés territoriaux¹⁴³. De ce fait, la territorialité fait partie intégrante de nombreuses mesures concernant les droits des minorités, à tel point que les mesures non territoriales constituent l'exception¹⁴⁴. Cause ou effet du poids de la territorialité, la définition territoriale des droits et le contrôle de portions de territoire sont souvent considérés comme indispensables à la

¹⁴¹ *Ibid.* Castellino ajoute : « This concept is not as obvious as it seems, as illustrated by the case of the gypsies. It is contentious to suggest that gypsies [...] exist purely within states. Modern border and immigration controls restrict their movements strictly to the state in which they happen to live ».

¹⁴² Gaetano Pentassuglia, *Minorités en droit international*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2002 à la p. 61 [Pentassuglia, *Minorités*].

¹⁴³ Jan Markusse, « Territoriality in national minority arrangements: European-wide legal standards and practices » dans Gertjan Djikink et Hans Knippenberg, dir., *The Territorial Factor, Political Geography in a Globalising World*, Amsterdam, Vossiuspers UvA, 2001, 247 à la p. 247.

¹⁴⁴ *Ibid.*

protection efficace des minorités. Pour Jan Markusse, une utilisation judicieuse de la territorialité et une approche visant à modeler les arrangements avec les minorités sur la structure territoriale de l'État peut faciliter et même améliorer le fonctionnement des « arrangements » avec les minorités¹⁴⁵. Il va jusqu'à suggérer que la territorialité constitue un aspect indispensable à la résolution de questions liées aux minorités et que l'existence d'un lien avec le territoire est essentielle à la satisfaction de certaines demandes des minorités¹⁴⁶. En effet, il indique que l'application d'une approche non territoriale limite la possibilité pour une minorité d'avoir une certaine autonomie aux seules dimensions culturelles et éducatives de la vie collective¹⁴⁷. Il indique que des domaines comme ceux des politiques environnementales ou des politiques de développement socio-économique ne peuvent efficacement faire l'objet d'un plus grand contrôle par les minorités que par l'entremise d'un exercice territorial des droits¹⁴⁸. Une approche non territoriale serait soumise aux aléas des divisions territoriales et du partage des compétences entre les différentes instances territoriales. Pourtant, dans un rapport de 1993, le Rapporteur spécial Asbjorn Eide soulignait déjà la nécessité de mettre en place des mesures conférant aux minorités l'administration des questions touchant leur identité, particulièrement la langue, sur une base non territoriale¹⁴⁹. Qu'on soit en désaccord ou non avec l'idée selon laquelle une structure territoriale est nécessaire à la mise en œuvre des droits des minorités, force est de constater qu'à l'heure actuelle ce point de vue, qui se reflète dans les différentes mesures mises en œuvre pour la protection des minorités, correspond largement à la pratique des États. Les exemples de cas où le droit place la protection des minorités sous le signe de la territorialité ne manquent pas. Ceux

¹⁴⁵ *Ibid.* à la p. 251.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.* à la p. 252

¹⁴⁹ *Rapport du Rapporteur special Asbjorn Eide sur la protection des minorités* « Possible Ways and Means of Facilitating the Peaceful and Constructive Solution of the Problems Involving Minorities », Doc. Off. CES NU, 45e sess., supp. n°4, Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.4 (1993).

liés à la protection des langues parlées par les minorités sont particulièrement flagrants.

La *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* a été adoptée en 1994 par le Conseil de l'Europe. L'article 14 de la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* établit le devoir pour les États de « s'efforcer d'assurer dans la mesure du possible » la possibilité pour les minorités d'apprendre la langue minoritaire ou de recevoir un enseignement dans cette langue et de l'utiliser dans leurs rapports avec les autorités administratives¹⁵⁰. Ce devoir est cependant conditionnel à l'« implantation substantielle ou traditionnelle » de la minorité dans la zone donnée. La nécessité d'une implantation substantielle et traditionnelle dans une zone donnée retire aux minorités ne possédant pas une telle caractéristique le bénéfice de la protection de leur langue prévue à la loi. La *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*¹⁵¹ a pour objectif de favoriser l'utilisation des langues régionales ou minoritaires dans les différents domaines de la vie sociale. Elle offre une protection aux langues régionales et minoritaires, et non aux minorités linguistiques elles-mêmes¹⁵². La Charte adoptée en 1992 sous les auspices du Conseil de l'Europe et qui a le statut de convention est le seul instrument international à faire mention des langues non territoriales qu'elle désigne par l'expression « langues dépourvues de territoire ». L'article 1(c) définit ainsi les « langues dépourvues de territoire » :

[...] par 'langues dépourvues de territoire', on entend les langues pratiquées par des ressortissants de l'Etat qui sont différentes de la (des) langue(s) pratiquée(s) par le reste de la population de l'Etat, mais qui, bien que traditionnellement pratiquées sur le territoire de l'Etat, ne peuvent pas être rattachées à une aire géographique particulière de celui-ci.

¹⁵⁰ *Supra* note 65.

¹⁵¹ *Supra* note 73.

¹⁵² Rapport explicatif de la *Charte européenne des langues régionales et minoritaires*, Conseil de l'Europe, au para 11, en ligne : Conseil de l'Europe <<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/148.htm>>.

Si la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* définit les langues non territoriales, c'est pour mieux les exclure. En effet, les langues visées par la protection prévue à la Charte sont essentiellement les langues territoriales, c'est-à-dire des langues qui sont traditionnellement employées dans une zone géographique déterminée¹⁵³. Le rapport explicatif indique que la Charte prend principalement en compte les langues qui comportent une assise territoriale « parce que la plupart des mesures qu'elle préconise nécessitent la définition d'un champ géographique d'application autre que celui de l'Etat dans son entier »¹⁵⁴. Les langues européennes dépourvues de territoire, comme le romani et le yiddish (ce sont les exemples donnés par le rapport explicatif), faute d'assise territoriale, ne bénéficient que d'une protection limitée¹⁵⁵. L'article 7 (5) de la Charte stipule :

[...] Les Parties s'engagent à appliquer, *mutatis mutandis*, les principes énumérés aux paragraphes 1 à 4 ci-dessus [élimination de la discrimination, promotion de la compréhension mutuelle entre les groupes linguistiques, constitution d'organes représentatifs des intérêts des langues régionales ou minoritaires, prise en compte des besoins des groupes linguistiques, etc....] aux langues dépourvues de territoire. Cependant, dans le cas de ces langues, la nature et la portée des mesures à prendre pour donner effet à la présente Charte seront déterminées de manière souple, en tenant compte des besoins et des vœux, et en respectant les traditions et les caractéristiques des groupes qui pratiquent les langues en question¹⁵⁶.

Cet article semble offrir aux États un moyen d'éviter d'accorder aux langues non territoriales une protection équivalente à celle qu'ils doivent garantir aux langues ayant des assises territoriales. Dans un texte intitulé « Non-Territorial Languages:

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.* au para 33.

¹⁵⁵ Le para. 36 du rapport indique que : « Les "langues dépourvues de territoire" sont exclues de la catégorie des langues régionales ou minoritaires parce qu'elles n'ont pas d'assise territoriale ».

¹⁵⁶ Le paragraphe 37 du rapport explicatif indique qu' : « [à] défaut d'assise territoriale, seule une partie limitée de la Charte est susceptible de s'appliquer à ces langues. En particulier, la plupart des dispositions de la partie III tendent à protéger ou à promouvoir les langues régionales ou minoritaires par rapport au territoire dans lequel elles sont pratiquées. La partie II peut plus facilement être appliquée aux langues dépourvues de territoire, mais seulement *mutatis mutandis* et aux conditions mentionnées à l'article 7, paragraphe 5 ».

Romany as an Example », Marcia Rooker s'intéresse à l'une des principales langues non territoriales d'Europe : le romani¹⁵⁷. Rooker suggère une interprétation plus optimiste de l'article 7(5) de la Charte¹⁵⁸. Elle indique qu'on peut interpréter l'article 7(5) comme signifiant que les mesures qui doivent être prises en vue de protéger les langues minoritaires non territoriales ne sont pas toutes énumérées à l'article 7 qui prévoit les mesures que les États doivent mettre en œuvre. Parmi la liste de mesures linguistiques énumérées à la partie III de la Charte, les États doivent en choisir et en appliquer au moins trente-cinq. Selon Rooker, la « manière souple » signifie que les États peuvent choisir d'appliquer moins de trente-cinq mesures dans le cas d'une langue non territoriale. Elle souligne toutefois que seule l'Allemagne a interprété l'article 7(5) de la sorte¹⁵⁹. D'autre part, l'article 3(1) de la Charte prévoit que les États doivent spécifier dans leurs instruments de ratification les langues régionales ou minoritaires à laquelle ils appliqueront les dispositions de la Charte. Une poignée de pays ont choisi de protéger la langue romani au même titre que les autres langues minoritaires ou régionales par une indication dans leurs instruments de ratification. Il s'agit de l'Allemagne, de l'Autriche, du Monténégro, des Pays-Bas¹⁶⁰, de la Serbie, de la Slovaquie et de la Slovénie. Les Pays-Bas, la Suède et la Finlande se sont engagés à appliquer *mutatis mutandis* les principes énumérés aux paragraphes 1 à 4 de l'article 7 au romani et au yiddish. Certains États ont émis des réserves à l'application de la Charte aux langues non territoriales, mais la plupart omettent simplement de les nommer dans les instruments de ratification, les excluant ainsi de la protection de la Charte. La Croatie, pays où vivent quelques 40 000 Roms, a déclaré que l'article 7 (5) par lequel les États s'engagent à appliquer, *mutatis*

¹⁵⁷ Marcia Rooker, « Non-Territorial Languages : Romany as an Example », dans Snezana Trifunovska et Fernand de Varennes, dir., *Minority Rights in Europe: European Minorities and Language*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2001, 43.

¹⁵⁸ *Ibid.* à la p. 49.

¹⁵⁹ *Ibid.* aux pp. 49-50.

¹⁶⁰ Dans sa déclaration, le Royaume des Pays-Bas affirme qu'il appliquera les principes énumérés en Partie II de la Charte conformément à l'article 7(5) « aux langues yiddish et romanes ».

mutandis, les principes de la Charte aux langues dépourvues de territoire ne lui était pas applicable¹⁶¹.

Finalement, et dans un autre registre, on conçoit aisément que les minorités qui ont un « État-parent »¹⁶² ont l'avantage de bénéficier d'un soutien substantiel de la part de cet État qui leur manifeste souvent un intérêt particulier. On l'a observé dans le cas de la minorité germanophone du Tyrol du Sud pour laquelle a été conclue l'entente de 1946 entre l'Italie et l'Autriche¹⁶³. De même, la Hongrie a conclu toute une série d'ententes bilatérales avec d'autres États dans lesquels sont établies des minorités hongroises dans le but de protéger les intérêts de ses « nationaux »¹⁶⁴. Ce soutien semble encore plus prompt lorsqu'au sein d'un État on retrouve une minorité dont l'État-parent héberge également une minorité issue de ce même État. C'est le cas de la minorité danoise d'Allemagne et de la minorité allemande du Danemark. En effet, ce genre de situation a souvent donné lieu à des accords bilatéraux dont les dispositions visant la protection réciproque des minorités s'ajoutent au cadre général des conventions multilatérales¹⁶⁵. L'accord germano-danois de 1955 en est un exemple. Le fait pour une minorité d'avoir un État-parent dont elle est issue est exprimé en anglais à travers les notions de *kin-state* ou de *homeland*. La « terre d'origine » est bien sûr une notion étroitement liée au territoire et à l'État. Elle peut constituer un atout de taille pour les minorités qui se trouvent dans une telle situation¹⁶⁶. Un autre aspect non négligeable est la portée symbolique que revêt la perspective d'une « terre

¹⁶¹ Réserve consignée dans l'instrument de ratification, déposé le 5 novembre 1997.

¹⁶² Le Rapport du Secrétaire général sur la protection des minorités et les moyens possibles de faciliter la solution par des voies pacifiques et constructives de problèmes dans lesquels des minorités sont impliquées parle de « mère patrie », E/CN.4/Sub.2/1995/33, au para 71.

¹⁶³ L'Accord De Gasperi-Gruber, du nom des ministres des Affaires étrangères de l'Italie et de l'Autriche de l'époque, constitue l'Annexe IV du Traité de Paix signé le 10 février 1947 (49 R.T.N.U. 3).

¹⁶⁴ Ces ententes sont au nombre de quinze. Niamh Walsh, « Minority Self-Government in Hungary: Legislation and Practice » (2000) *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe* 1 aux pp. 20-21, en ligne: JEMIE <<http://www.ecmi.de/jemie/download/JEMIE04Walsh30-07-01.pdf>>.

¹⁶⁵ Voir à la p. 19 ci-dessus.

¹⁶⁶ Markusse, *supra* note 143 à la p. 251 (« territorial institutionalisation of a homeland can be a powerful resource for ethno-national mobilisation »).

d'origine » pour les minorités dans le renforcement de leur identité et dans leur sentiment d'appartenance à une communauté transnationale.

Comme l'a écrit Keating, « the end of territory as a factor in social and political life has been predicted regularly over the last hundred years, yet somehow it keeps coming back »¹⁶⁷. Ce premier point a tenté de le démontrer, le territoire domine notre compréhension des notions géopolitiques et légales qui ont une importance fondamentale lorsqu'on parle de sociétés et de minorités. Cela a pour conséquence que la protection des minorités est empreinte de la marque du territoire.

II. Le mouvement

[C]oncepts of mobility lie at the heart of the Western canon; otherness wanders through its center. [...] Movement is one of the central resources for social description¹⁶⁸.

Au-delà de la réalité d'un mode de vie caractérisé par le mouvement et de faibles attaches territoriales, le nomadisme apparaît comme la métaphore d'un rapport particulier à l'espace et à l'existence. Symbole du postmodernisme pour des philosophes comme Deleuze et Braidotti¹⁶⁹, le nomade comme le philosophe défie le pouvoir sédentaire¹⁷⁰. Mais Peters, tout en soulignant le potentiel métaphorique du nomadisme, nous met en garde contre la « romantisation » du concept : « the romance of gypsy life has done nothing to protect nonmetaphorical

¹⁶⁷ Michael Keating, *The New Regionalism in Western Europe: Territorial Restructuring and Political Change*, Cheltenham, Elgar Press, 1998 à la p. ix. Voir aussi Susan G. Drummond, « The Process Geography of Law (As Approached through Andalusian Gitano Family Law) » (2000) 45 *J. Legal Pluralism* 49 à la p. 50.

¹⁶⁸ John Durham Peters, « Exile, Nomadism and Diaspora: The Stakes of Mobility in the Western Canon » dans Hamid Naficy, dir., *Home, Exile, Homeland: film, media, and the politics of place*, New York, Routledge, 1999 aux pp. 17-18.

¹⁶⁹ Rosi Braidotti, *Nomadic Subjects: Embodiment and Sexual Difference in Contemporary Feminist Theory*, 1994: « nomadism [is] a kind of critical consciousness that resists settling into socially coded modes of thought and behaviour ».

¹⁷⁰ Peters, *supra* note 168 à la p. 33.

gypsies from state oppression »¹⁷¹. Le nomadisme est d'abord un mode de vie qui a souvent suscité incompréhension et répression et c'est à cet aspect que nous nous intéresserons. Robbie McVeigh définit son antonyme, le « sédentarisme » (notion qu'il assimile à « l'anti-nomadisme »), comme « le système d'idées et de pratiques qui sert à normaliser et à reproduire des modes d'existence sédentaires et à marginaliser et réprimer des modes d'existence nomades [notre traduction] »¹⁷². Il place ainsi l'antagonisme entre le nomadisme et le « sédentarisme » au cœur-même de la définition de cette notion. Un certain évolutionnisme social envisage le passage d'une société nomade à une société sédentaire comme une transition nécessaire d'un mode de vie désuet vers la civilisation¹⁷³. Pourtant, les nomades n'ont pas disparu et de nombreux groupes mènent un mode de vie nomade ou semi-nomade au sein de sociétés sédentaires : Masai, Bédouins, et bien sûr certains Roms et Gens du voyage. Les sociétés sédentaires ont toujours manifesté une certaine forme d'incompréhension et d'appréhension à l'égard des nomades. Elles invoquent parfois le fait que les nomades vivent dispersés sur de larges territoires, mènent un mode de vie qui entre en contradiction avec les lois, affectent les relations avec les États voisins par leurs activités, ne se conforment pas aux lois et ne payent pas d'impôts¹⁷⁴.

Dans cette partie, le mouvement, incarné par le nomadisme, les diasporas et les migrations, sera envisagé comme une deuxième dimension de l'existence des Roms et des Gens du voyage. Les notions de territoire et de mouvement sont intimement liées. Le mouvement est une notion ancrée dans l'espace : c'est le mouvement « dans » et « entre » des territoires donnés. Le mouvement, comme les frontières, joue un rôle important dans la construction du territoire et dans la

¹⁷¹ *Ibid.* à la p. 35.

¹⁷² Robbie McVeigh, « Theorising sedentarism: the roots of anti-nomadism » dans Thomas Acton, dir., *Gypsy politics and Traveller identity*, Hertfordshire, University of Hertfordshire Press, 1997, 7 à la p. 9.

¹⁷³ *Ibid.* à la p. 10.

¹⁷⁴ Issachar Rosen-Zvi, *Taking Space Seriously: Law, Space and Society in Contemporary Israel*, Aldershot, Ashgate, 2004 à la p. 51.

« pratique » de la territorialité¹⁷⁵. Les individus qui mènent un mode de vie nomade sont particulièrement vulnérables à toute forme de contrôle de la liberté de mouvement et de résidence. Nous verrons que la législation et la jurisprudence liées à la liberté de mouvement affectent la protection des Roms et Gens du voyage qui sont nomades. En dépit de la reconnaissance croissante d'un droit au mode de vie comme droit des minorités, les différentes mesures mises en œuvre pour réglementer un mode de vie nomade et la jurisprudence mettant en cause des Roms et des Gens du voyage témoignent d'une perception du mouvement comme représentant un péril pour la stabilité des sociétés. Cette perception qui se traduit en droit à travers la législation et la jurisprudence affecte la protection des minorités roms et des Gens du voyage et justifie qu'on s'interroge sur le droit au mode de vie nomade comme droit des minorités.

A. Les peuples nomades dans la jurisprudence

Au cours de l'histoire, le mode de vie nomade de certaines minorités et peuples autochtones a influé sur l'interprétation de leurs droits. Les exemples abondent lorsqu'on considère la situation des autochtones d'Amérique dont les droits sur les territoires qu'ils peuplaient étaient souvent niés en raison de leur mode de vie. La jurisprudence de la Cour permanente de Justice, puis de la Cour internationale de Justice, reflète une certaine évolution de la perception du lien entre le mouvement, le territoire et le peuple en droit.

La décision de la Cour permanente de Justice internationale sur le statut juridique du Groenland oriental illustre la perception du lien entre une population nomade et le territoire qu'elle occupe qui prévalait à l'époque de la colonisation¹⁷⁶. Cette affaire découlait d'un différend entre le Danemark et la Norvège quant au statut juridique du Groenland. À la suite de découverte du Groenland vers le X^{ème} siècle, des colonies tributaires de la couronne de Norvège

¹⁷⁵ Paasi, *supra* note 122 à la p. 112.

¹⁷⁶ *Statut juridique du Groenland oriental* (Norvège c. Danemark) (1933), C.P.J.I. (sér. A/B) n° 53.

y furent implantées. Par la suite, les royaumes de Norvège et du Danemark furent réunis sous la même couronne jusqu'en 1814. Les colonies disparurent vers le XVI^{ème} siècle. La Norvège prétendait avoir procédé à l'occupation de certains territoires du Groenland oriental à partir de 1931 et en avoir acquis la souveraineté car à l'époque de l'occupation le territoire était *terra nullius* puisque aucune colonie n'y avait jamais été installée et la zone de souveraineté du Danemark ne s'étendait pas au-delà de ces colonies. La Cour estima qu'au XIII^{ème} et XIV^{ème} siècles la souveraineté de la Norvège sur le Groenland ne se limitait pas aux colonies. La Norvège fondait son argument selon lequel après la disparition des colonies norvégiennes la souveraineté norvégienne sur le Groenland s'était perdue et le Groenland était devenu une *terra nullius* sur la conquête et l'abandon volontaire. À cela, la cour répondit que le mot « conquête » n'était pas approprié car « la conquête n'agit comme une cause provoquant la perte de la souveraineté que lorsqu'il y a guerre entre deux États et que, à la suite de la défaite de l'un d'eux, la souveraineté sur le territoire passe de l'État vaincu à l'État victorieux ». Le principe ne s'appliquerait donc pas « dans le cas où une colonie a été établie dans un pays éloigné et où ses habitants sont massacrés par la population aborigène », même à supposer que ce soit « la lutte avec les Esquimaux qui ait abouti à la ruine des établissements ». Le terme « conquête » ne s'applique donc pas à l'occupation d'un territoire par des aborigènes semi-nomades. Cette précision apportée par la Cour révèle que, selon elle, l'occupation d'un territoire par des aborigènes nomades n'avait pas d'impact du point de vue de la souveraineté.

L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Sahara occidental nous donne, à travers le cas des Sahraouis, un autre exemple de la façon dont le droit international envisage le rapport entre les peuples nomades et le territoire¹⁷⁷. La situation des Sahraouis et celle des Roms sont semblables à plusieurs égards¹⁷⁸. Pour mieux comprendre cette comparaison, il convient de

¹⁷⁷ *Affaire du Sahara occidental*, Avis consultatif, [1975] C.I.J. rec. 32 [*Sahara occidental*].

¹⁷⁸ Castellino, *supra* note 128 à la p. 57.

rappeler les circonstances qui ont donné lieu à la décision de la Cour internationale de Justice. Le Sahara occidental est un territoire ayant pour pays limitrophes le Maroc, au nord, et la Mauritanie, au sud. Il est peuplé principalement par des pasteurs nomades, les Sahraouis, qui voyagent dans la région englobant le Sahara occidental, le Maroc et la Mauritanie. Le Sahara occidental tomba sous protectorat espagnol en 1884. En 1966, à l'heure de la décolonisation, le Maroc et la Mauritanie exprimèrent le désir de voir les habitants du Sahara occidental exercer leur droit à l'autodétermination. Le Sahara occidental était une région riche en phosphate et en ressources minérales. On comprend donc les velléités territoriales du Maroc, de la Mauritanie et de l'Espagne sur la région. L'Espagne se retira finalement en 1974. L'affaire fut soumise à l'avis de la Cour internationale de Justice en 1975. À la suite de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice, le roi Hassan du Maroc II appela à une marche sur le Sahara occidental en vue de récupérer un territoire qu'il estimait revenir au Maroc pour des raisons historiques. En réponse, le Conseil de sécurité émit une résolution exigeant le retrait du Maroc du territoire du Sahara occidental. En 1976, le Front POLISARIO reconnu comme représentant des Sahraouis par l'ONU déclara la République arabe sahraouie démocratique. Il prétendait que les Sahraouis étaient un peuple au sens de l'article 1(1) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et qu'ils avaient un droit à l'autodétermination¹⁷⁹. Le référendum qui devait décider du sort du Sahara occidental n'a toutefois pas encore eu lieu, le principal obstacle étant la détermination des personnes ayant le droit de voter. La situation du Sahara occidental a ceci de particulier qu'il s'agit d'une ancienne colonie peuplée par des populations nomades et sur laquelle deux États récemment décolonisés avaient des prétentions¹⁸⁰.

Les questions posées à la Cour internationale de Justice par l'Assemblée générale des Nations Unies étaient les suivantes : le Sahara occidental était-il, au

¹⁷⁹ *Ibid.* à la p. 253.

¹⁸⁰ *Ibid.* à la p. 178.

moment de la colonisation par l'Espagne, un territoire sans maître (*terra nullius*)? Dans la négative, quels étaient les liens juridiques du territoire du Sahara occidental avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien? En droit international, l'occupation est un mode d'acquisition de la souveraineté sur un territoire qui doit être *terra nullius* pour que cette occupation soit valable¹⁸¹. En droit romain, l'expression *terra nullius* renvoyait aux territoires qui n'étaient pas sous contrôle romain. Le terme a ensuite désigné successivement les territoires non chrétiens au XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles ainsi que les territoires qui n'appartenaient pas à des États « civilisés »¹⁸². La Cour internationale de Justice répondit par la négative à la première question. Le Sahara occidental n'était pas un territoire sans maître au moment de la colonisation par l'Espagne¹⁸³. En effet, le Sahara occidental était occupé par des tribus qui, bien que nomades, étaient organisées socialement et politiquement sous la direction de chefs qui les représentaient¹⁸⁴. Quant à la question des liens juridiques unissant le Sahara occidental au Maroc ou à la Mauritanie, le Maroc prétendait, d'une part, qu'il y avait eu diverses manifestations de son autorité sur le territoire sur le plan interne et, d'autre part, qu'il y avait eu reconnaissance internationale de sa souveraineté sur le Sahara occidental. Quant au Sahraouis, même si c'était en quelque sorte leur sort qui était joué, ils ne purent présenter leur point de vue devant la Cour internationale de Justice car seuls les États ont la compétence requise pour ce faire¹⁸⁵. La Cour estima que la preuve ne permettait pas d'établir que le Maroc avait exercé sa souveraineté sur le territoire du Sahara occidental¹⁸⁶. Elle conclut qu'il existait des liens juridiques d'allégeance entre certaines des tribus nomades du Sahara occidental et le sultan du Maroc, mais que ces liens n'étaient pas de nature à affecter la décolonisation du Sahara occidental¹⁸⁷. Elle observa également qu'il existait des liens juridiques entre le territoire du Sahara occidental et

¹⁸¹ *Sahara occidental*, *supra* note 177 à la p. 39.

¹⁸² Castellino, *supra* note 128 à la p. 231.

¹⁸³ *Sahara occidental*, *supra* note 177 aux pp. 38-40.

¹⁸⁴ *Ibid.* au para. 81.

¹⁸⁵ Castellino, *supra* note 128 à la p. 252.

¹⁸⁶ *Supra* note 177 au para. 105.

l'ensemble mauritanien. Elle rejeta toutefois les prétentions du Maroc et de la Mauritanie sur le Sahara occidental malgré l'existence de ces liens car les éléments et renseignements portés à sa connaissance n'établissaient l'existence d'aucun lien de souveraineté territoriale entre le territoire du Sahara occidental et le Royaume du Maroc ou l'ensemble mauritanien de nature à influencer l'application du principe de l'autodétermination des peuples de ce territoire dans la décolonisation du Sahara occidental¹⁸⁸.

L'étrangeté de cette décision dans laquelle la Cour internationale de Justice semble avoir dissocié les habitants nomades du territoire qu'ils parcouraient est soulignée par certains juges de la Cour dans leurs opinions individuelles. Ainsi, le vice-président Ammoun écrivit-il :

That text completely disregards the notion of territory in saying that Morocco had legal ties with certain peoples. Those peoples did not live suspended between the sky and the ground. The territory of the Sakiet El Hamra which they have always inhabited and traversed in all directions, exploiting its agricultural resources (palm groves, grazing grounds, seasonal crops, water-holes, etc.) and its economic resources (routes of communication and commercial transit) - is that territory not theirs?¹⁸⁹

En effet, comment se fait-il qu'en présence d'un territoire occupé par une population, la Cour internationale de Justice n'ait pas décidé que le territoire était sous la souveraineté de ce peuple? Tout en reconnaissant le fait que le Sahara occidental n'était pas un territoire sans maître, la Cour internationale de Justice s'interroge sur la possibilité que le territoire appartienne au Maroc ou à l'ensemble mauritanien plutôt que de proclamer la souveraineté des Sahraouis sur ce territoire. Castellino avance cette hypothèse:

[I]f the nineteenth century caveat of *terra nullius* referred to territories that were non-civilised, could it be that the twentieth century equivalent would be territories of people who were non-

¹⁸⁷ *Ibid.* au para. 162.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.* au para 4, p. 101.

sedentary? Modern international law, expressed within rigid state structures has no way of coping with people/peoples that are nomadic since the crossing of frontiers is no longer as easy. Instead territory that was traditionally traversed by nomadic peoples has become part of a sovereign state while the lifestyle of the people that lived and traversed across it has been rendered *nullius*¹⁹⁰.

Il faut toutefois reconnaître que cette décision marque une rupture importante avec la pratique antérieure qui décrivait les territoires peuplés par des nomades comme *terra nullius*. La Cour internationale de Justice y a affirmé le principe du droit à l'autodétermination et a conclu que le désir des habitants du Sahara occidental devait être pris en considération. Elle semble ainsi avoir réussi à concilier, dans une certaine mesure, le nomadisme des habitants du Sahara occidental avec leur droit à l'autodétermination. Cette décision témoigne d'une évolution de la perception du lien entre les populations nomades et le territoire : le Sahara occidental, peuplé par des nomades, n'était pas une *terra nullius*. Mais les nomades demeurent considérés d'un œil particulier dans la législation et la jurisprudence qui ont traité à la liberté de mouvement et au droit de choisir son lieu de résidence. Dans le cadre d'une réflexion sur les droits des minorités, les droits à la liberté de mouvement et au choix du lieu de résidence prennent une dimension particulière, différente de la perspective individuelle adoptée en matière de droits de la personne. La dimension collective des droits des minorités et le mode de vie nomade se rejoignent et nous forcent à envisager la liberté de mouvement et le choix du lieu de résidence dans une toute autre perspective.

B. Liberté de mouvement et choix du lieu de résidence

Le droit à la liberté de mouvement revêt un caractère fondamental : des restrictions arbitraires à ce droit peuvent avoir pour conséquence la négation

¹⁹⁰ Castellino, *supra* note 128 à la p. 232.

d'autres droits, tels les droits de propriété, la liberté d'association, etc¹⁹¹. L'article 13(1) de la *Déclaration universelle des droits de la personne* prévoit que : « Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État ». De même, le *PIRDCP* indique que « quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence »¹⁹². Les restrictions à la liberté de mouvement protégée par le *PIRDCP* ne sont permises que dans la mesure où elles sont prévues par la loi, qu'elles sont nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques ou les droits et libertés d'autrui, et qu'elles sont compatibles avec les autres droits reconnus par le *PIRDCP*¹⁹³. En Europe, le Protocole n° 4 de la *Convention européenne des droits de l'Homme* garantit le droit de quiconque se trouve sur le territoire d'un État d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence¹⁹⁴. Les restrictions à l'exercice de ces droits sont limitées à : 1) celles qui sont prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui; 2) dans certaines zones déterminées, celles qui sont prévues par la loi et qui sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique (par exemple, la réglementation en matière d'urbanisme)¹⁹⁵. En Amérique, l'article 22(1) de la *Convention américaine relative aux droits de l'Homme* prévoit que « quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y résider en conformité des lois régissant la matière »¹⁹⁶. Les restrictions à l'exercice de ces droits sont les mêmes que celles prévues au Protocole n° 4 de la *Convention européenne des droits de l'Homme*. En Afrique, la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* garantit à toute personne « le droit de circuler librement et

¹⁹¹ Chaloka Beyani, *Human Rights Standards and the Free Movement of People Within States*, Oxford, Oxford University Press, 2000 à la p. 3.

¹⁹² *PIRDCP*, *supra* note 56, art. 12(1).

¹⁹³ *Ibid.* art. 12(3).

¹⁹⁴ *Supra* note 68, art. 2(1).

¹⁹⁵ *Ibid.* art. 2(3) et (4).

¹⁹⁶ *Supra* note 74.

de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi »¹⁹⁷. La *Charte africaine* ne prévoit pas de restriction, bien qu'en pratique l'exercice de la liberté de mouvement et du choix du lieu de résidence soit souvent restreint par les États¹⁹⁸. Ce cadre international établit les principes de protection de la liberté de mouvement et du droit au choix du lieu de résidence. Les États demeurent bien sûr libres de réglementer le mouvement et le choix du lieu de résidence des individus qui se trouvent sur leur territoire, notamment par des méthodes d'enregistrement (cartes d'identité, inscription à un registre, passeports...) qui leur permettent de contrôler leurs allées et venues. Le fait d'utiliser de telles méthodes d'enregistrement ne constitue pas en soi une restriction à la liberté de mouvement et de résidence. Toutefois, lorsque que l'enregistrement, notamment par l'entremise de cartes d'identité, devient une condition nécessaire à la liberté de mouvement et de résidence à l'intérieur de l'État, il peut constituer une restriction indirecte à l'exercice de ces droits¹⁹⁹. De telles restrictions doivent être conformes aux principes énoncés dans les traités internationaux. En dernier ressort, c'est le droit international qui décide de la légalité de ces mesures²⁰⁰.

Les individus qui ont un mode de vie nomade sont particulièrement vulnérables à toutes formes de contrôle de la liberté de mouvement et de résidence. C'est le cas des Roms et des Gens du voyage, pour qui ces droits revêtent une importance certaine. La question du nomadisme des Roms doit être abordée avec précaution car elle demeure un sujet controversé auquel sont associés toutes sortes de stéréotypes. Tous les Roms ne sont pas nomades. Il convient pourtant de se pencher sur cet aspect pour plusieurs raisons. D'une part, on estime qu'environ 40% des Roms et Gens du voyage ont un mode de vie nomade ou semi-nomade, se déplaçant de façon saisonnière ou périodique²⁰¹.

¹⁹⁷ *Ibid.* art. 12(1).

¹⁹⁸ Beyani, *supra* note 193 à la p. 17.

¹⁹⁹ *Ibid.* à la p. 59.

²⁰⁰ *Ibid.* à la p. 60.

²⁰¹ *Supra* note 6.

D'autre part, le nomadisme est une caractéristique qui entraîne des conséquences importantes sur le plan juridique et social. Nous l'avons vu avec l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Sahara occidental, le droit envisage le nomadisme d'une façon particulière dont il faut étudier les implications pour les minorités Roms et les Gens du voyage. Cette partie portera principalement sur deux droits fondamentaux dont la pertinence est évidente dans la problématique du nomadisme : la liberté de mouvement et le choix du lieu de résidence. Nous verrons également que le droit au respect de la vie privée et l'interdiction de la discrimination apparaissent comme d'autres vecteurs par l'entremise desquels les tribunaux internationaux peuvent imposer des limites à l'action étatique qui a pour effet de restreindre la liberté de mouvement et de résidence des Roms et Gens du voyage. Nous constaterons l'émergence dans le discours juridique d'un droit corollaire à la liberté de mouvement : un droit au stationnement²⁰², spécifique aux Roms et Gens du voyage.

Le nomadisme des Roms et des Gens du voyage prend différentes formes. Liégeois distingue un nomadisme « structurel » découlant de certaines formes d'organisation sociale ou économique, d'un nomadisme « réactif », provoqué par des facteurs extérieurs : évictions, réglementation, etc²⁰³. Hancock explique le nomadisme de certains Roms par la législation²⁰⁴. Il indique que ce sont les lois (particulièrement en Europe du Nord et de l'Ouest) qui ont forcé les Roms à mener ce mode de vie en les empêchant de s'installer. Les Roms auraient en conséquence développé des activités ne requérant pas de lourdes installations et leur permettant de se déplacer au gré de la nécessité. C'est la législation aussi qui aurait eu pour effet de sédentariser nombre de Roms et Gens du voyage²⁰⁵. D'un point de vue historique, il semble donc que le droit ait eu un double effet : celui de

²⁰² « La circulation des voyageurs dans les pays membres du Conseil de l'Europe », MG-S-ROM (2002) 10 rev., Strasbourg, en ligne : Conseil de l'Europe <http://www.coe.int/T/DG3/RomaTravellers/documentation/travellers/circulationvoyageursKeller_fr.asp> [« La circulation des voyageurs »].

²⁰³ Liégeois, *Roma/Gypsies*, *supra* note 11 à la p. 16.

²⁰⁴ Hancock, *supra* note 9 à la p. 101.

²⁰⁵ Voir la partie I. A ci-dessus.

forcer les Roms à se sédentariser et celui de les empêcher de s'installer. Aujourd'hui, c'est la deuxième tendance qui semble dominer. Or, sans son corollaire qui est la possibilité de s'arrêter²⁰⁶, la liberté de mouvement perd de son sens.

Le Conseil de l'Europe est une organisation politique européenne qui regroupe quarante-six États européens et dont le but est de promouvoir la démocratie et les droits de l'Homme. Ses recommandations sont particulièrement intéressantes car elles sont parfois les précurseurs de changements dans les législations des États membres. En 1983, notant que de nombreux nomades se heurtent à des difficultés en ce qui concerne leur statut juridique en matière de déplacement et de séjour parce qu'ils n'ont pas d'attaches suffisantes avec un État déterminé sur le plan de la nationalité ou de la résidence, le Conseil de l'Europe faisait la recommandation suivante aux États européens :

Dans leurs droits et pratiques relatives à la libre circulation et résidence des personnes, les États s'abstiendront de toute mesure conduisant à une discrimination envers les nomades fondée sur le mode de vie de ceux-ci²⁰⁷.

Par cette recommandation, le Conseil de l'Europe faisait le constat de l'existence d'un mode de vie nomade et de la discrimination fondée sur ce mode de vie. Près de vingt ans plus tard, un rapport de 2002, intitulé « La circulation des voyageurs dans les pays membres du Conseil de l'Europe »²⁰⁸ et produit par le Groupe de spécialistes sur les Roms/Tsiganes du Conseil de l'Europe, examine les pratiques législatives et administratives des États en matière de liberté de circulation des Roms et Gens du voyage. Le rapport dresse un constat de la situation à partir d'un questionnaire auquel ont répondu trente et un États européens. Les auteurs en tirent plusieurs conclusions liées au respect du droit à la liberté de mouvement et au choix du lieu de résidence de cette minorité. Selon le rapport, plus d'un tiers

²⁰⁶ « La circulation des voyageurs », *supra* note 202.

²⁰⁷ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Recommandation (1983) 1 relative aux nomades apatrides ou de nationalité indéterminée*.

(38%) des États ayant répondu au questionnaire affirment avoir une réglementation qui, par l'effet de ses critères d'application fondés sur des caractéristiques socio-économiques, s'applique d'abord aux nomades. Cela confirme l'existence d'entraves à la liberté de circuler des Roms et Gens du voyage. Le rapport affirme que cette pratique constitue une forme de discrimination indirecte et identifie deux types de différences de traitement, l'une portant sur l'exercice du déplacement lui-même et l'autre sur le moyen de déplacement utilisé (caravane). Les auteurs du rapport expliquent ainsi cette différence de traitement discriminatoire à l'égard des nomades :

Une population nomade est inquiétante pour des autorités de surveillance habituées à la stabilité géographique de la population. Elle exige d'autres moyens de contrôle, et plus particulièrement des déplacements, qui peuvent fournir des indications sur l'itinéraire des personnes aux fins de recoupement²⁰⁹.

Le quart des États répondants exige des Roms et Gens du voyage qu'ils aient en leur possession des documents spéciaux pour circuler²¹⁰, qu'ils réalisent des contrôles périodiques des déplacements²¹¹ et qu'ils obligent les nomades à se présenter à une autorité lorsqu'ils se déplacent²¹². En France, toute personne qui ne possède pas de résidence ou de domicile fixe et dont l'habitat est un abri mobile doit détenir un titre de circulation (livret de circulation ou carnet de circulation) pour pouvoir circuler sur le territoire national, faute de quoi, elle est passible d'un emprisonnement de trois mois à un an²¹³. Un tiers des pays reconnaissent qu'ils pratiquent un contrôle systématique des campements²¹⁴. Dans un État sur deux, les Roms et Gens du voyage doivent déclarer un domicile de rattachement où ils ont été autorisés à s'établir au préalable. « Le système est

²⁰⁸ « La circulation des voyageurs », *supra* note 202.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Les pays cités sont l'Italie, les Pays-Bas et le Royaume-Uni.

²¹¹ Les pays cités sont la Belgique, la Croatie, l'Italie.

²¹² Les pays cités sont l'Italie et la France.

²¹³ Loi n°69-3 du 3 janvier 1969, *Loi relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe*, art. 3 et 5.

²¹⁴ « La circulation des voyageurs », *supra* note 202 au para. 1.2.2. aa).

pernicieux », notent les auteurs du rapport, « car son respect est la condition *sine qua non* du bénéfice et de l'exercice par cette population de ses droits civils et civiques »²¹⁵. De plus, dans un tiers des États répondants, un domicile mobile n'est pas assimilé à un logement pour la perception de prestations sociales²¹⁶. En matière de stationnement, de plus en plus d'États semblent prévoir des aires d'accueil réservées à la halte des Roms et Gens du voyage. La durée permise de stationnement varie d'un État à l'autre, avec les conséquences qu'on imagine dans les pays où la durée de stationnement permise n'excède pas quarante-huit heures²¹⁷. En Belgique, par exemple, un arrêté royal du 1^{er} décembre 1975 sur la circulation routière interdit le stationnement des caravanes sur la voie publique pendant une durée de plus de vingt-quatre heures²¹⁸. L'accès aux sites de camping et de caravanes qui ne leurs sont pas réservés est souvent limité pour les Roms et Gens du voyage. Les Pays-Bas, la Suisse et le Royaume-Uni leurs en interdisent l'accès²¹⁹.

À l'extérieur de l'Europe, la législation des pays où vivent des Roms et des Gens du voyage, s'adresse moins explicitement à eux, mais certaines comparaisons peuvent être faites. Le Canada, par exemple, est partie à la *Déclaration universelle des droits de la personne* et au *PIRDGP* qui protègent la liberté de mouvement et le droit de choisir sa résidence. La Constitution canadienne garantit la « liberté de circulation et d'établissement » en ces termes :

(1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir. (2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit : a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province; b) de gagner leur vie dans toute province [...]²²⁰.

²¹⁵ *Ibid.* au para. 1.2.2. ab).

²¹⁶ *Ibid.* au para. 1.2.2. bb).

²¹⁷ C'est le cas dans la Communauté wallonne de Belgique et aux Pays-Bas, par exemple.

²¹⁸ France, Sénat, Service des études juridiques, « Le stationnement des gens du voyage », Étude de législation comparée n° 145, avril 2005, à la p. 17, en ligne : Sénat <<http://www.senat.fr/lc/lc145/lc145.html>>.

²¹⁹ « La circulation des voyageurs », *supra* note 202 au para. 2.2.4. a).

²²⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, art. 6.

Peu de données sont disponibles sur les Roms au Canada, mais le Roma Community Center (ci-après « RCC »)²²¹, une organisation de Toronto qui leurs est dédiée, estime leur nombre à environ 80 000. Le RCC distingue différents groupes parmi la population rom du Canada : la « population d'origine », les immigrants et les réfugiés. Parmi les Roms du premier groupe, on trouve les Roms-Vlach et les Romanichels. D'après le RCC, les Roms-Vlach sont originaires de Roumanie et sont des descendants des esclaves qui ont été émancipés en 1865. Les Roms-Vlachs du Canada étaient des nomades qui se sont sédentarisés pendant la Deuxième guerre mondiale²²². Les Romanichels sont des descendants d'immigrants roms du Royaume-Uni. Plusieurs d'entre eux vivaient dans des caravanes ou dans des sites de camping²²³. Les immigrants constituent le deuxième groupe de Roms identifié par le RCC. Ils se sont installés au Canada pour échapper au communisme ou sont arrivés après la Deuxième guerre mondiale. Le troisième groupe est constitué des réfugiés ayant fui l'Europe en raison des persécutions dont ils étaient victimes. Il n'y a pas de législation prévoyant des aires d'accueil pour les nomades au Canada. Il n'y a pas non plus, à notre connaissance, de jurisprudence portant sur la liberté de circulation et le droit de stationnement des Roms au Canada. Toutefois, un parallèle peut être fait entre la situation des Roms et des Gens du voyage d'Europe et celle des autochtones du Canada qui menaient autrefois un mode de vie nomade. La sédentarisation forcée des autochtones au Canada a été la première étape d'une série de mesures agressives visant leur assimilation ainsi que l'exploitation du territoire qu'ils occupaient²²⁴. C'est ainsi que les Innus du Labrador se sont vus confinés à des parcelles de territoire et forcés d'abandonner leur mode de vie traditionnel fondé sur la chasse et la cueillette. Les entraves à la liberté de mouvement des nomades et leur sédentarisation forcée n'est donc pas uniquement un phénomène européen.

²²¹ Ronald Lee, *RCAC fact sheet 8*, Roma Community Center, 1998, en ligne : Roma Community Center <<http://www.rcctoronto.org/>>.

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*

Quatre ans se sont écoulés depuis le dépôt du rapport du Groupe de spécialistes sur les Roms/Tsiganes du Conseil de l'Europe. La situation n'a guère évolué depuis. Le Conseil de l'Europe demandait encore récemment aux États de s'abstenir d'exiger des Gens du voyage nationaux des documents autres que des pièces d'identité de droit commun et/ou des documents autorisant une activité économique ambulante dans les pays dans lesquels de telles pièces sont exigées, pour circuler sur le territoire national²²⁵. Les lois et les règlements portant entrave à l'exercice de la liberté de mouvement et du choix du lieu de résidence des nomades existent toujours. Paradoxalement, c'est souvent sous l'angle de ce mode de vie que les Roms et les Gens du voyage nomades sont envisagés. L'emploi des termes « gens du voyage », « voyageurs » ou « travellers », le plus souvent comme noms communs, pour les désigner est révélateur.

C. Un droit au mode de vie nomade comme droit des minorités ?

La mobilité de certains Roms et Gens du voyage fait qu'ils sont souvent envisagés à travers leur mode de vie plutôt qu'en tant que minorité. Un glissement entre minorité et groupe social s'opère donc parfois dans l'approche adoptée par la législation concernant les Roms et les Gens du voyage. C'est particulièrement vrai en Europe occidentale. En Angleterre, la *Caravan Sites Act* définissait ainsi les *gipsies* : « persons of nomadic way of life, whatever their race or origin, but does not include members of an organised group of travelling showmen, or of persons engaged in travelling circuses, travelling together as such »²²⁶. Dans quelle mesure assiste-t-on à une reconnaissance d'un droit au mode de vie nomade et à l'émergence du droit au mode de vie comme droit des minorités?

²²⁴ Colin Samson, *A Way of Life That Does Not Exist: Canada and the Extinguishment of the Innu*, Londres, Verso Press, 2003 à la p. 149.

²²⁵ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Recommandation (2004) 14 relative à la circulation et le stationnement des Gens du voyage en Europe*.

²²⁶ *Caravan Sites Act 1968* (R.-U.), 1968, c. 52, art. 16. L'article 80 de la *Criminal Justice and Public Order Act*, 1994, c. 33 a par la suite abrogé cette disposition de la loi de 1968.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a parfois semblé envisager la question du nomadisme des Roms et Gens du voyage non pas sous l'angle de la protection des minorités, mais bien sous l'angle du mode de vie. Plusieurs affaires illustrent cette tendance. Nous reproduisons ci-dessous l'article 8 de la *Convention européenne des droits de l'homme* qui a joué un rôle central dans cette évolution.

Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

L'affaire *Buckley* est la première cause dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur une requête instituée par une « tzigane »²²⁷. La requérante avait été poursuivie en vertu du *Town and Country Planning Act*²²⁸ pour avoir refusé de déplacer la caravane dans laquelle elle vivait avec sa famille d'un terrain qui lui appartenait. En effet, Mme Buckley avait fait une demande de permis afin d'être autorisée à installer sa caravane sur son terrain. Cette autorisation lui avait été refusée car elle ne correspondait pas au plan d'aménagement du territoire et d'urbanisme. Dans une décision vivement critiquée, la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué que le refus d'octroyer un permis à la requérante aurait pu constituer une violation de son droit au respect du domicile protégé par l'article 8 de la *Convention européenne des*

²²⁷ *Buckley c. Royaume-Uni* (1996), 4 Recueil des arrêts et des décisions 16 [*Buckley*]. Voir Olivier De Schutter, « Le droit au mode de vie tzigane devant la Cour européenne des droits de l'homme : droits culturels, droits des minorités, discrimination positive » (1997) 30 R.T.D.H. 64. Le mot « gipsy » est celui employé par la Cour.

²²⁸ *Town and Country Planning Act* (R.-U.), 1990, c. 8.

*droits de l'Homme*²²⁹. Toutefois, la Cour a finalement conclu à l'absence de violation car Mme Buckley avait la possibilité de s'installer légalement sur un site aménagé à proximité de son terrain. « L'article 8 ne va pas jusqu'à permettre aux préférences individuelles en matière de résidence de l'emporter sur l'intérêt général », écrivit la Cour²³⁰. La Cour a ainsi ignoré l'aspect de protection des droits des minorités qui transparaissait de l'affaire pour ne s'intéresser qu'à la situation personnelle de la requérante sous l'angle de son mode de vie²³¹.

La décision *Chapman c. Royaume-Uni* rendue cinq ans plus tard a marqué un tournant dans la jurisprudence européenne relative aux droits des Roms et des Gens du voyage²³². Les faits étaient semblables à ceux de l'affaire Buckley. La requérante, une « tsigane », s'était vue refuser un permis d'aménagement pour stationner ses caravanes sur un terrain lui appartenant. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu dans cette décision que « la vie en caravane fait partie intégrante de l'identité tsigane ». Elle a estimé que le refus de permettre à la requérante de stationner sa caravane sur son terrain n'affecte pas seulement son droit au respect de son domicile : il « influe aussi sur sa faculté de conserver son identité tsigane et de mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition »²³³. La Cour a indiqué que les États doivent « permettre aux Tsiganes de suivre leur mode de vie [...], la vie en caravane faisant partie intégrante de l'identité tsigane »²³⁴. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi reconnu une obligation positive des États de permettre aux Roms et Gens du voyage de garder leur mode de vie. Toutefois, la Cour a estimé que la décision de refuser le permis à Mme Chapman avait été prise à la suite d'un exercice de mise en balance des droits de la requérante et des droits protégés par la législation en matière d'urbanisme et de planification. « L'article 8 ne va pas nécessairement jusqu'à

²²⁹ De Schutter, *supra* note 227.

²³⁰ Buckley, *supra* note 227 au para. 81.

²³¹ De Schutter, *supra* note 227 à la p. 75.

²³² *Chapman c. Royaume-Uni* (2001), 1 Cour Eur. D. H., n° 27238/95.

²³³ *Ibid.* au para. 73.

²³⁴ *Ibid.*

permettre aux préférences individuelles en matière de résidence de l'emporter sur l'intérêt général » conclut la Cour, estimant que l'ingérence de gouvernement n'était pas disproportionnée et poursuivait un but légitime²³⁵.

Un arrêt de 2004, la décision *Connors c. Royaume-Uni*²³⁶ a renforcé la position adoptée dans *Chapman*. Le demandeur Connors, un « tsigane », avait longtemps mené un style de vie nomade avec sa famille, mais il s'était finalement installé dans un « gypsy site » en raison du harcèlement constant que lui et sa famille subissaient du fait de leur mode de vie. Un contrat avait été conclu avec le conseil de la ville afin de leur permettre d'occuper un lot dans le site de caravanes. Une des clauses du contrat stipulait: « No nuisance is to be caused by the occupier, his guests, nor any member of his family to any other person [...] ». Après quatorze années passées sur le site, le demandeur et sa famille furent expulsés par l'autorité municipale en raison de la « gêne considérable » causée par les enfants du demandeur. Devant la Cour, les parties se sont entendues pour dire que l'éviction du demandeur violait son droit au respect de sa vie privée mais que cette violation était faite conformément à la loi et poursuivait un objectif légitime (art 8(2)). La question qui se posait était donc de savoir si cette violation était nécessaire dans une société démocratique. Pour qu'elle le soit, il fallait qu'elle réponde à un besoin social pressant et soit proportionnelle au but légitime poursuivi²³⁷. La Cour a reconnu l'existence d'une obligation positive des États en vertu de l'article 8 de la Convention de faciliter un mode de vie tsigane²³⁸. Elle a conclu qu'il n'y avait pas en l'espèce de raisons suffisamment importantes pour justifier la violation²³⁹.

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a également rendu plusieurs décisions dans lesquelles il reconnaît l'importance du mode de vie dans

²³⁵ *Ibid.* au para. 113.

²³⁶ *Connors c. Royaume-Uni* (2004), n° 66746/01.

²³⁷ *Ibid.* au para. 84.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.* au para. 86.

l'identité culturelle des minorités et la protection qui doit lui être accordée²⁴⁰. L'étendue du droit à un mode de vie nomade a toutefois des limites. Les Roms nomades et les Gens du voyage se heurtent à un obstacle de taille lorsque leur « mode de vie » sous-entend des mouvements transfrontaliers. Pourtant, diverses propositions ont été avancées en leur faveur. Des membres du Parlement européen ont proposé d'envisager la possibilité de fournir aux Roms et Gens du voyage nomades un « visa d'itinérants »²⁴¹. Le Conseil de l'Europe a adopté une résolution en 1981 sur le rôle et la responsabilité des autorités locales et régionales quant aux problèmes culturels et sociaux des populations d'origine nomade par laquelle il recommandait que le Comité des ministres rédige un document juridique permettant aux nomades ressortissants d'un pays membre d'obtenir des documents d'identification leur permettant de voyager à travers tous les pays membres²⁴². Plus récemment, toutefois, un rapport du Comité européen sur les migrations indiquait que les politiques ne doivent pas aller jusqu'à accorder des droits spéciaux de passage transfrontalier pour l'exercice d'activités commerciales ou saisonnières : « Bien que l'on puisse considérer que leur mode de vie traditionnel implique que les contrôles aux frontières soient particulièrement mal vécus par les Tsiganes, le Comité européen sur les migrations considère qu'il n'est pas possible d'accorder des privilèges spéciaux dans ce domaine à un groupe ethnique en particulier »²⁴³. De plus, lorsqu'il s'agit de traverser les frontières et de voyager, les Roms font trop souvent l'objet de mesures de contrôle, d'expulsion, fondées sur leur appartenance à la minorité. On se souviendra des contrôles instaurés en 2001 par le gouvernement du Royaume-Uni à l'aéroport de Prague, en République tchèque. Ceux-ci se sont avérés

²⁴⁰ Voir notamment les décisions *Lovelace c. Canada*, Communication N° 24/1977, Doc. NU CCPR/C/13/D/24/1977 (1981); *Hopu et Bessert c. France*, Communication N° 549/1993, Doc. NU CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1 (1997) ; *Bande du Lac Lubicon*, *supra* note 61, *Kitok c. Suède*, Communication N° 197/1985, Doc. NU CCPR/C/33/D/197/1985 (1988).

²⁴¹ Liégeois, *Roma/Gypsies*, *supra* note 11 à la p. 19.

²⁴² *Ibid.* Résolution 125 (1981) de la Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe sur le rôle et la responsabilité des collectivités locales et régionales face aux problèmes culturels et sociaux des populations d'origine nomade.

²⁴³ Rapport du Comité européen sur les migrations, au para. 99, tel que cité dans Alain Fenet, « Le droit européen des minorités », dans Fenet, *supra* note 63 à la p. 264.

discriminatoires car visant systématiquement les passagers roms qui étaient ainsi empêchés de se rendre au Royaume-Uni, selon une décision de la Chambre des Lords²⁴⁴. Aussi séduisante que soit la perspective de considérer les migrations transnationales des Roms comme le fruit d'un mode de vie « bohème », il ne faut pas perdre de vue qu'elles sont avant tout le résultat des conditions de vie et des discriminations subies malgré la protection de leurs droits comme minorité et non d'un mode de vie choisi.

²⁴⁴ « UK discriminated against Roma. The government's immigration rules racially discriminated against Roma (Gypsies) seeking entry into the UK, the Law Lords have ruled. », en ligne : BBC <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/4081473.stm>.

CHAPITRE TROISIÈME

POUR UN DROIT DES ROMS À L'AUTONOMIE TRANSNATIONALE

Victimes de violence, de discrimination dans l'éducation, dans l'accès aux services publics et vivant souvent dans des conditions de pauvreté extrême, les Roms et les Gens du voyage sont la minorité la moins bien nantie d'Europe. Après des siècles de résistance à des tentatives d'assimilation, parfois même d'anéantissement, ils sont désormais reconnus comme une minorité européenne et une minorité nationale dans un nombre croissant de pays. Cependant, à la différence des Hongrois de Roumanie ou encore des Suédois de Finlande, ils n'ont pas d'État-nation qui veille sur leur sort. De plus, le mode de vie nomade mené par plusieurs générations de Roms et encore par certains d'entre eux a façonné un rapport au territoire et au mouvement qui ne correspond pas aux institutions majoritaires. Face aux écueils de la protection des minorités lorsqu'elle est confrontée à une réalité différente de la pratique majoritaire de la territorialité et de la sédentarité, nous envisagerons des moyens alternatifs d'améliorer la situation des Roms et des Gens du voyage. En premier lieu, il sera question de la revendication du statut de nation par une minorité non territoriale et transnationale. Nous tenterons d'en cerner l'originalité et l'intérêt pour les Roms et les Gens du voyage. Nous concluons que la reconnaissance comme nation est creuse si elle ne permet pas aux Roms et aux Gens du voyage d'être des acteurs internationaux et si elle n'est pas associée à une réflexion sur le droit à l'autodétermination. En effet, il ressortira de ce chapitre que la reconnaissance d'une communauté comme nation implique la reconnaissance de la légitimité de l'État qui représente cette communauté et, si la nation est une nation sans État, la

reconnaissance qu'elle a droit à un certain degré d'autonomie²⁴⁵. En deuxième lieu, après avoir rappelé les principes qui régissent le droit à l'autodétermination, l'application non territoriale du droit à l'autonomie pour les Roms et des Gens du voyage sera envisagée. À travers cette analyse du droit à l'autodétermination et de l'autonomie, une troisième voie se dessinera, celle de l'autonomie transnationale, qui apparaîtra comme le moyen d'allier les préoccupations du droit des minorités et le droit des peuples à l'autodétermination dans une perspective non territoriale et transnationale.

I. La minorité rom : une nation sans territoire?

[T]he distinction [...] between nations and minorities is one of power. The element of power or powerlessness is the distinguishing characteristics of national and minority discourses²⁴⁶.

De nombreuses avancées ont été réalisées dans le domaine de la protection des droits des minorités : multiplication des instruments internationaux, reconnaissance par les tribunaux d'un droit à la protection de leur mode de vie, etc. Toutefois, ces mesures restent ancrées dans une conception du territoire et du mouvement qui rend leur application insatisfaisante, parfois même impossible, pour les Roms et les Gens du voyage. C'est ainsi que la reconnaissance d'une nation rom est apparue comme un moyen de donner aux Roms et aux Gens du voyage le contrôle de leur existence et la protection dont ils ont besoin. C'est devenu un des objectifs importants de la mobilisation rom. Or, tel que vu précédemment, le concept de nation est étroitement lié à celui d'État et de territoire. Il est le propre des communautés qui sont établies sur un territoire et qui forment un État. L'intérêt du statut de nation pour les Roms semble résider

²⁴⁵ Montserrat Guibernau, « Nations without States: Political Communities in the Global Age » (2004) 25 Mich. J. Int'l L. 1251 à la p. 1251.

²⁴⁶ Holly Cullen, « Nations and Its Shadow: Quebec's Non-French Speakers and the Courts » (1992) 3 Law and Critique 219 à la p. 219.

principalement dans la portée politique d'une telle reconnaissance. D'un point de vue juridique, cependant, les implications du statut de nation mériteraient d'être éclaircies. La demande de reconnaissance des Roms comme nation sans État ni territoire a-t-elle un sens en droit international?

A. Les concepts de nation non territoriale, transnationale et « encapsulée »

On définit généralement la nation par rapport au territoire qu'elle occupe. Pour Anthony Smith, la nation est une communauté qui partage un territoire historique, des mythes et une histoire commune, une culture de masse, une économie commune et dont les membres sont détenteurs de droits et d'obligations légales²⁴⁷. Sans territoire, pas de sentiment national. Le territoire est perçu comme essentiel à la formation et à la survie de la nation²⁴⁸. Il a donc une fonction à la fois créatrice et symbolique car il en assure le maintien et la cohésion. Selon cette conception, l'expression même de nation non territoriale serait oxymorique. Quant à Benedict Anderson, il définit la nation d'une toute autre manière. Les nations sont des communautés imaginées²⁴⁹. Ce sont les frontières sociales, et non territoriales, qui en définissent les contours. Avant Smith ou Anderson, d'autres se sont penchés sur la question du rapport entre la nation et le territoire et ont tenté d'envisager le concept de nation dans une perspective non territoriale. Au début du XX^{ème} siècle, Otto Bauer et Karl Renner ont élaboré un système politique où État, nation et territoire ne correspondent pas nécessairement. Pour ces deux théoriciens de l'austromarxisme, il est faux de prétendre qu'un territoire défini est la condition de la survie d'une nation²⁵⁰.

²⁴⁷ Smith, *National Identity*, *supra* note 132 à la p. 40.

²⁴⁸ Anthony Smith, *The Ethnic Origins of Nations*, Oxford, Basil Blackwell, 1987 à la p. 230.

²⁴⁹ Benedict Anderson, *Imagined Communities: Reflections on the Origins and Spread of Nationalism*, 2e éd., Londres, Verso, 1991, à la p. 6.

²⁵⁰ Otto Bauer, *The Question of Nationalities and Social Democracy*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2000 à la p. 299. Il sera question du système élaboré par Bauer et Renner au chapitre suivant, lorsque nous traiterons d'autonomie non territoriale.

Les peuples autochtones, couramment appelés Premières Nations en Amérique du Nord, témoignent du fait que la reconnaissance de l'existence d'une nation peut avoir lieu indépendamment de la souveraineté sur un territoire donné. Dès le XIX^{ème} siècle, la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, dans une trilogie de décisions définissant le statut des autochtones aux Etats-Unis (la « trilogie Marshall »), qualifiait les tribus amérindiennes de « domestic dependant nations »²⁵¹. La Cour suprême avait alors décidé que les terres occupées par les autochtones appartenaient au gouvernement fédéral et non aux autochtones, tout en reconnaissant à ces derniers une certaine forme de souveraineté et le statut de nation²⁵². Les Cherokee d'Oklahoma, par exemple, constituent une nation qui, tout en exerçant certains pouvoirs traditionnellement associés à l'État, tels que l'administration de tribunaux et l'émission de plaques d'immatriculation, n'a pas de souveraineté territoriale²⁵³. Les pouvoirs de la nation cherokee ne s'exercent pas sur une réserve mais bien sur une « zone de juridiction tribale »²⁵⁴. Aujourd'hui encore, les tribus amérindiennes sont considérées comme des « domestic dependant nations » en droit américain²⁵⁵. L'arrêt de la Cour suprême de l'Alaska *John c. Baker* indiquait qu'elles conservent « une souveraineté inhérente et non territoriale [notre traduction] »²⁵⁶. Au Canada, le gouvernement a conclu une série d'accords conférant une autonomie gouvernementale aux

²⁵¹ *Johnson c. M'Intosh*, 21 U.S. (8 Wheat.) 543 (1823) [*Johnson*]; *Cherokee Nation c. Georgia*, 30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831) [*Cherokee*]; *Worcester c. Georgia*, 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832) [*Worcester*]. Voir Rebecca Anita Tsosie, « What does it mean to “build a nation”? Re-Imagining Indigenous Political Identity in an Era of Self-Determination » (2006) 7 *Asia Pac. L. & Pol'y J.* 5.

Dans sa dissidence de l'arrêt *Cherokee Nation c. Georgia*, le Juge Johnson, tel que cité dans Edo Banach, « The Roma and the Native Americans: Encapsulated Communities within Larger Constitutional Regimes » (2002) 14 *Fla. J. Int'l L.* 353 à la p. 394, avait écrit des autochtones:

Their condition is like that of the Israelites, when inhabiting the deserts. Though without land that they can call theirs in the sense of property, their right of personal self-government has never been taken from them; and such a form of government may exist though the land occupied be in fact that of another.

²⁵² *Johnson*, *ibid.* aux pp. 587-588.

²⁵³ Paul A. Clark, « Taking Self-determination Seriously: When Can Cultural and Political Minorities Control Their Own Fate? » (2005) 5 *Chi. J. Int'l L.* 737 à la p. 741, n. 19.

²⁵⁴ *Ibid.* Voir le site internet de la nation Cherokee: <<http://www.cherokee.org>>.

²⁵⁵ Phillip P. Frickey, « Marshalling Past and Present: Colonialism, Constitutionalism, and Interpretation in Federal Indian Law » (1993) 107 *Harv. L. Rev.* 381.

²⁵⁶ *John c. Baker*, (1999) 982 P.2d 738 (Cour suprême de l'Alaska), à la p. 754.

« groupes indiens sans assise territoriale »²⁵⁷. Lors des négociations qui donnèrent lieu à l'Accord de Charlottetown, les Premières Nations canadiennes avaient obtenu que leurs gouvernements soient reconnus comme un troisième ordre gouvernemental (aux côtés des ordres fédéral et provinciaux) et que soit reconnu leur droit inhérent à l'autonomie gouvernementale²⁵⁸. La *Déclaration sur les peuples autochtones*²⁵⁹ reconnaît un droit des peuples autochtones de déterminer librement leur statut par rapport à l'État (Alinéa 14) et leur droit à l'autodétermination (Article 3). La Déclaration affirme également le droit des autochtones « d'appartenir à une communauté ou à une nation autochtone » (Article 9).

Les Roms, comme les peuples autochtones, sont des nations « encapsulées »²⁶⁰. Dans son essai « Nomos and Narrative », Robert M. Cover prend l'exemple des Mennonites et des Israélites pour illustrer sa théorie selon laquelle chaque groupe au sein de l'État possède son propre monde normatif (le *nomos*) dans lequel il interprète (le *narrative*) la Constitution²⁶¹. On peut assimiler les Amérindiens et les Roms aux Mennonites et aux Israélites, ces « communautés insulaires » que décrit Cover²⁶². Comme eux, ces minorités ont leur propres *nomos* et leur propre narratif : elles conservent leurs propres traditions, leurs propres lois et constituent des entités culturelles et légales distinctes de la société

²⁵⁷ Canada, *Guide de la politique fédérale sur l'autonomie gouvernementale des autochtones*, en ligne : Affaires indiennes et du Nord Canada <http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/pub/sg/plcy_f.html>.

²⁵⁸ Entente constitutionnelle du 28 août 1992, rejetée à la suite d'un référendum.

²⁵⁹ *Déclaration sur les droits des peuples autochtones*, Rés. Conseil des droits de l'homme 2006/2, en ligne : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <<http://www.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/declaration.doc>>.

²⁶⁰ Banach, *supra* note 251. Edo Banach utilise l'expression « encapsulated nations » pour parler des Roms et des peuples autochtones d'Amérique du Nord.

²⁶¹ Robert Cover, « Nomos and Narrative » (1983) 97 Harv. L. Rev. 4 à la p. 28. Cover écrit : « I am asserting that within the domain of constitutional meaning, the understanding of the Mennonites assumes a status equal (or superior) to that accorded to the understanding of the Justices of the Supreme Court. In this realm of meaning--if not in the domain of social control the Mennonite community creates law as fully as does the judge ».

²⁶² *Ibid.* à la p. 25. Banach, *supra* note 251.

qui les contient géographiquement²⁶³. À la différence d'autres minorités, ces groupes constituent des nations car ils « s'extirpent » de la nation hôte en s'assujettissant à un système légal qui leur est propre et ils possèdent des pouvoirs et des droits distincts de ceux accordés par la nation dominante²⁶⁴. Les Roms, avec leur système juridique propre, leurs traditions qui tendent à les isoler des non roms, sont une nation « encapsulée ». Pour Banach, c'est cette souveraineté auto-proclamée qui fait d'eux une nation et l'absence de territoire sur lequel ils exercent cette souveraineté, une nation non territoriale. L'existence d'une nation sans territoire et sans État est donc possible. Qu'est-ce qu'une minorité si ce n'est une communauté qui possède les attributs de la nation mais qui ne possède pas d'État indépendant²⁶⁵?

Quant au caractère transnational d'une nation, l'expression peut sembler tautologique mais elle permet d'exprimer en des termes plus exacts ce qu'on devrait autrement qualifier de diaspora. Selon la définition proposée lors d'un colloque intitulé « Europe's Diasporas and European Citizenship », une diaspora est :

une communauté de migrants qui désirent conserver un lien fort avec leur identité culturelle et leur territoire d'origine. [...] Les membres d'une diaspora choisissent de l'être. Souvent, ils ont immigré sous la pression d'un désastre, ou bien pour des raisons politiques ou d'extrême pauvreté. Les communautés locales, dispersées dans différents pays d'accueil dans le monde ou à l'échelle d'un continent, interagissent selon une organisation en réseau non hiérarchisé²⁶⁶.

²⁶³ Banach, *ibid.* à la p. 356. Edo Banach n'inclut pas les Mennonites dans sa définition de « nation encapsulée » car ceux-ci, tout en interprétant les normes à leur façon, ne prétendent pas « s'extirper » de la nation qui les entoure et de ses normes.

²⁶⁴ *Ibid.* à la p. 357. Au sujet du système juridique des Roms, voir notamment Walter O. Weyrauch et Maureen Anne Bell, « Autonomous Lawmaking »: The Case of the Gypsies (1993) 103 Yale L. J. 323 à la p. 370.

²⁶⁵ Ephraim J. Nimni, « Introduction » dans Otto Bauer, *The Question of Nationalities and Social Democracy*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2000 à la p. xxxi.

²⁶⁶ Colloque « Europe's Diasporas and European Citizenship », Barcelone, du 27 au 29 janvier 2005, Transcription disponible en ligne : <http://www.menuhin-foundation.com/diasporas_conference/>.

Le terme diaspora suppose l'existence d'un peuple qui, à une époque, vivait sur un même territoire d'origine, mais il ne vise que les membres qui ont quitté ce territoire²⁶⁷. La diaspora est une nation que les frontières étatiques ne délimitent plus territorialement²⁶⁸. Les Roms et les Gens du voyage ont été inclus parmi les diasporas européennes lors de ce colloque²⁶⁹. Or, l'absence de lien fort avec leur territoire d'origine (si on considère que l'Inde est ce territoire d'origine) rend l'expression nation transnationale plus adéquate. Elle contient, de plus, l'idée que la nation est établie dans différents États, sans toutefois constituer la majorité dans aucun d'entre eux.

B. La mobilisation rom

La mobilisation politique des Roms n'est pas un phénomène récent. Des rassemblements de Roms pour lutter contre l'oppression dont les Roms étaient victimes auraient eut lieu dès le XVIII^{ème} siècle en Europe²⁷⁰. Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, l'activité politique des Roms, mise à mal par le régime nazi, connaît un regain. La deuxième moitié du XX^{ème} siècle a ainsi vu naître de nombreuses organisations dont le but était d'améliorer la condition des Roms. À la fin des années 50, fut créée en France la Communauté mondiale rom. Son existence fut de courte durée : le gouvernement de Charles de Gaulle, gêné par les réclamations de réparations pour les crimes de guerre, la rendit illégale²⁷¹. Bien que la création d'un État n'ait pas été le but premier de la mobilisation rom et que celle-ci ne revendique pas de territoire national, les stratégies adoptées par les organisations roms s'inspiraient en grande partie des autres mouvements nationalistes²⁷². L'influence du sionisme, un mouvement nationaliste juif, sur ces

²⁶⁷ Chander, *supra* note 103 à la p. 1015.

²⁶⁸ *Ibid.* à la p. 1032.

²⁶⁹ Colloque, *supra* note 266 à la p. 17.

²⁷⁰ Hancock, *supra* note 9 à la p. 113.

²⁷¹ *Ibid.* à la p. 120.

²⁷² *Ibid.* à la p. 118. Hancock relate un épisode méconnu de la mobilisation rom: en 1937, un certain Janusz Kwiek qui avait été couronné roi des Roms de Pologne, aurait approché les membres du gouvernement de Mussolini afin d'obtenir que les Roms puissent s'installer dans une

premières revendications est indéniable²⁷³. Mais l'approche à adopter afin de parvenir à l'objectif qui consiste à assurer le plein exercice de leurs droits aux Roms et à mobiliser la communauté ne fait pas l'unanimité au sein des dirigeants roms. La reconnaissance des Roms comme minorité nationale dans différents pays européens est la démarche qui a connu le plus de soutien. Quant à la reconnaissance des Roms comme minorité européenne, elle est aujourd'hui une réalité. En 2001, lors de la visite en Inde d'un groupe de dirigeants roms et du président de l'Union internationale romani (une organisation non gouvernementale rom, ci-après « UIR »), le gouvernement indien a également avancé l'idée d'une reconnaissance officielle des Roms comme minorité indienne²⁷⁴. Cette proposition a toutefois été rejetée pour diverses raisons dont l'impact que pourrait avoir une telle reconnaissance sur le statut des Roms en Europe comme minorité européenne ou comme minorités nationales et sur la reconnaissance des Roms comme nation²⁷⁵.

La nation a plusieurs facettes : au sens politique du terme, c'est une entité proche de l'État car elle désigne une entité politique qui jouit d'une certaine reconnaissance internationale; au sens sociologique du terme, la nation est une entité sociale cohérente qui n'existe pas nécessairement sous un seul État²⁷⁶. Les revendications des Roms relèvent à la fois de la reconnaissance comme nation au sens politique et de la construction d'une nation au sens sociologique. D'une part, en effet, la reconnaissance comme nation apparaît comme un moyen de parvenir à la personnalité internationale des Roms. D'autre part, les Roms et les Gens du

zone située près de la Somalie. Cette demande, qui n'est pas sans rappeler les démarches sionistes pour la création d'un État juif en Ouganda, est restée lettre morte. Voir aussi Guy, *supra* note 106 à la p. 20.

²⁷³ Derek A. Tipler, « From Nomads to Nation » (1968) 61 *Midstream: A Monthly Jewish Review* à la p. 61; Thomas Acton, *Gypsies and Social Change*, Boston, Routledge & Kegan Paul, 1974 à la p. 101.

²⁷⁴ Project on Ethnic Relations, « Roma and the Question of Self-Determination: Fiction and Reality », Jadwisin, Pologne, 2002 à la p. 13, en ligne: PER <http://www.per-usa.org/Reports/Jadwisin1_12_03.pdf> [PER, « Roma and Self-Determination »].

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ Gayim, *supra* note 80 aux pp. 114-115. La facette juridique de la nation fait l'objet du point C ci-dessous.

voyage constituent un groupe souvent décrit comme hétérogène et dispersé. Le fait de prétendre à l'existence d'une nation au-delà de cette diversité est une démarche qui a un effet rassembleur et constructif de la nation. Carl F. Stychin explique ainsi l'utilisation du discours de la nation :

Social movements [...] deploy the language of nation as a means of constituting and reinforcing their own identities. In this way, movements can appropriate and redeploy nationalism for their own ends, using the discourse that has often been employed against them²⁷⁷.

En 1968, le Comité international tzigane, une fédération d'associations nationales, demandait à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies que les « Gitans » soient reconnus comme nation et que la persécution dont ils ont été victimes depuis le XV^{ème} siècle soit reconnue par la communauté internationale²⁷⁸. Il n'y fut toutefois pas donné suite. Le premier congrès mondial rom, organisé par le Comité international rom, successeur du Comité international tzigane, a eu lieu en Angleterre en 1971. Huit ans plus tard, l'UIR, demandait formellement un statut consultatif aux Nations Unies²⁷⁹. La demande fut finalement accordée en 1979 et l'UIR compte aujourd'hui parmi les quelques mille cinq cent organisations non gouvernementales (ci-après « ONG ») ayant un statut consultatif auprès des Nations Unies. En juillet 2000, le congrès rom organisé à Prague a abouti à une Déclaration de la Nation rom, par laquelle est affirmée l'existence d'une nation rom. Certains ont avancé que les Roms, dont les traditions et même la langue varient selon les pays, sont un groupe trop hétérogène pour former une nation²⁸⁰. Les Roms sont dispersés à travers le

²⁷⁷ Carl F. Stychin, *A Nation by Rights*, Philadelphie, Temple University Press, 1998 à la p. 7. Stychin parle notamment de « queer nation ». Le discours de la nation apparaît comme celui de ceux qui ne correspondent pas aux catégories établies. De même, comme l'a écrit Ernest Gellner, « nationalism is not the awakening of nations to self-consciousness : it invents nations where they do not exist » (Ernest Gellner, *Thought and Change*, à la p. 169 tel que cité dans Anderson, *supra* note 249 à la p. 6).

²⁷⁸ Tipler, *supra* note 273 à la p. 61.

²⁷⁹ Hancock, *supra* note 9 à la p. 122.

²⁸⁰ Istvan Pogany, « Accomodating an Emergent National Identity: The Roma of Central and Eastern Europe » (1999) 6 *International Journal of Minority and Group Rights* 149 à la p. 153 [Pogany, « Accomodating »].

monde, citoyens d'une multitude d'États, sans toutefois avoir de territoire propre. Les obstacles à la création d'une identité nationale sont nombreux. Plusieurs auteurs notent ainsi le caractère artificiel d'une nation rom²⁸¹. Deux visions principales ont émergé au sein des organisations roms : la première considère que les Roms sont une nation mais, du fait de la diversité des groupes, la nation rom est conçue comme une structure ouverte, constituée de plusieurs groupes unis par les sentiments anti-Roms²⁸². Cette conception n'est pas sans rappeler la pensée de Théodore Herzl : « the Jews are one people – our enemies have made us one »²⁸³. La deuxième conception est centrée sur la culture rom; la fragmentation interne en différents sous-groupes est perçue comme une menace pour la cause rom²⁸⁴. L'UIR, championne de cette conception, estime que les Roms constituent une nation et que cette notion a préséance sur toute définition des Roms comme minorité²⁸⁵. Quant au Congrès national rom il formule à la fois une demande de reconnaissance des Roms comme minorité nationale dans chaque pays et comme nation à l'échelle internationale²⁸⁶. La très controversée déclaration du Forum des ONG lors de la Conférence mondiale contre le racisme de Durban, en 2001, reconnaissait le « caractère transnational de la nation rom », le droit des Roms à l'autodétermination et exprimait le désir des ONG de voir les Roms reconnus comme nation non territoriale par les Nations Unies, les organisations intergouvernementales et les États.

À l'instar du nationalisme juif, le nationalisme rom est né de la persécution et de la discrimination dont les Roms sont victimes et du besoin de

²⁸¹ Voir Nicolae Gheorghe et Thomas Acton, « Citizens of the world and nowhere: Minority, ethnic and human rights for Roma during the last hurrah of the nation-state » dans Guy, *supra* note 106 à la p. 55; Pogany, « Accomodating », *ibid.* à la p. 158; Istvan Pogany, « Minority Rights and the Roma of Central and Eastern Europe » (2006) 6 H.R.L.Rev. 1 à la p. 4 [Pogany, « Minority Rights »].

²⁸² PER, « Roma and Self-Determination » *supra* note 274 à la p. 15.

²⁸³ Pogany, « Accommodating », *supra* note 280 à la p. 155.

²⁸⁴ PER, « Roma and Self-Determination » *supra* note 274 à la p. 15.

²⁸⁵ *Ibid.* à la p. 9.

répondre au défi de l'identité dans un monde en changement²⁸⁷. Le sionisme avait pour principale aspiration la réalisation du droit à l'autodétermination des Juifs. À la différence d'autres mouvements nationalistes qui revendiquent le droit à l'autodétermination de la nation dans le territoire où une majorité de ses membres vivent, le sionisme prônait l'exercice du droit à l'autodétermination des Juifs en Palestine et la création d'un État juif. Le projet sioniste est aujourd'hui réalité. Toutefois, il ressort des circonstances entourant l'adoption du Plan de partage de la Palestine en un État juif et un État arabe²⁸⁸ que ce partage n'était pas fondé sur l'affirmation par la communauté internationale que la reconnaissance de l'existence d'une nation juive (ou palestinienne) devait nécessairement entraîner la création d'un État juif (ou palestinien)²⁸⁹.

Comme le sionisme qui n'était prôné que par certains Juifs, l'idée d'une nation rom n'est revendiquée que par une fraction de Roms. Comment alors les Roms peuvent-ils parler d'une seule voix et manifester l'existence d'une nation ne correspondant pas à la définition traditionnelle ? Otto Bauer pensait qu'une nation existe indépendamment de sa conscience de sa propre existence²⁹⁰. L'idée que la nation existe indépendamment de la conscience qu'elle a d'elle-même nous amène à nous interroger plus en profondeur sur le rôle de la communauté internationale dans la reconnaissance de l'existence de la nation.

²⁸⁶ *Ibid.* La reconnaissance comme nation n'exclut pas nécessairement la reconnaissance comme minorité. Le gouvernement tchèque, par exemple, a reconnu l'existence de la nation rom dans une entente avec l'IRU tout en considérant les Roms comme une minorité nationale.

²⁸⁷ Pogany, « Accomodating », *supra* note 280 à la p. 156.

²⁸⁸ Le Plan de partage avec Union économique proposé par la Commission *ad hoc* chargée de la question Palestine a été adopté par la Résolution 181 de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 29 novembre 1947.

²⁸⁹ Allison Beth Hodgkins, « Beyond Two-States: Alternative Visions of Self-Determination for the People of Palestine » (2004) 28 *Fletcher F. World Aff.* 109 à la p. 118.

²⁹⁰ Nimni, *supra* note 265 à la p. xiv.

C. La possibilité et les implications de la reconnaissance d'une nation rom en droit international

Le concept de nation est quelque peu obscur en droit international²⁹¹. L'absence de définition dans les instruments internationaux laisse supposer qu'il ne s'agit pas d'un terme juridique et qu'aucun droit ni obligation n'en découle. Au XIX^{ème} siècle, le juriste de Vattel considérait que la nation était une personne morale dont l'existence était indissociable de celle de l'État²⁹². Nous proposons ici de comprendre la réclamation de la reconnaissance des Roms comme nation comme la réclamation de la personnalité internationale des Roms et d'une forme de souveraineté non territoriale, dans un contexte où le droit international ne reconnaît pas une telle personnalité aux minorités et où État et territoire ne font qu'un. Il ne s'agit donc pas exactement de redéfinir le concept de nation en droit international, mais plutôt de comprendre la raison d'être de la demande de reconnaissance comme nation.

On doit comprendre l'idée de la reconnaissance d'une nation rom comme moyen de donner aux Roms le contrôle de leur existence et la possibilité d'avoir une voix au sein de la communauté internationale, soit de la communauté des États. En effet, malgré la place croissante accordée aux individus et aux entités non étatiques et la reconnaissance de leur personnalité juridique, les États demeurent les principaux sujets de droit international²⁹³. La question de la reconnaissance des Roms comme nation est étroitement liée à celle de leur personnalité internationale et à leur place comme entité non étatique en droit international. La personnalité internationale est souvent considérée comme la

²⁹¹ Geoff Gilbert, « Autonomy and Minority Groups: A Right in International Law? » (2002) 35 Cornell Int'l L.J. 307 à la p. 311. Gilbert écrit: « International lawyers have shied away from the nation and have concentrated on their own construct, the State ».

²⁹² Emmerich de Vattel, *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle, Appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Londres, 1758, au para 2, tel que cité dans M.N.S. Sellers, « International Legal Personality » (2005) 11 IUS Gentium 67.

²⁹³ Voir notamment: Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6e éd., Oxford, Oxford University Press, 2003 aux pp. 57-58.

condition *sine qua non* de l'existence et de l'action internationale²⁹⁴. L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies souligne l'importance de posséder la personnalité internationale pour agir en droit international²⁹⁵. La Cour devait répondre à la question suivante : lorsqu'un agent des Nations Unies subit, dans l'exercice de ses fonctions, un dommage dans des conditions de nature à engager la responsabilité d'un État, l'Organisation des Nations Unies a-t-elle qualité pour présenter contre le gouvernement responsable une réclamation internationale en vue d'obtenir la réparation des dommages causés? Pour répondre à cette question, la Cour devait décider si l'ONU était revêtue de la personnalité internationale. Elle conclut que l'ONU possédait la personnalité internationale. En effet, l'ONU est un sujet de droit international susceptible d'être titulaire de droits et d'obligations et ayant la capacité de faire valoir ses droits en instituant des actions (*jus stendi*)²⁹⁶. Elle avait donc la qualité requise pour présenter une réclamation internationale. Il ressort de cette décision que ni la possession d'un territoire ou d'une population, ni même le statut d'État ne sont essentiels à la personnalité internationale. Le cas du Saint-Siège en est un exemple. Le Saint-Siège qui entretient des relations diplomatiques avec plusieurs États, est partie à de nombreuses conventions internationales²⁹⁷. Il est également membre d'organisations internationales et il est considéré comme un État non-membre ayant le statut d'observateur permanent auprès de l'ONU. Ainsi, bien que le Saint-Siège ne soit pas un État au sens de la *Déclaration de Montevideo*, il est un sujet de droit international²⁹⁸. Si on comprend la personnalité internationale comme le fait d'être un sujet de droit international, de posséder des droits et des obligations en droit international et d'avoir la capacité d'intenter des actions en

²⁹⁴ Jan Klabbers, « The Concept of Legal Personality » (2005) 11 *IUS Gentium* 35 à la p. 37.

²⁹⁵ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif, [1949] C.I.J. rec. 174.

²⁹⁶ *Ibid.* à la p. 179.

²⁹⁷ Notamment les *Conventions de Genève* de 1949, la *Convention sur les droits de l'enfant* 1989, et la *Convention de Vienne sur les Relations diplomatiques*. Le Saint-Siège est membre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

²⁹⁸ Guido Acquaviva, « Subjects of International Law: A Power-Based Analysis » (2005) 38 *Vand. J. Transnat'l L.* 345 à la p. 356.

droit international, on est forcé de reconnaître que les Roms et les Gens du voyage, en tant que minorité, n'ont pas la personnalité internationale²⁹⁹. En effet, les droits qui leur sont reconnus en droit international sont des droits à caractère principalement individuel et ils n'ont pas, en tant que minorité, la qualité requise pour présenter des réclamations internationales. Dans la mesure où elle équivaudrait à la reconnaissance de la personnalité internationale des Roms, la reconnaissance des Roms comme nation semble peu probable à court terme. Les multiples facettes de la personnalité internationale impliquent qu'une évolution importante de la situation juridique des minorités en droit international serait nécessaire avant de parvenir à un tel objectif. Toutefois, les avancées récentes concernant les peuples autochtones, leur place comme acteurs internationaux et, peut être même, leur personnalité internationale, laissent penser qu'une telle évolution serait également possible pour les minorités³⁰⁰.

Les exemples précédents indiquent que la création d'un État et la souveraineté sur un territoire ne sont pas essentiels à la personnalité internationale. Si une entité non étatique et non territoriale peut avoir la personnalité internationale, pourquoi une minorité non territoriale et transnationale ne pourrait-elle pas être reconnue comme nation? La création d'un État et la souveraineté sur un territoire ne sont pas essentiels à l'existence d'une nation. Une fois cette prémisse acceptée, on peut envisager une forme alternative

²⁹⁹ Voir Anna Meijknecht, *Towards International Personality: The Position of Minorities and Indigenous Peoples in International Law*, Anvers, Intersentia, 2001 à la p. 219. À la lumière de l'avis consultatif de la CIJ, Meijknecht identifie ces trois éléments comme constituant les attributs de la personnalité internationale. Pour elle, tant que l'ordre juridique international ne confère pas aux minorités « en tant que minorités » des droits et des obligations, celles-ci ne sont pas des « sujets de droit international » et, par conséquent, n'ont pas la personnalité juridique internationale (la personnalité juridique internationale, ou le fait d'être sujet de droit international, étant un des éléments de la personnalité internationale). Elle estime qu'il est peu probable que les minorités, à la différence des peuples autochtones, deviennent des entités possédant la capacité juridique (à la p. 219). Elles en ont toutefois le potentiel (à la p. 232). Le statut de sujet de droit international (comme un des éléments de la personnalité internationale) dépend de la volonté des États car il implique une forme de reconnaissance de la part de l'ordre juridique international (à la p. 225). Selon Meijknecht, les minorités n'ont pas atteint ce statut et, en conséquence, ne possède pas les attributs constitutifs de la personnalité juridique au sens de la définition donnée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des Réparations (aux pp. 225 et 228).

³⁰⁰ Voir notamment la *Déclaration des droits des peuples autochtones*, *supra* note 259.

de protection et de survie de la nation, non pas à travers la souveraineté sur un territoire et des institutions étatiques, mais bien par l'entremise de la communauté internationale. Aujourd'hui, la reconnaissance d'une nation rom apparaît comme un moyen de parvenir à la reconnaissance d'une personnalité internationale de la minorité et donc de sa capacité d'agir comme sujet de droits et d'obligations en droit international. À l'inverse, reconnaître aux Roms une personnalité internationale serait un moyen de parvenir à la reconnaissance du groupe et de sa légitimité³⁰¹. Charles Taylor explique l'importance de la reconnaissance par le fait que l'absence de reconnaissance du groupe lui-même sous-entend l'absence de reconnaissance des individus qui composent le groupe³⁰². Iris Marion Young ajoute : « recognition [...] usually is part of or a means to claim for political and social inclusion or an end to structural inequalities »³⁰³.

Certes, la personnalité internationale est une notion plus claire en droit international que celle de nation³⁰⁴. L'évolution juridique qu'elle implique rend toutefois son application peu probable à court terme pour les Roms, d'autant plus que l'idée d'une nation non territoriale rom n'a, à ce jour, pas connu d'écho au sein des Nations Unies. Mais l'intérêt du concept de nation réside dans le fait qu'il est étroitement lié à la souveraineté de l'entité. Il repose sur la reconnaissance d'un droit à l'autodétermination qui, seul, donne un sens au statut de nation.

³⁰¹ Jan Klabbers écrit: « [...] personality forms recognition of the group's legitimate existence, and it shields that existence from possible interference by outside authorities » (*supra* note 294, à la p. 65).

³⁰² Charles Taylor, « The Politics of Recognition » dans Amy Gutmann, dir., *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994 à la p. 25.

³⁰³ Iris Marion Young, *Inclusion and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2000 à la p. 105.

³⁰⁴ La Cour internationale de Justice reconnaissait néanmoins le fait que la notion de personnalité internationale a suscité la controverse dans la doctrine, à la p. 179.

II. Le droit à l'autodétermination et à l'autonomie d'une minorité non territoriale et transnationale

Le droit à l'autodétermination, ou droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, est sans doute un des principes ayant le plus suscité la controverse en droit international. Paradoxalement, il s'agit de la norme de droit international la plus largement reconnue et acceptée³⁰⁵. Les conséquences possibles de l'exercice de ce droit sur l'intégrité territoriale des États, si chère à la communauté internationale, en ont fait un principe redouté. La question de savoir si les Roms et les Gens du voyage ont un droit à l'autodétermination, en tant que minorité, nation ou peuple, se trouve au cœur de notre propos et de la tentative de cerner un moyen efficace de protéger les droits de cette minorité.

A. Aperçu du droit à l'autodétermination

C'est après la Première guerre mondiale qu'a émergé le principe moderne de l'autodétermination nationale³⁰⁶. Le principe de l'autodétermination n'était alors pas considéré comme absolu ni universel³⁰⁷. Le Président américain Woodrow Wilson, pourtant fervent promoteur du droit à l'autodétermination, omis d'en faire mention dans ses Quatorze Points lors du célèbre discours devant le Congrès américain qui portait pourtant sur la création d'États indépendants au lendemain de la Première guerre mondiale³⁰⁸. Dans la conception wilsonienne de l'autodétermination il s'agissait plus d'un principe politique que d'un véritable droit³⁰⁹. L'autodétermination des peuples était alors envisagée principalement dans sa dimension interne, c'est-à-dire qu'elle tenait plus d'un droit à la

³⁰⁵ Voir Hurst Hannum, « Rethinking self-determination » (1993) 34 Va. J. Intl L. 1 à la p. 2 [Hannum, « Rethinking self-determination »] et Cassese, *supra* note 59 aux pp. 171-172.

³⁰⁶ Kristin Henrard, *Devising an Adequate System of Minority Protection, Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, International Studies in Human Rights, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000 à la p. 281.

³⁰⁷ Hannum, « Rethinking self-determination », *supra* note 305 à la p. 3

³⁰⁸ *Ibid.* à la p. 7; Castellino, *supra* note 128 à la p. 42.

³⁰⁹ Henrard, *supra* note 306 à la p. 281.

démocratie que d'un droit à la sécession ou à l'indépendance³¹⁰. Divers traités et déclarations ont par la suite élevé le principe de l'autodétermination au statut de droit. L'article premier de la *Charte des Nations Unies* proclame que l'un des buts de l'ONU est de « développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes »³¹¹. En 1960, l'Assemblée générale des Nations Unies proclamait dans la *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* le droit de tous les peuples à l'autodétermination³¹². Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* contiennent l'expression moderne la plus contraignante et universelle du droit à l'autodétermination³¹³. L'article premier de chacun des Pactes internationaux stipule que : « Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ». La *Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies* réitère le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes³¹⁴. Toutefois, le droit à l'autodétermination y est subordonné au principe de l'intégrité territoriale des États. En effet, après avoir établi le droit à l'autodétermination des peuples, la *Déclaration touchant les relations amicales* prévoit que « [r]ien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait [...] l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout

³¹⁰ Castellino, *supra* note 128 à la p. 13.

³¹¹ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7, art. 1(2).

³¹² *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, Rés. AG 1514 (XV), Doc. Off. AG NU, 15e sess., supp. n° 16 (1960). L'article 2 de la Déclaration stipule que « tous les peuples ont le droit de libre détermination; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel ». Le Préambule indique toutefois clairement que cette déclaration s'applique dans un contexte de colonialisme.

³¹³ Hannum, « Rethinking Self-Determination », *supra* note 305 à la p. 18.

³¹⁴ *Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États*, Rés. AG 2625 (XXV) Doc. Off. AG NU, 25e sess., supp. n° 28 (1970) [*Déclaration touchant les relations amicales*].

État souverain et indépendant [...] ». D'autres instruments internationaux, tels la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*³¹⁵, l'*Acte final d'Helsinki*³¹⁶ et la *Déclaration universelle des droits des peuples*³¹⁷ (la Déclaration d'Alger) prévoient également le droit des peuples à l'autodétermination. Ce sont donc surtout les conditions auxquelles il peut être exercé et la nature des titulaires d'un tel droit qui posent problème. Qui sont ces « peuples » dont font mention les divers instruments internationaux?

B. Les Roms, un peuple titulaire du droit à l'autodétermination ?

La Cour internationale de Justice a déclaré dans l'affaire du Timor oriental que le droit à l'autodétermination est un droit *erga omnes* et un des principes essentiels du droit international moderne³¹⁸. Pourtant, on a longtemps considéré que son application se limitait aux cas de peuples sous le joug d'une puissance coloniale³¹⁹. Depuis 1960, les principaux instruments internationaux qui traitent du droit à l'autodétermination indiquent qu'il s'agit d'un droit applicable à « tous les peuples »³²⁰. Dans ses observations générales sur l'article 1 *PIRDCP*, le Comité des droits de l'homme confirmait l'application du droit à l'autodétermination en dehors du contexte de la décolonisation : « Ces obligations [celles prévues à l'article 1 du Pacte] sont les mêmes, que le peuple ayant droit à disposer de lui-même dépende ou non d'un État partie au Pacte. Il s'ensuit que tous les États parties doivent prendre des mesures positives pour faciliter la réalisation et le respect du droit des peuples de disposer d'eux-mêmes »³²¹. Il est maintenant clair que le droit à l'autodétermination ne s'applique pas uniquement à

³¹⁵ *Supra* note 74, art. 20.

³¹⁶ *Acte final de la Conférence d'Helsinki*, 1er août 1975.

³¹⁷ *Déclaration universelle des droits des peuples*, 4 juillet 1976.

³¹⁸ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, [1995] C.I.J. rec. 90 à la p. 102.

³¹⁹ Hannum, *Autonomy*, *supra* note 107 à la p. 46.

³²⁰ Voir les Pactes internationaux de 1966, *supra* note 54 et 56 et la *Déclaration touchant les relations amicales*, *supra* note 314.

³²¹ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 12*, Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (art. 1), 21^e sess., (1984).

des situations de colonisation³²². Mais la question de savoir qui sont les bénéficiaires du droit à l'autodétermination demeure : s'agit-il de l'ensemble du peuple d'un État, de chaque groupe au sein de l'État? Deux approches ont traditionnellement été utilisées pour identifier les bénéficiaires du droit à l'autodétermination³²³. Une première approche consiste à s'interroger sur la portée de la notion de peuple dont il est question dans les instruments internationaux qui traitent du droit à l'autodétermination. Une deuxième approche consiste à envisager le droit à l'autodétermination comme un droit de nature territoriale.

En application de la première approche, il faut d'abord se demander si les Roms et les Gens du voyage constituent un peuple en droit international. Il semble que le seul qualificatif qui fasse consensus pour les Roms et les Gens du voyage soit celui de minorité. La question qui se pose est donc la suivante : est-ce qu'une minorité est un peuple au sens des instruments internationaux établissant le droit des peuples à l'autodétermination? Le peuple, comme la minorité ou la nation, est défini difficilement en droit international³²⁴. Se demander si une minorité est un peuple, relève donc de prime abord du défi linguistique. Pourtant, les minorités semblent correspondre à la définition de peuple. En effet, un rapport de l'UNESCO sur le concept des droits des peuples indique qu'un peuple répond aux critères suivants : histoire, culture et identité commune³²⁵. Certains auteurs accordent une importance particulière à des critères objectifs, tels que l'appartenance ethnique, la langue, la religion, la géographie ou l'histoire, pour définir un peuple³²⁶. D'autres estiment que des critères subjectifs doivent être pris en considération, notamment le sentiment d'appartenance et le sentiment de

³²² Gilbert, *supra* note 291 à la p. 332.

³²³ Robert McCorquodale, « Self-Determination: a Human Rights Approach » (1994) 43 I.C.L.Q. 857 à la p. 866.

³²⁴ Rodolfo Stavenhagen, « Human Rights and Peoples' Rights – The Question of Minorities » (1987) N.J.H.R. 16 à la p. 23.

³²⁵ Voir UNESCO (Paris, 1990) SHS-89/CONF.602/7 et Pentassuglia, *Minorités*, *supra* note 142 à la p. 175.

³²⁶ Gayim, *supra* note 80 à la p. 113.

constituer un groupe différent des « autres »³²⁷. Les minorités ont, par définition (malgré les difficultés de définir le terme dont il a déjà été question), une histoire, une culture et une identité commune. De plus, le développement du droit à l'autodétermination au lendemain de la Première guerre mondiale était étroitement lié à la question des minorités³²⁸. Pourtant, au moment de la rédaction des dispositions des Pactes sur le droit à l'autodétermination, le Secrétaire-général des Nations Unies indiquait :

Suggestions were made to the effect that “peoples” should apply to “large compact national groups”, to “ethnic, religious or linguistic minorities”, to “racial units inhabiting well-defined territories”, etc. It was thought, however, that the term “peoples” should be understood in its most general sense and that no definition was necessary. Furthermore, the right of minorities was a separate problem of great complexity³²⁹.

Il semble donc que malgré la difficulté avouée de définir le terme peuple, il était clair au moment de la rédaction des dispositions des Pactes internationaux que les minorités en étaient exclues³³⁰. D'autres éléments soutiennent cette interprétation. C'est l'article premier du *PIRDCP* qui établit le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La question des droits des minorités fait l'objet d'une disposition distincte du *PIRDCP*³³¹, ce qui tend à indiquer que peuples et minorités sont distincts. La partie de la *Déclaration des Nations Unies sur les relations amicales* qui porte sur le principe de l'égalité de droit des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes indique que rien ne doit menacer l'intégrité territoriale et l'unité politique d'un État souverain doté « d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de

³²⁷ *Ibid.* à la p. 114.

³²⁸ Anthony Whelan, « Wilsonian Self-Determination and the Versailles Settlement » (1994) 43 I.C.L.Q. 99 à la p. 99. Patrick Thornberry, « Self-determination, Minorities, Human Rights: A Review of international Instruments » (1989) 38 I.C.L.Q. 867 [Thornberry, « Self-determination »] : « [...] [S]elf determination and the rights of minorities are two sides of the same coin ».

³²⁹ *Annotations on the text of the Draft International Covenants on Human Rights*, Doc. Off. GA, 10e sess., Doc. NU A/2929 (1955) à la p. 42, para. 9.

³³⁰ Gayim, *supra* note 80 à la p. 119.

³³¹ Article 27 *PIRDCP*, *supra* note 56.

couleur » [nos italiques]³³². Les minorités ne constituant pas l'ensemble du peuple d'un État, l'accent qui est mis sur l'« ensemble du peuple » semble indiquer une volonté de distinguer peuple et minorités³³³. La Résolution 1541, adoptée peu de temps après la *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, précise la portée de certaines exigences liées aux territoires non autonomes prévues à la Charte³³⁴. Elle apporte des précisions quant aux dispositions de la Charte relatives aux territoires non autonomes en indiquant que ceux-ci correspondent aux territoires de type colonial. La version anglaise stipule que les États ont l'obligation de transmettre des informations sur les territoires non autonomes jusqu'à ce que « a territory and its peoples attain a full measure of self-government »³³⁵. D'après Hannum, cela indique qu'il puisse y avoir plusieurs peuples au sein d'un même territoire³³⁶, constatation qui n'est pas sans suggérer que les minorités constitueraient des peuples. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour suprême du Canada, interrogée sur le droit du Québec de faire sécession unilatéralement en vertu du droit international, affirmait également « qu'un peuple peut s'entendre d'une partie seulement de la population d'un État existant »³³⁷. Toutefois, une telle interprétation n'est pas permise par la version française de la Déclaration qui traite plutôt « des populations » (et non des peuples) d'un territoire. Les États semblent donc avoir voulu dissocier peuples et minorités. Certains auteurs considèrent malgré tout que les minorités qui sont victimes de discrimination flagrante et qui sont dans l'impossibilité de préserver leur identité du fait de l'oppression qu'elles subissent

³³² *Déclaration touchant les relations amicales*, *supra* note 314.

³³³ Pentassuglia, *Minorités*, *supra* note 142 à la p. 175.

³³⁴ « Principes qui doivent guider les États Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte leur est applicable ou non », Rés. AG 1541 (XV), Doc. Off. AG NU, 15^e sess. (1960).

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ Hannum, « Redefining Self-Determination », *supra* note 305 à la p. 13.

³³⁷ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 au para. 124. La Cour suprême du Canada explique : « [L]e mot «peuple» ne vise pas nécessairement l'entière population d'un État. Le fait de restreindre la définition de ce mot à la population d'États existants, d'une part, rendrait largement superflue la reconnaissance du droit à l'autodétermination, compte tenu de l'insistance corrélatrice, dans la majorité des documents sources, sur la nécessité de protéger l'intégrité territoriale des États existants et, d'autre part, ferait obstacle à l'objectif réparateur de ce droit. »

se trouvent dans une situation de quasi-colonialisme, ce qui leur conférerait un droit à l'autodétermination³³⁸.

Ces débats théoriques n'ont pas empêché les minorités ou les peuples autochtones d'invoquer des violations à leur droit à l'autodétermination devant les instances internationales. Dans ces circonstances, les États n'hésitent pas à plaider que les minorités ne constituent pas des peuples. L'affaire de la Société tribale micmaque, dont il a été question plus tôt, en est un exemple. Les auteurs, au nom du peuple micmac, alléguaient une violation par le Canada de l'article premier (droit à l'autodétermination) et de l'article 25(a) (participation à la direction des affaires publiques) du *Pacte sur les droits civils et politiques*³³⁹. En vertu de la *Loi constitutionnelle de 1982*, une conférence constitutionnelle réunissant les premiers ministres des provinces canadiennes et les représentants des peuples autochtones devait avoir lieu dans le but de définir les droits des autochtones³⁴⁰. Les auteurs de la plainte avaient demandé à participer aux conférences constitutionnelles à titre de représentants des Micmacs, ce qu'avait refusé le gouvernement canadien. En effet, les différents peuples autochtones avaient été représentés par des associations nationales autochtones et n'avaient pas participé directement aux discussions. D'après les Micmacs, ce fonctionnement les excluait du processus de réforme et violait leur droit à l'autodétermination et leur droit de prendre part à la direction des affaires publiques, prévu à l'article 25(a) du Pacte. Le Canada prétendait que le droit à l'autodétermination ne pouvait être invoqué de manière à porter atteinte à l'unité nationale et à son intégrité territoriale³⁴¹. Le Canada plaida également que la société tribale micmaque n'était pas un peuple au

³³⁸ T.M. Franck, « Post-modern tribalism and the right to secession », dans Catherine Brölmann, René Lefèber, Marjoleine Zieck, *Peoples and minorities in international law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993 à la p. 3.

³³⁹ *Société tribale micmaque*, *supra* note 133, (Communication No. 205/1986) CCPR/C/39/D/205/1986 (1990).

³⁴⁰ *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 37.

³⁴¹ Décision sur l'admissibilité de la requête, Communication No. 205/1986 (1990 & 1992), UN Doc CCPR/C/43/D/205/1986.

sens de l'article premier du *PIRDCP*³⁴². Dans sa décision, le Comité des droits de l'homme a indiqué qu'il n'avait pas la compétence requise pour décider d'une violation de l'article premier du *PIRDCP*. Selon le Comité, il n'est pas possible d'invoquer une violation présumée de l'article premier du *PIRDCP* en s'appuyant sur le Protocole facultatif³⁴³. Le Comité indique que l'article premier ne peut être invoqué ni par des individus ni par des peuples en vertu du Protocole facultatif qui permet le dépôt de plainte auprès du Comité des droits de l'homme. En effet, le droit à l'autodétermination étant un droit des peuples, il ne peut être invoqué par un individu. D'autre part, les peuples n'ont pas la capacité de faire valoir leur droit selon la procédure prévue au Protocole facultatif. La demande se rapportant à l'article premier du Pacte est donc déclarée inadmissible par le Comité. Quant à la question de la participation à la direction des affaires publiques, le Comité des droits de l'homme conclut qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 25(a) par le Canada, cet article ne pouvant être interprété « comme signifiant que tout groupe directement touché, quelle que soit son importance, a le droit absolu de fixer lui-même les modalités de participation à la direction des affaires publiques »³⁴⁴. Dans l'affaire de la *Bande du Lac Lubicon c. Canada*, le Comité décida qu'il ne pouvait se pencher sur la question de savoir si la Bande du Lac Lubicon était un peuple³⁴⁵. Le Comité déclara que la procédure établie sous le Protocole facultatif permettait à des individus, ou à des groupes d'individus, de soumettre une communication alléguant violations de leurs droits individuels. Le droit à l'autodétermination n'étant pas un droit individuel mais un droit collectif, on comprend la position du Comité.

³⁴² Le Canada avait déjà adopté cette position par le passé, niant la qualité de peuple de la Bande du Lac Lubicon, dans l'affaire *Bande du Lac Lubicon*, *supra* note 61 au para 6.2 : « the Government of Canada points out that the Lubicon Lake Band comprises only one of 582 Indian bands in Canada and a small portion of a larger group of Cree Indians residing in northern Alberta. It is therefore the position of the Government of Canada that the Lubicon Lake Indians are not a "people" within the meaning of article 1 of the Covenant ».

³⁴³ *Société tribale micmaque*, *supra* note 133 : Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Communication No. 205/1986: Canada. 03/12/91, CCPR/C/43/D/205/1986, au para. 5.1.

³⁴⁴ *Ibid.* au para. 5.5.

³⁴⁵ *Bande du lac Lubicon*, *supra* note 61.

Les instruments internationaux envisagent généralement la notion de peuple comme l'ensemble des habitants d'un territoire³⁴⁶. La deuxième approche au droit à l'autodétermination, dite approche territoriale, demeure ainsi liée à la notion de peuple. Un auteur indique d'ailleurs : « [...] le concept de peuple est implicitement interprété, sur le plan juridique, comme désignant l'unité territoriale de l'autodétermination »³⁴⁷. L'approche territoriale consiste à s'interroger sur l'impact de l'exercice du droit à l'autodétermination sur la souveraineté et sur le degré de contrôle exercé sur le territoire de l'entité qui revendique son droit à l'autodétermination³⁴⁸. Cette approche est cohérente d'un point de vue historique. En effet, au moment de la décolonisation, les Nations Unies avaient privilégié une approche territoriale du droit à l'autodétermination aux fins de l'application des principes établis au paragraphe 1(2) et aux articles 73 et 76 de la Charte³⁴⁹, plutôt que l'approche sociologique proposée par certains pays³⁵⁰. La Belgique proposait en effet que les peuples qui ne se gouvernent pas eux-mêmes et qui devraient bénéficier de l'application des articles 73 et 76 de la Charte sont ceux qui se distinguent du reste de la population de l'État par la race, la langue la religion et la culture : c'est la « thèse belge », en vertu de laquelle de nombreuses minorités auraient été considérées comme des peuples³⁵¹. Cette thèse qui liait la question des minorités et celle de la décolonisation fut rejetée au profit de la doctrine dite de « l'eau salée ». Cette doctrine qui reposait sur une approche territoriale du droit à l'autodétermination voulait que le droit à l'autodétermination s'applique à « un territoire géographiquement séparé et ethniquement ou culturellement distinct du pays qui l'administre »³⁵². Il est intéressant de noter que dans la Résolution 1541, les caractéristiques ethniques et culturelles sont attribuées au territoire et non aux populations qui les habitent. De

³⁴⁶ Pentassuglia, *Minorités*, *supra* note 142 à la p. 175.

³⁴⁷ *Ibid.*

³⁴⁸ McCorquodale, *supra* note 323 à la p. 868.

³⁴⁹ Il s'agit des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (article 1(2)), aux territoires non autonomes (article 73) et au régime international de tutelle (article 76).

³⁵⁰ Gayim, *supra* note 80 à la p. 119.

³⁵¹ *Ibid.* Voir aussi Castellino, *supra* note 128 à la p. 65.

même, l'article 73 de la Charte des Nations Unies s'applique « aux territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes »³⁵³. Une approche territoriale du droit à l'autodétermination a l'avantage de faciliter l'identification de ceux qui détiennent le droit à l'autodétermination en faisant correspondre le territoire avec l'entité titulaire du droit. On comprend néanmoins qu'elle ne convient que difficilement aux minorités qui se retrouvent souvent « piégées » à l'intérieur des frontières³⁵⁴. L'accent mis sur l'aspect territorial de l'autodétermination exclut d'emblée les groupes qui n'ont pas d'assise territoriale³⁵⁵. De plus, cette approche territoriale accentue l'aspect externe du droit à l'autodétermination en omettant de prendre en compte sa dimension interne qui n'est pas nécessairement liée au territoire, tel que nous le verrons au point suivant.

Force est de constater qu'en droit international une distinction, aussi artificielle semble-t-elle, subsiste entre les notions de peuple et minorité, de nation et de minorité. Quelle que soit l'approche adoptée, territoriale ou sociologique, les Roms et les Gens du voyage ne sont pas titulaires d'un droit à l'autodétermination. L'aspect territorial qui domine dans les différents instruments internationaux et les approches centrées sur la notion de peuple et de territoire semblent exclure doublement du bénéfice du droit à l'autodétermination les minorités qui n'ont pas d'assises territoriales comme les Roms et les Gens du voyage et dont le statut comme peuple en droit international est incertain. La création de l'État d'Israël comme exercice du droit à l'autodétermination du peuple juif apparaît comme un contre-exemple à cette affirmation. Toutefois, les Roms et les Gens du voyage ne revendiquent pas la création d'un État, que ce soit par la sécession d'États existants ou par un autre moyen. Une telle sécession n'est envisageable ni du point de vue de la minorité ou des États dans lesquels elle est établie, ni du point de vue du droit international. Le droit à l'autodétermination,

³⁵² *Supra* note 334, principe IV.

³⁵³ *Charte des Nations Unies*, *supra* note 311, art. 73.

³⁵⁴ Hannum, « Redefining Self-Determination », *supra* note 305 à la p. 38.

envisagé dans sa dimension externe, apparaît comme une option impossible pour les Roms et les Gens du voyage.

C. Un droit des minorités à l'autonomie?

Le principe de l'autodétermination des peuples a connu une évolution importante au cours des dernières décennies. De principe politique interne, envisagé comme un droit à la démocratie, en passant par une norme territoriale d'indépendance ou de sécession applicable au seul contexte de la décolonisation et un droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes, le droit à l'autodétermination réapparaît sous le jour de sa dimension interne. Envisagé sous un angle interne, il prend une dimension moins menaçante pour les États³⁵⁶. Il peut alors être compris comme le droit d'un groupe culturel aux institutions politiques lui permettant d'exister et de se développer selon ses caractéristiques propres³⁵⁷ et comme droit de participation au processus démocratique. C'est pourquoi on en est venu à une reconceptualisation du droit à l'autodétermination, notamment comme « souveraineté fonctionnelle »³⁵⁸. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour suprême du Canada en est venue à décrire le droit à l'autodétermination principalement comme un droit interne, ne donnant lieu à la sécession ou autre manifestation externe que dans des cas « extrêmes » :

[L]e droit à l'autodétermination en droit international donne tout au plus ouverture au droit à l'autodétermination externe dans le cas des anciennes colonies; dans le cas des peuples opprimés, comme les peuples soumis à une occupation militaire étrangère; ou encore dans le cas où un groupe défini se voit refuser un accès réel au gouvernement pour assurer son développement politique, économique, social et culturel. Dans ces trois situations, le peuple

³⁵⁵ Rehman, *supra* note 60 à la p. 168.

³⁵⁶ Antonio Cassese, « The Self-determination of Peoples » dans Louis Henkin, dir., *The International Bill of Rights – The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, à la p. 92. Antonio Cassese a développé la théorie de la distinction entre l'autodétermination externe et l'autodétermination interne.

³⁵⁷ S. James Anaya, « The Capacity of International Law to Advance Ethnic or Nationality Rights Claims » (1990) 75 Iowa L. Rev. 837 à la p. 842.

³⁵⁸ Hannum, « Redefining self-determination », *supra* note 305 à la p. 66. Voir aussi Gilbert, *supra* note 291.

en cause jouit du droit à l'autodétermination externe parce qu'on lui refuse la faculté d'exercer, à l'interne, son droit à l'autodétermination³⁵⁹.

Le Rapport de 1995 du Secrétaire général des Nations Unies sur la protection des minorités et les moyens possibles de faciliter la solution par des voies pacifiques et constructives de problèmes dans lesquels des minorités sont impliquées faisait le lien entre la dimension interne du droit à l'autodétermination et la question des minorités³⁶⁰. Le rapport indique que l'autodétermination interne est un moyen de donner à tous les groupes sociaux, minoritaires et majoritaires, une certaine forme d'autonomie. L'émergence d'un droit à l'autonomie des minorités s'inscrit dans ce contexte d'une redéfinition du droit à l'autodétermination et de la distinction entre autodétermination externe et interne. C'est un principe qui découle des notions de souveraineté, d'autodétermination et de droits de la personne³⁶¹. On peut envisager le droit à l'autonomie comme à la fois inclus dans l'autodétermination et plus large que celui-ci car elle est possible pour tous les groupes, qu'ils soient peuples ou minorités³⁶². Dans son rapport, le Rapporteur spécial Asbjorn Eide indiquait que l'autonomie peut être une solution aux problèmes dans lesquels les minorités sont impliquées. L'accent est mis sur l'aspect territorial de l'autonomie, mais on distingue généralement autonomie territoriale³⁶³ (régionale, locale, etc.) et autonomie personnelle³⁶⁴ (culturelle, économique, etc.)³⁶⁵. Les droits des Roms et des Gens du voyage seraient-ils efficacement protégés par de tels arrangements, malgré les spécificités dont nous avons discuté au chapitre II ?

³⁵⁹ Renvoi relatif à la sécession du Québec, *supra* note 337 au para. 138.

³⁶⁰ Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur la protection des minorités et les moyens possibles de faciliter la solution par des voies pacifiques et constructives de problèmes dans lesquels des minorités sont impliquées, 14 juin 1995, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1995/33, 14, au para 71.

³⁶¹ Hannum, *Autonomy*, *supra* note 107 aux pp. 473-374.

³⁶² Gilbert, *supra* note 291 aux pp. 339 et 341.

³⁶³ C'est le cas de la Corse, par exemple.

³⁶⁴ C'est le cas des Samis de Norvège.

³⁶⁵ Peter Kovacs, *International Law and Minority Protection, Rights of Minorities or Law of Minorities?*, Budapest, Akadémiai Kiado, 2000 à la p. 50.

Les instruments internationaux ne définissent ni ne prévoient explicitement de droit à l'autonomie pour les minorités. D'ailleurs, nous avons vu que l'accent est mis sur la protection des individus et non de la minorité *qua* minorité en droit international. Or, l'autonomie, comme le droit à l'autodétermination, revêt une dimension collective évidente³⁶⁶. Des instruments internationaux récents semblent cependant reconnaître une certaine forme de droit à l'autonomie aux minorités. Bien qu'elle ne garantisse pas de droit à l'autonomie en tant que tel, la *Déclaration sur les droits des minorités* prévoit que « les personnes appartenant à des minorités ont le droit de participer pleinement à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique »³⁶⁷ et de participer au niveau national et au niveau régional « aux décisions qui concernent la minorité à laquelle elles appartiennent ou les régions dans lesquelles elles vivent »³⁶⁸. Elle autorise les minorités à avoir leurs propres associations³⁶⁹ et obligent les États à prendre les mesures nécessaires à favoriser la pleine participation et le développement de l'identité des minorités³⁷⁰. La reconnaissance de ces droits et des obligations corollaires des États fait partie intégrante du concept d'autonomie et est essentielle à son exercice³⁷¹. L'adoption récente de la *Déclaration sur les droits des peuples autochtones* a changé la donne pour les peuples autochtones dont le droit à l'autodétermination et le droit de déterminer librement leur statut politique fait désormais l'objet d'une reconnaissance par la communauté internationale.

³⁶⁶ Ian Brownlie, « The Rights of Peoples in Modern International Law » dans James Crawford, *The Rights of Peoples*, Oxford, Clarendon Press, 1988, 1 à la p. 6:

The recognition of group rights, more especially when this is related to territorial rights and regional autonomy, represents the practical and internal working out of the concept of self-determination. Such recognition is therefore the internal application of the concept of self-determination.

Pour une opinion contraire, voir Kovacs, *ibid.* à la p. 52. D'après Kovacs, la reconnaissance du droit à l'autonomie à une minorité peut avoir lieu en l'absence de reconnaissance de droits collectifs et *vice versa*.

³⁶⁷ *Déclaration sur les droits des minorités*, *supra* note 48, art. 2(2).

³⁶⁸ *Ibid.* art. 2(3).

³⁶⁹ *Ibid.* art. 2(4).

³⁷⁰ *Ibid.* art. 4.

Plusieurs exemples contemporains d'autonomie témoignent de la reconnaissance croissante par les États d'un droit à l'autonomie des minorités. Celle-ci prend des formes territoriales ou personnelles. D'après certains, des formes d'autonomie territoriale seraient envisageables pour les Roms. Le Conseiller pour les questions roms de l'OSCE, constatant que dans certaines régions la proportion de Roms est très importante (près de 20% de la population dans l'Est de la Slovaquie et 12% de la population totale de Macédoine, par exemple³⁷²), a exploré cette possibilité³⁷³. Il notait, lors d'une table ronde sur les Roms et la question du droit à l'autodétermination organisée en collaboration avec l'OSCE, que les Roms pourraient adopter à leur avantage les principes que cherche à promouvoir l'Union européenne (décentralisation, régionalisation, gouvernements locaux, etc.), en créant un réseau de communautés territoriales autonomes roms³⁷⁴. Toutefois de nombreux représentants et militants roms rejettent une telle approche, rappelant qu'en faisant des réclamations à portée territoriale, les Roms s'attireraient les foudres des États, jaloux de leur souveraineté et de leur intégrité territoriale³⁷⁵. Nous nous intéresserons plus particulièrement à l'autonomie de forme personnelle, celle-ci apparaissant comme une possibilité pour le droit à l'autodétermination de s'affranchir de l'emprise de la territorialité. On doit le concept d'autonomie personnelle à deux théoriciens de l'austromarxisme, Otto Bauer et Karl Renner. L'austromarxisme est l'idéologie développée en Autriche par le parti socio-démocrate à la fin de l'Empire austro-hongrois. Ses théoriciens proposèrent le principe d'autonomie personnelle comme substitut à la dichotomie assimilation/séparatisme³⁷⁶. Ce principe des

³⁷¹ Rehman, *supra* note 60 à la p. 176.

³⁷² Edwin Bakker, « Roma Policies in Eastern Europe: Success and its Side-Effect » (2003) 14 Helsinki Monitor 161 à la p. 162.

³⁷³ PER, « Roma and Self-Determination », *supra* note 274 à la p. 22.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ Notons que la municipalité de Suto Orizari en Macédoine compte sur son territoire 60 000 Roms. Une telle concentration laisse supposer que la mise en place d'une forme d'autonomie territoriale serait chose possible.

³⁷⁶ *Proposition pour l'élaboration des régimes d'autonomie pour résoudre la question des communautés minoritaires de l'Europe centrale et balkanique*, document préparé par M. Gyula Csurgai, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2000/CRP.2, 31 mars 2000 : « Leur point de départ était de développer une forme d'autonomie qui ne soit pas basée sur la territorialité mais sur l'appartenance

personnalités envisage les nations comme des associations de personnes plutôt que des entités territoriales³⁷⁷. Aujourd'hui, plusieurs minorités demandent la mise en place d'un système d'autonomie personnelle. Les Roms bénéficient déjà d'un tel régime d'autonomie personnelle dans certains pays d'Europe, notamment en Hongrie. En effet, la Hongrie a mis en place un modèle d'autonomie des minorités inspiré des théories de Bauer et Renner³⁷⁸. La *Loi sur les droits des minorités nationales et ethniques* de 1993 garantit aux minorités vivant en Hongrie le droit de mettre en place des gouvernements locaux et nationaux minoritaires leur octroyant ainsi un droit à l'autonomie personnelle³⁷⁹. Cette loi a été adoptée en application de la Constitution hongroise qui garantit la protection des minorités et leur participation à la vie publique en tant que partie intégrante de l'État hongrois³⁸⁰. Les Roms, qui sont au nombre de 500 000 à 800 000 en Hongrie, font partie des treize minorités reconnues par la loi hongroise et bénéficient des droits qui y sont prévus³⁸¹. Il semble d'ailleurs que la situation de la minorité rom de Hongrie ait été un des principaux motifs ayant influencé l'adoption de la *Loi sur les minorités*³⁸². Les trois principes directeurs de la *Loi sur les minorités* sont : le consentement démocratique, la langue et l'autonomie

d'une personne à une communauté ethno-culturelle. Leur démarche a été une tentative de trouver une solution pour les régions multi-ethniques où la répartition géographique des différentes nationalités ne permettait pas la délimitation des unités administratives autonomes basées sur un groupe majoritaire [...] ».

³⁷⁷ Bauer, *supra* note 250 à la p. 281.

³⁷⁸ PER, « Roma and Self-Determination », *supra* note 274 à la p. 4.

³⁷⁹ Project on Ethnic Relations, « The Romani/Gypsy Self-Government System in Hungary: Experience and Prospects for the Future », novembre 1997, Budapest, en ligne PER <http://www.per-usa.org/self_gov.htm> [PER, « Romani Self-Government »]. Il s'agit d'un rapport du PER réalisé à la suite d'une rencontre qui a eu lieu à Budapest sous l'égide du Project on Ethnic Relations, du Conseil de l'Europe, du gouvernement hongrois et du Hungarian National Gypsy Self-Government (NGSG) dans le but de faire le point sur le système d'auto-gouvernement des minorités en Hongrie.

³⁸⁰ Niamh Walsh, « Minority Self-Government in Hungary: Legislation and Practice » (2000) *Journal of Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, aux pp. 17-18, en ligne: JEMIE <<http://www.ecmi.de/jemie/download/JEMIE04Walsh30-07-01.pdf>>.

³⁸¹ PER, « Romani Self-Government », *supra* note 379. Les autres minorités reconnues par la loi hongroise sont les Arméniens, les Bulgares, les Croates, les Allemands, les Grecs, les Polonais, les Roumains, les Ruthènes, les Serbes, les Slovaques, les Slovènes et les Ukrainiens.

³⁸² Walsh, *supra* note 380 à la p. 23.

gouvernementale³⁸³. En vertu de la loi, des gouvernements minoritaires sont élus aux niveaux local et national³⁸⁴. Ces gouvernements minoritaires ont un rôle principalement consultatif auprès des divers échelons du gouvernement. Les mesures et mécanismes prévus par la loi hongroise constituent un pas important vers l'application des droits et principes énoncés dans divers instruments internationaux, notamment la participation des minorités à la direction des affaires publiques (articles 2(1) et 25 *PIRDCP*) et à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique (article 2(2) et 2(3) de la *Déclaration des droits des minorités*), l'obligation des États de protéger l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse ou linguistique des minorités (article 1(1) de la *Déclaration des droits des minorités*). Toutefois, la loi permet surtout la réalisation d'une forme d'autonomie culturelle des minorités en Hongrie. Aucun mécanisme n'est prévu en cas de violation des droits de la minorité et, globalement, les gouvernements minoritaires ne possèdent pas beaucoup plus de pouvoirs que tous les citoyens hongrois³⁸⁵.

Certaines organisations roms³⁸⁶ sont très critiques à l'égard du modèle hongrois qui, prétendent-elles, n'est qu'une façade, la plupart des dispositions de la loi n'ayant pas été mises en application. Une des critiques qui revient fréquemment a trait au mode d'élection des gouvernements minoritaires locaux³⁸⁷. En effet, tous les citoyens hongrois peuvent participer aux élections des gouvernements minoritaires. Ceci a pour effet que des personnes qui ne sont pas membres de la minorité peuvent voter et ainsi influencer le résultat de l'élection du gouvernement minoritaire³⁸⁸. D'autres critiques ont trait au financement des

³⁸³ Robert E. Koulisch, « Attitudes towards Roma Minority Rights in Hungary: A Case of Ethnic Doxa, and the Contested Legitimization of Roma Inferiority » (2003) 31 *Nationalities* 327 à la p. 329.

³⁸⁴ *Loi sur les droits des minorités nationales et ethniques*, Loi LXXVII (1993), art. 5 et 17.

³⁸⁵ Koulisch, *supra* note 383 à la p. 330.

³⁸⁶ La Roma Civil Rights Foundation, par exemple.

³⁸⁷ Walsh, *supra* note 380 à la p. 41. « Gouvernement minoritaire » est employé au sens de « gouvernement de la minorité », en anglais *minority self-government*.

³⁸⁸ Koulisch, *supra* note 383 à la p. 331. Un exemple d'écueil du système donné par Koulisch, est celui du cas d'un Serbe porté à la tête du gouvernement minoritaire croate par l'électorat

gouvernements minoritaires et au rôle des gouvernements locaux dans la réalisation des fonctions des gouvernements minoritaires locaux³⁸⁹. Des gouvernements minoritaires, ou conseils nationaux, sont également élus au niveau national. Ces conseils nationaux sont élus par les représentants élus au niveau local³⁹⁰. Pour qu'un gouvernement minoritaire soit élu au niveau national, il faut que 75% des membres du gouvernement minoritaire local participent au vote. Ce quorum est jugé trop exigeant³⁹¹. En dépit des dispositions de la *Loi sur les minorités*, aucun siège ne leur est réservé à l'Assemblée nationale³⁹². Des représentants du gouvernement minoritaire rom (« National Gypsy Self-government ») indiquent que le gouvernement minoritaire ne parvient pas à remplir sa mission auprès de la minorité rom de Hongrie et déplore le manque de ressources mises à sa disposition³⁹³. L'Ombudsman établi en vertu de la loi constatait lui-même dans un rapport que la *Loi sur les minorités* ne parvient pas à remplir sa fonction en ce qui concerne la minorité rom, en partie en raison du fait que la législation vise à contrer les effets de l'assimilation des minorités alors que les Roms ne sont pas assimilés dans la société hongroise³⁹⁴. Koulisch note que l'adoption de la loi elle-même débuta sur une fausse note : à la cérémonie de signature de la loi, c'est un Indien qui fut choisi pour représenter les Roms³⁹⁵. Pour cet auteur qui s'appuie sur le concept de *doxa*³⁹⁶, le modèle de gouvernement minoritaire proposé par la *Loi sur les minorités* rend légitime le statut d'infériorité

majoritaire. La proposition d'établir un registre des minorités pour empêcher ce genre de résultats a toutefois été exclue sous prétexte que l'identification à une minorité doit demeurer une question de choix.

³⁸⁹ Walsh, *supra* note 380 à la p. 47; PER, « Romani Self-Government », *supra* note 379.

³⁹⁰ *Ibid.* à la p. 49.

³⁹¹ *Ibid.* à la p. 50.

³⁹² *Ibid.* à la p. 51.

³⁹³ PER, « Romani Self-Government », *supra* note 379.

³⁹⁴ Rapport de 1998, à la p. 67, tel que cité par Walsh, *supra* note 380 à la p. 59.

³⁹⁵ Koulisch, *supra* note 383, à la p. 327: « This gesture ostensibly was intended as an act of recognition of the mythic Roma origins in northern India and the exodus that followed over 700 years ago, and perhaps it typifies nothing more than Hungary's awkward step into democratic liberalism. On the other hand, and perhaps more likely, the signing ceremony is symbolic of the country's deepseated inferiorization of the Roma "other" ».

³⁹⁶ La *doxa*, concept développé par le sociologue Pierre Bourdieu, est définie comme l'ensemble des croyances ou des pratiques sociales qui sont considérées comme normales et ne devant pas faire l'objet de remise en question.

des Roms de trois façons : en faisant des Roms une minorité « ethnique »³⁹⁷ et du statut ethnique une question de choix, en accordant un poids inadéquat à la langue qui devient marque d'infériorité et en « ghettoïsant » les questions touchant les Roms à travers les gouvernements minoritaires³⁹⁸. L'échec du modèle hongrois serait donc l'échec des droits des minorités « à la hongroise » et l'échec de l'autonomie personnelle à offrir égalité et réelle participation démocratique aux Roms. Cet exemple ne doit pas non plus donner l'impression que la reconnaissance d'un droit à l'autonomie des minorités est la règle. De nombreux États sont encore réticents à l'idée de permettre une plus grande autonomie aux minorités³⁹⁹.

L'octroi d'autonomie non territoriale aux minorités est une pratique qui remonte à l'époque de l'empire Ottoman qui avait établi le système des « millets ». Les minorités grecques orthodoxes, arméniennes catholiques, juives et musulmanes administraient leurs propres affaires en matière de droit de la famille, de religion et d'éducation⁴⁰⁰. Ce modèle, sorte de compromis entre les droits des minorités et l'intégrité territoriale des États, a pu, dans de nombreux cas, apaiser les tensions entre majorités et minorités et apparaît comme une façon adéquate de se défaire de l'emprise de la territorialité. Il a permis aux Roms, dans certains pays, d'obtenir un plus grand contrôle de leur culture et de leur identité, chose que les régimes de protection des minorités ne parviennent pas toujours à garantir, tel que vu précédemment. Toutefois cet « antidote » a ses limites et a parfois le goût d'un édulcorant pour faire passer la pilule de l'assimilation. L'autonomie non

³⁹⁷ En effet, parmi les 13 minorités reconnues par la loi hongroise, seuls les Roms sont qualifiés de minorité « ethnique », les 12 autres étant des minorités « nationales ».

³⁹⁸ Koulish, *supra* note 383 à la p. 340. Koulish décrit les gouvernements minoritaires comme: « an inferior brand political system for Roma politicians. [...] Its failure as a self-governance body and inability to deliver social benefits and real skill building are perhaps as likely to sow seeds of cynicism as of citizenship. Next, given the MSG's [minority self-governement] dependence upon the non-Roma majority, accommodation rather than cultural solidarity is the more suitable goal of MSG politics ».

³⁹⁹ Heinrich Klebes, « The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities » (1995) 16 H.R. L. J. 92 à la p. 96 ("There is widespread fear of the spiral 'cultural autonomy, administrative autonomy, secession'").

⁴⁰⁰ Margaret Moore, « Sub-State Nationalism and International Law » (2004) 25 Mich. J. Int'l L. 1319, à la p. 1330.

territoriale ne tient pas compte du fait que les fonctions les plus importantes d'un gouvernement fonctionnent sur une base territoriale⁴⁰¹. Elle omet également de prendre en compte le caractère transnational des Roms et des Gens du voyage. La situation des Roms de Hongrie et les effets limités de la loi hongroise sur les minorités en témoignent.

D. Une autonomie transnationale

Si le régime de protection des minorités et l'autonomie territoriale et personnelle ne parviennent pas à offrir à la minorité rom les droits et la protection nécessaires à son épanouissement, une forme d'autonomie représentant une alternative à la dichotomie autonomie personnelle/territoriale pourrait s'avérer bénéfique. Une telle forme d'autonomie offrirait à une minorité non territoriale et transnationale et dont un pourcentage non négligeable mène un mode de vie nomade ou semi-nomade, les outils nécessaires à son épanouissement et au contrôle de ses propres affaires à une échelle internationale. Le cas des Samis présente un exemple intéressant d'une minorité dans une situation semblable à celle des Roms⁴⁰². Les récents développements liés au caractère transnational des Samis offrent une piste qui pourra servir la réflexion sur la façon de dépasser les limites liées à l'emprise de la territorialité et de la sédentarité sur le droit des minorités à travers la mise en œuvre d'une forme d'autonomie transnationale.

Les Samis vivent traditionnellement dans la région appelée Sapmi qui s'étend de la péninsule de Kola (en Russie) au nord de la Finlande en passant par la Norvège et la Suède⁴⁰³. La population sami de cette vaste région s'élève à

⁴⁰¹ *Ibid.* à la p. 1335. Moore compare le cas de la population des Iles Aland qui jouit d'une autonomie territoriale et les Suédois de Finlande qui jouissent d'une autonomie non territoriale. Les habitants des Iles Aland ont pu préserver leur culture et leur identité, alors que les Suédois de Finlande sont en grande partie assimilés.

⁴⁰² Les Samis sont parfois appelés Lapons. Le nom « lapon » est aux Samis ce que le mot « gitan » est aux Roms.

⁴⁰³ Sauf indications contraires, les informations sur les Samis et leur mode de vie sont tirées de : Hannum, *Autonomy*, *supra* note 107 aux pp. 247-262.

environ 85 000 habitants, dont la majorité vit en Suède et en Norvège. À la différence des Roms, les Samis sont considérés comme un peuple autochtone européen. Ils parlent une langue finno-ougrienne dont il existe une dizaine de dialectes. Comme le romani, la langue sami est une langue principalement orale. Les activités économiques traditionnelles des Samis incluent la chasse, la pêche, l'agriculture et l'élevage de rennes. Les Samis qui pratiquent l'élevage de rennes mènent parfois un mode de vie semi-nomade. Au XIV^{ème} siècle, la Suède et le royaume viking de Novgorod ont conclu un traité divisant les territoires nordiques sur lesquels vivaient les Samis. Les Samis ont alors conservé le droit de se déplacer d'un territoire à l'autre malgré les nouvelles frontières. Au XVIII^{ème} siècle, la Suède et le Danemark-Norvège signèrent un traité qui établit les frontières entre la Suède et la Norvège, divisant à nouveau le territoire habité par les Samis. Une annexe au traité, le Codicil Lapp de 1751, conférait toutefois aux Samis le droit de voyager d'un État à l'autre afin de déplacer leurs troupeaux de rennes. Leur liberté de mouvement était alors totale, ce qui n'est pas sans rappeler la reconnaissance contemporaine d'un droit des minorités à la protection de leur mode de vie traditionnel et de leur culture. Le Codicil Lapp resta en vigueur jusqu'en 1972, date d'entrée en vigueur de la *Convention suédo-norvégienne sur l'élevage de rennes*. Au cours des siècles, la région a connu de nombreux changements, lesquels eurent des conséquences importantes sur le mode de vie des Samis⁴⁰⁴, avec une constante toutefois : leur position minoritaire, la discrimination et les tentatives d'assimilation dont ils ont fait l'objet. Cependant, avec l'essor des droits de la personne, les Samis se sont vus accorder au cours des dernières décennies, un degré important d'autonomie⁴⁰⁵. En Norvège, un parlement sami (le Samediggi – élu par la communauté sami) a été créé en 1987 et en 1991 le gouvernement norvégien a transféré au parlement sami la gestion et

⁴⁰⁴ La Suède céda la Finlande à la Russie en 1809. La Norvège et la Suède formèrent un seul royaume en 1905. En Suède, l'émergence des théories darwiniste relégua les Samis à un rang inférieur. En Norvège, de 1880 à 1945, des politiques visant à l'assimilation des Samis furent implantées.

⁴⁰⁵ Lukas H. Meyer, « Transnational Autonomy: Responding to Historical Injustice in the Case of the Saami and Roma Peoples » (2001) 8 *International Journal on Minority and Group Rights* 263 à la p. 268.

l'administration des fonds destinés aux activités des Samis⁴⁰⁶. En Suède, les Samis sont considérés comme un peuple autochtone depuis 1977 et ils bénéficient des droits et de la protection accordée aux minorités nationales⁴⁰⁷. Un Comité pour les droits des Samis a été établi en 1982 et la première session du parlement sami a été inaugurée en 1993⁴⁰⁸. La Finlande a mis sur pieds en 1973 un premier parlement sami élu par les Samis vivant dans leur région d'implantation traditionnelle⁴⁰⁹. Un nouveau parlement sami finlandais a été établi en 1996⁴¹⁰. Ce parlement conseille le gouvernement sur les questions d'ordre économique, social et culturel affectant les Samis et est responsable de la protection de la culture et des langues samis. Il représente les Samis dans les forums internationaux. Des amendements à la constitution finlandaise ont reconnu le statut des Samis comme peuple autochtone et leur droit au maintien et au développement de leur langue et de leur culture⁴¹¹. Les parlements samis de Finlande, de Suède et de Norvège sont élus par les Samis uniquement, contrairement aux gouvernements minoritaires de Hongrie. À ce jour, seuls les Samis de Russie n'ont pas leur propre parlement⁴¹².

Du fait des frontières étatiques modernes, les Samis qui traditionnellement se déplaçaient librement dans la région, se retrouvent aujourd'hui dispersés entre plusieurs États et sont soumis à des lois et des régimes différents. Face à cette situation, la création d'un territoire autonome et transnational sami qui traverserait les régions de Finlande, de Norvège et de Suède où les Samis sont majoritaires a été proposée, en 1985, durant un séminaire qui a eut lieu à Kautokeino en

⁴⁰⁶ Hannum, *Autonomy*, *supra* note 107 à la p. 489.

⁴⁰⁷ CERD, Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 9 de la Convention, 15^{ème} et 16^{ème} rapports de la Suède, Doc. NU CERD/C/SR.1618 (2004) au para. 10, en ligne : ODS <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/405/57/pdf/G0440557.pdf?OpenElement>>.

⁴⁰⁸ Hannum, *Autonomy*, *supra* note 107 aux pp. 254 et 489.

⁴⁰⁹ *Ibid.* à la p. 255.

⁴¹⁰ En ligne : Finlande

<<http://virtual.finland.fi/netcomm/news/showarticle.asp?intNWSAID=26473>>.

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² Meyer, *supra* note 405 à la p. 294.

Norvège⁴¹³. Cette proposition ne s'est pas concrétisée. Toutefois, le caractère transnational des Samis a été reconnu à travers plusieurs ententes et initiatives afin de préserver les spécificités de cette minorité. Le Conseil sami, une organisation non-gouvernementale à caractère consultatif qui réunit les associations samis de Finlande, de Norvège, de Suède et de Russie a été créé en 1956 (il portait alors le nom de Conseil nordique des Samis). Le Conseil sami vise notamment à promouvoir les droits des Samis et faire reconnaître les Samis comme nation⁴¹⁴. En 1996, à la suite d'une proposition des ministres pour les Affaires samis de Norvège, de Suède et de Finlande, un groupe de travail nordique a été mis sur pieds afin de décider de l'opportunité d'une convention nordique sami⁴¹⁵. Finalement, les Parlements samis de Norvège, de Suède et de Finlande ont décidé de collaborer par l'entremise d'un conseil parlementaire. En 2000, le Conseil parlementaire sami réunissait les parlements samis des trois pays nordiques pour la première fois. Une Convention nordique sami était en cours de rédaction en 2005 et devait être approuvée par les parlements samis avant d'être ratifiée par les parlements finlandais, norvégien et suédois⁴¹⁶. Le 17 novembre 2005, une proposition de convention a été présentée aux gouvernements de Norvège, Suède et Finlande⁴¹⁷. Les trois gouvernements devaient soumettre leurs commentaires pour le 15 juin 2006 et la convention sera sans doute prête d'ici quelques années. La convention sera, en réalité, un traité entre la Norvège, la Suède et la Finlande auquel les Samis ne seront pas parties. Pour qu'elle soit ratifiée, la convention devra toutefois être approuvée par les parlements samis des pays en question. Le projet de convention adopte une perspective clairement transnationale et vise à définir le statut légal du peuple sami. L'accent est mis sur

⁴¹³ Hannum, *Autonomy*, *supra* note 107 à la p. 257.

⁴¹⁴ En ligne : Conseil sami <<http://www.saamicouncil.net/?deptid=1116>>.

⁴¹⁵ Hannum, *Autonomy*, *supra* note 107 à la p. 257.

⁴¹⁶ Les informations portant sur la Convention sami ont été obtenues avec l'aide de Outi Maria Paadar du Conseil sami. Les explications sur le contenu de la Convention sont basées sur la traduction anglaise non officielle du projet de convention.

⁴¹⁷ Bendiks H. Arnesen, « Sami Representation » Norden (26 octobre 2005), en ligne : Norden <<http://www.norden.org/webb/news/news.asp?id=5664&lang=6>>. Pour une opinion sur le contenu que devrait avoir la Convention et les bénéfices d'une telle convention pour les Samis, voir :

le droit à l'autodétermination du peuple sami dans les pays nordiques⁴¹⁸. Son objectif premier est d'affirmer et de renforcer les droits du peuple sami « with the smallest possible interference of the national borders »⁴¹⁹. Elle rappelle que les Samis ont subi de nombreuses injustices au cours de l'histoire et que cet élément doit être pris en compte dans la détermination du statut légal du peuple sami. La convention établit que les États doivent faire preuve de respect face à la tradition juridique sami et la prendre en compte dans l'élaboration de la législation dans des domaines pour lesquels il existe une coutume légale sami. En ratifiant cette convention, la Norvège, la Suède et la Finlande feraient en quelque sorte pour les Samis ce que les Nations Unies n'ont pas encore fait pour les minorités : ratifier une convention sur les droits des minorités (ou plus précisément d'une minorité).

Si la création d'un parlement transnational sami et la ratification de la Convention nordique sami ne se sont pas encore choses faites, la Finlande, la Norvège et la Suède ont chacune mis sur pied des parlements représentant les Samis au niveau national et leur conférant un degré important d'autonomie. De plus, la création d'un conseil parlementaire transnational sami et l'adoption d'une convention nordique apparaissent comme un pas décisif vers la reconnaissance d'une certaine forme d'autonomie transnationale pour les Samis. Le cas des Samis et la ratification prochaine de la Convention nordique sami témoignent de la possibilité de la mobilisation et de la collaboration d'une minorité transnationale avec les institutions de la majorité afin de parvenir à un certain degré d'autonomie pour ses membres. Ce modèle pourrait être intéressant pour les Roms qui dans plusieurs pays sont bien loin d'avoir des institutions semblables. Toutefois, à la différence des Roms, les Samis ne sont pas une minorité non territoriale et sont un peuple autochtone. Le fait qu'ils bénéficient d'une implantation millénaire dans la région de la Laponie a sans doute contribué et facilité la mise en place d'arrangements d'autonomie, bien qu'il s'agisse en principe d'autonomie

Gudmundur Alfredsson, « Minimum Requirements for a New Nordic Sami Convention » (1999) 68 *Nordic J. Int'l L.* 397.

⁴¹⁸ Les cinq pays membres du Nordic Council sont le Danemark, l'Islande, la Finlande, la Norvège et la Suède.

personnelle⁴²⁰. En effet, la distinction formelle entre autonomie territoriale et personnelle est relative car l'élément de territorialité se retrouve dans les deux formes d'autonomie⁴²¹. On assiste en général à un phénomène de « re-territorialisation » des autonomies personnelles⁴²². Les Samis en sont un exemple. L'autonomie personnelle finit par correspondre à des zones définies. Cette re-territorialisation se fait notamment par la création d'écoles et par les activités culturelles qui se trouvent concentrées sur le territoire⁴²³. De plus, à ce jour, les pouvoirs des trois parlements samis restent limités⁴²⁴. La création d'un parlement transnational sami serait la réalisation d'une forme d'autonomie transnationale pour cette minorité. Cette autonomie transnationale, bien qu'elle demeure territoriale dans une certaine mesure, pourrait servir d'inspiration pour les Roms.

Un premier pas vers une représentation transnationale des Roms auprès des institutions européennes a été fait à travers la mise sur pied d'une organisation non gouvernementale, le Forum des Roms et Gens du voyage. Il s'agit d'une sorte d'assemblée consultative des Roms au niveau européen. La toute première assemblée plénière du Forum a eu lieu en décembre 2005. Le Forum regroupe les principales organisations roms, des chefs de communauté, des organes consultatifs gouvernementaux et des partis politiques⁴²⁵. Il est lié au Conseil de l'Europe de qui il reçoit de l'assistance financière et un accès aux différents organes du Conseil de l'Europe qui s'occupent des questions relatives aux Roms et aux Gens du voyage par un accord de partenariat signé le 15 décembre 2005. On

⁴¹⁹ Article 1 de la Convention nordique sami.

⁴²⁰ Kovacs, *supra* note 365 à la p. 53.

⁴²¹ *Ibid.* aux pp. 50 et 57.

⁴²² *Ibid.* à la p. 50.

⁴²³ *Ibid.* Kovacs parle d'une « courte-pointe », d'une « peau de léopard ».

⁴²⁴ Hannum, *Autonomy*, *supra* note 107 à la p. 490. Voir également Meyer, *supra* note 415 aux pp. 293-294: « The Saami parliaments lack territorial jurisdiction and have nothing more than an advisory status. Though the parliaments' formal political authority is highly limited, the parliaments have nevertheless managed to exert sufficient pressure on the respective national governments to gain a foothold in decision-making processes ».

⁴²⁵ « Forum européen pour les Roms et les Gens du voyage », en ligne: Conseil de l'Europe <http://www.coe.int/T/DG3/RomaTravellers/FERV/default_fr.asp>

espère ainsi donner aux Roms et aux Gens du voyage la possibilité de participer aux décisions sur des questions les concernant. Mais ce forum au simple statut d'association française n'est pas une initiative rom et est parfois critiqué comme étant dépourvu de légitimité⁴²⁶.

Dans un article portant sur la mémoire collective et les réparations pour les injustices historiques, Lukas H. Meyer a, lui aussi, comparé les Samis et les Roms⁴²⁷. Il pose le droit à l'autodétermination comme une forme de compensation pour les injustices historiques subies par une communauté⁴²⁸. L'aspect réparateur de l'autonomie accordée à une minorité apporte une autre perspective à la quête de l'autodétermination et donne aux préoccupations politiques et culturelles une dimension historique et morale qui est particulièrement justifiée au regard des atrocités subies par les Roms. La possibilité d'une forme d'autonomie politique et culturelle détachée de toute revendication de souveraineté territoriale est envisagée⁴²⁹. Envisager la reconnaissance d'une forme d'autonomie transnationale pour les minorités pourrait être un premier pas vers l'émancipation du droit à l'autodétermination et de la protection des minorités du marasme du territoire. L'autonomie transnationale apparaît comme une forme d'autodétermination externe puisqu'elle dépend, par définition, de la reconnaissance de la communauté internationale. Il s'agirait d'autodétermination externe qui ne mènerait pas nécessairement à la sécession ni à la création d'un État indépendant⁴³⁰. La définition présentée plus tôt de l'autonomie comme droit à

⁴²⁶ Voir Anna Marchand, « Impact de la citoyenneté européenne sur les droits des Roms » dans Colloque « European Diasporas », *supra* note 266; Martin Kovats, « The politics of Roma identity: between nationalism and destitution » (2003), en ligne : Open Democracy <<http://www.opendemocracy.net/debates/article-10-96-1399.jsp>>.

⁴²⁷ Meyer, *supra* note 405.

⁴²⁸ Pour une opinion contraire voir Margaret Moore, « On National Self-Determination » (1997) 45 *Political Studies* 900 aux pp. 900-913. Margaret Moore a exprimé l'avis que les injustices passées ne sont pas pertinentes lorsqu'on évalue la légitimité de l'exercice du droit à l'autodétermination; Will Kymlicka, « Theorizing Indigenous Rights' (a review of Anaya (1996)) » (1999) 49 *U.T.L.J.* 281 à la p. 289. Kymlicka suggère que le caractère réparateur du droit à l'autodétermination pour les peuples autochtones est négligeable.

⁴²⁹ Meyer, *supra* note 405 à la p. 286. Meyer pose la question suivante : « What then are the best ways of compensating people as members of ethnic or cultural groups for having been long hindered from fully realizing the values of being a member in the group? ».

⁴³⁰ Cette idée nous a été suggérée par le professeur René Provost.

l'autodétermination interne des minorités pose donc problème⁴³¹. Il faudra redéfinir l'autonomie pour qu'elle puisse prendre des formes transnationales, et donc externes, et exister au-delà de toute structure étatique, territoriale et sédentaire. L'autonomie transnationale serait plutôt l'aboutissement de la reconnaissance par la communauté internationale de l'existence d'une nation ou d'une personne internationale possédant le contrôle des décisions la concernant et la création d'institutions politiques à caractère consultatif. Mais dans l'état actuel du droit, comment intégrer les notions de nation non territoriale et d'autonomie transnationale? Il nous semble que cela relève en grande partie de la volonté des acteurs internationaux car ces notions et les concepts sur lesquels elles sont basées (nation, peuple, minorité) ne sont pas ou sont mal définies en droit international et les droits qui y sont rattachés ne sont pas toujours clairement établis. Cela laisse une latitude importante et une liberté d'innovation. La notion d'autonomie est suffisamment malléable pour que le droit émergent des minorités à l'autonomie inclue un aspect transnational adapté aux minorités non territoriales et transnationales. La réalisation des droits des Roms et des Gens du voyage doit passer par la reconnaissance d'un droit à l'autonomie transnationale de la nation rom.

⁴³¹ Voir partie II C ci-dessus.

CONCLUSION

Le premier chapitre a brossé un portrait de la situation des Roms et des Gens du voyage. Il s'agit de la plus grande minorité d'Europe et aussi d'une de celles ayant sans doute le plus besoin de la protection que le droit peut apporter aux minorités. Le deuxième chapitre a identifié deux éléments dont le traitement en droit représente un obstacle à la protection effective des Roms et des Gens du voyage dans l'état actuel du droit des minorités. D'une part : le territoire, notion omniprésente dans l'espace juridique et politique, domine notre compréhension des phénomènes minoritaires et sociaux. Sans terre d'origine ni État-parent, la minorité se trouve dépourvue d'un soutien extérieur substantiel qui s'est révélé crucial pour plusieurs minorités. Sans territoire d'implantation substantielle⁴³², elle ne correspond pas aux canons des minorités territoriales. La nécessité d'une structure territoriale et étatique pour la mise en œuvre des droits des minorités et les assises territoriales sur lesquelles repose le droit des minorités ont pour conséquence qu'une partie des mesures envisagées pour assurer la protection de leur identité et de leurs droits politiques et économiques leur échappe. La misère dans laquelle vivent de nombreux Roms et Gens du voyage et la difficulté pour eux de recevoir un enseignement scolaire en romani, en sont la triste preuve. D'autre part : le mouvement, envisagé sous l'angle du nomadisme et des migrations, est perçu comme une déviance et un péril pour la stabilité des sociétés modernes et des États. La législation qui a pour effet de limiter la liberté de mouvement des nomades est le reflet d'une crainte de ce qui échappe aux normes établies par et pour les sociétés sédentaires. Les nomades sont particulièrement vulnérables à tout contrôle à la liberté de mouvement et de résidence. Les restrictions à la liberté de mouvement apparaissent dans leur cas comme autant

⁴³² Il s'agit de l'expression employée dans la *Charte européenne des langues régionales et minoritaires*. Nous entendons par cette expression que, bien que majoritaires dans quelques villes et certains quartiers, on ne peut dire des Roms et des Gens du voyage qu'ils sont implantés sur un territoire en particulier. D'ailleurs, le romani est considéré comme une langue dépourvue de territoire en vertu de la *Charte européenne des langues régionales et minoritaires*.

d'entraves à leur liberté de mener le mode de vie traditionnel qui fait pourtant l'objet d'une protection particulière pour les minorités.

Le droit international pose comme piliers de la protection des minorités, les droits individuels des personnes appartenant à des minorités et le principe de non-discrimination⁴³³. Parallèlement, depuis la Paix de Westphalie, les notions de souveraineté et d'État sont liées⁴³⁴. Dans ce contexte, les minorités, et particulièrement les minorités non territoriales et transnationales, ne semblent pas avoir leur place. C'est ce qui a poussé certaines organisations roms, à l'instar des peuples autochtones, à revendiquer le statut de nation. Nous avons choisi de comprendre la demande de reconnaissance du statut de nation comme la reconnaissance de la personnalité internationale des Roms et le droit à un certain degré d'autodétermination. Une étude du droit à l'autodétermination et des minorités a permis de conclure que les Roms et les Gens du voyage n'ont pas de droit à l'autodétermination externe au sens « classique » du terme⁴³⁵, que ce soit en tant que minorité ou en tant que nation. Ils ont toutefois un droit à l'autonomie. Du fait des spécificités des Roms et des Gens du voyage, cette autonomie ne peut prendre qu'une forme personnelle. La mise en œuvre d'autonomie personnelle dans certains pays a d'ailleurs contribué à préserver leur culture et leur identité, chose que les régimes de protection des minorités ne parviennent pas toujours à faire. Néanmoins, l'autonomie personnelle ne prend pas suffisamment en compte le caractère transnational de la minorité rom. Il faut donc imaginer une forme d'autonomie qui respecterait et célébrerait les caractéristiques des Roms et des Gens du voyage à l'échelle internationale. C'est pour cette raison qu'une forme d'autonomie transnationale, sorte d'autonomie externe ne menant pas à la création d'un État ni à la sécession, est nécessaire. Dans un système où « peuple » semble être synonyme de « majorité », l'autonomie transnationale permettrait de détacher souveraineté et territorialité et de redéfinir les rapports entre minorités et

⁴³³ Schulte-Tenckhoff, *supra* note 63 à la p. 53.

⁴³⁴ Franklin G. Snyder, « Sharing Sovereignty: Non-State Associations and the Limits of State Power » (2004) 54 Am. U. L. Rev. 365.

⁴³⁵ On pense ici à l'autodétermination externe au sens de sécession ou d'indépendance.

majorités afin de donner une voix aux minorités non territoriales et transnationales. Investis d'un droit à l'autonomie transnationale, les Roms existeraient comme communauté en dépit de leur diversité, de leur caractère transnational et non territorial, ce que leur protection comme minorité nationale ne permet pas. Ces préoccupations peuvent sembler bien éloignées des soucis de nombreux Roms qui doivent lutter au quotidien contre la misère, la marginalisation et les violations de leurs droits individuels. À long terme, l'autonomie transnationale, en donnant aux Roms le contrôle de leur destinée tout en rendant justice à leur caractère international et non territorial, pourrait toutefois être la clé du « problème rom ».

BIBLIOGRAPHIE

TRAITÉS ET AUTRES ACCORDS INTERNATIONAUX

Acte final de la Conférence d'Helsinki, 1er août 1975.

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 27 juin 1981 lors de la 18e Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine, entrée en vigueur le 21 octobre 1986, en ligne : Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
<http://www.achpr.org/francais/_info/charter_fr.html>.

Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7.

Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, 5 novembre 1992, S.T.C.E. 148.

Convention américaine relative aux droits de l'Homme, 22 novembre 1969.

Convention de Montevideo sur les droits et les obligations des États, 26 décembre 1933.

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, S.T.E. 5.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 21 décembre 1965, 660 R.T.N.U. 195.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277.

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, Rés. AG 44/25.

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, 1^{er} février 1995, S.T.E. 157.

Déclaration de Bangkok, 7 avril 1993, en ligne :
<<http://www.unhchr.ch/html/menu5/wcbangk.htm>>.

Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistique, Rés. AG 47/135, Doc. off. AG NU, 47^e sess., supp. n° 49, Doc. NU A/47/49 (1992) 1.

Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États, Rés. AG 2625 (XXV) Doc. Off. AG NU, 25^e sess., supp. n° 28 (1970).

Déclaration sur les droits des peuples autochtones, Rés. Conseil des droits de l'homme 2006/2, en ligne : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, en ligne : <<http://www.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/declaration.doc>>

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n° 13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

Déclaration universelle des droits des peuples, (Déclaration d'Alger) 4 juillet 1976.

Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, Rés. AG 1514 (XV), Doc. Off. AG NU, 15e sess., supp. n° 16 (1960).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3.

LÉGISLATION

Canada

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

France

Loi relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe, Loi n°69-3 du 3 janvier 1969.

Hongrie

Loi sur les droits des minorités nationales et ethniques, Loi LXXVII (1993).

Royaume-Uni

Caravan Sites Act 1968 (R.-U.), 1968, c. 52.

Criminal Justice and Public Order Act (R.-U.), 1994, c. 33.

Town and Country Planning Act (R.-U.), 1990, c. 8.

JURISPRUDENCE

Cour européenne des droits de l'homme

Buckley c. Royaume-Uni (1996), 4 Recueil des arrêts et des décisions 16.

Chapman c. Royaume-Uni (2001), 1 Cour Eur. D. H., n° 27238/95.

Connors c. Royaume-Uni (2004), n° 66746/01.

Comité des droits de l'homme

Bernard Ominayak, chef de la bande du lac Lubicon c. Canada, Communication N° 167/1984, Doc. NU CCPR/C/38/D/167/1984 (1990).

Hopu et Bessert c. France, Communication N° 549/1993, Doc. NU CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1 (1997).

Kitok c. Suède, Communication N° 197/1985, Doc. NU CCPR/C/33/D/197/1985 (1988).

Lovelace c. Canada, Communication N° 24/1977, Doc. NU CCPR/C/13/D/24/1977 (1981).

Société tribale micmaque c. Canada, Communication No. 205/1986, Doc. NU CCPR/C/39/D/205/1986 (1991).

Cour permanente de Justice internationale

Communautés gréco-bulgares, (1930), Avis consultatif, C.P.J.I. (sér. B) n° 17.

Écoles minoritaires en Albanie (1935), Avis consultatif, C.P.J.I. (sér. A/B) n° 64.

Statut juridique du Groenland oriental (Norvège c. Danemark) (1933), C.P.J.I. (sér. A/B) n° 53.

Cour internationale de Justice

Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Avis consultatif, [1949] C.I.J. rec. 174.

Sahara occidental, Avis consultatif, [1975] C.I.J. rec. 32.

Timor oriental (Portugal c. Australie), [1995] C.I.J. rec. 90.

Cour suprême du Canada

Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217.

Tribunaux des États-Unis d'Amérique

Cherokee Nation c. Georgia, 30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831) (Cour suprême des États-Unis).

John c. Baker, 982 P.2d 738 (1999) (Cour suprême de l'Alaska).

Johnson c. M'Intosh, 21 U.S. (8 Wheat.) 543 (1823) (Cour suprême des États-Unis).

Worcester c. Georgia, 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832) (Cour suprême des États-Unis).

DOCTRINE : MONOGRAPHIES

Acton, Thomas. *Gypsies and Social Change*, Boston, Routledge & Kegan Paul, 1974.

Anderson, Benedict. *Imagined Communities: Reflections on the Origins and Spread of Nationalism*, 2e éd., Londres, Verso, 1991.

Bancroft, Angus. *Roma and Gypsy-Travellers in Europe: Modernity, Race, Space and Exclusion*, Aldershot (R.-U.), Ashgate, 2005.

Basch, Linda G. *Nations Unbound: Transnational Projects, Postcolonial Predicaments, and Deterritorialized Nation-States*, Amsterdam, Gordon and Breach, 1994.

Bauer, Otto. *The Question of Nationalities and Social Democracy*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2000.

Beyani, Chaloka. *Human Rights Standards and the Free Movement of People Within States*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

Braidotti, Rosi. *Nomadic Subjects: Embodiment and Sexual Difference in Contemporary Feminist Theory*, 1994.

Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 6e éd., Oxford, Oxford University Press, 2003.

Cassese, Antonio. *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

Castellino, Joshua. *International Law and Self-determination The Interplay of the Politics of Territorial Possession with Formulations of Post-Colonial "National" Identity*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000.

De Vattel, Emmerich. *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres, 1758, tel que cité dans M.N.S. Sellers, "International Legal Personality" (2005) 11 IUS Gentium 67.

- Drummond, Suzanne. *Legal Itineraries Through Spanish Gitano Family Law: A Comparative Law Ethnography*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2001 [non publiée].
- El Obaid, El Obaid Ahmed. *Human rights and cultural diversity in Islamic Africa*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 1996 [non publiée].
- Gayim, Eyassu. *The Concept of Minority in International Law: a critical Study of the Vital Elements*, Rovaniemi, University of Lapland Press, 2001.
- Giddens, Anthony. *A contemporary critique of historical materialism, Nation-State and Violence*, vol. 2, Cambridge, Polity Press, 1981.
- Hancock, Ian. *We are the Romani People*, Hertfordshire, University of Hertfordshire Press, 2002.
- Hannum, Hurst. *Autonomy, Sovereignty, and Self-determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1996.
- Henrard, Kristin. *Devising an Adequate System of Minority Protection, Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000.
- Keating, Michael. *The New Regionalism in Western Europe: Territorial Restructuring and Political Change*, Cheltenham, Elgar Press, 1998.
- Kovacs, Peter. *International Law and Minority Protection, Rights of Minorities or Law of Minorities?*, Budapest, Akadémiai Kiado, 2000.
- Kymlicka, Will. *Multicultural Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 1996.
- Liégeois, Jean-Pierre. *Gypsies and Travellers : Socio-cultural Data, Socio-Political Data*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1987.
- _____ et Gheorghe, Nicolae. *Roma/Gypsies: A European Minority*, Londres, Minority Rights Group, 1995.
- Meijknecht, Anna. *Towards International Personality: The Position of Minorities and Indigenous Peoples in International Law*, Anvers, Intersentia, 2001.
- Pentassuglia, Gaetano. *Defining "Minority" in International Law: A critical Appraisal*, Rovaniemi, University of Lapland, 1999.
- _____. *Minorités en droit international*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2002.
- Poulton, Hugh. *Minorities in Southeast Europe: Inclusion and Exclusion*, Londres, Minority Rights Group International, 97/6, 1998.

- Rehman, Javid. *The weaknesses in the international protection of minority rights*, La Haye, Kluwer Law International, 2000.
- Rosen-Zvi, Issachar. *Taking Space Seriously: Law, Space and Society in Contemporary Israel*, Alderchot, Ashgate, 2004.
- Roussio-Lenoir, Fabienne. *Minorités et droits de l'homme: L'Europe et son double*, Paris, Bruylant, 1994.
- Samson, Colin. *A Way of Life That Does Not Exist: Canada and the Extinguishment of the Innu*, Londres, Verso Press, 2003
- Smith, Anthony. *National Identity*, Reno, University of Nevada Press, 1991.
- _____. *The Ethnic Origins of Nations*, Oxford, Basil Blackwell, 1987.
- Stychin, Carl F. *A Nation by Rights*, Philadelphie, Temple University Press, 1998.
- Thio, Li-ann. *Managing Babel: the International Legal Protection of Minorities in the Twentieth Century*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.
- Thornberry, Patrick. *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1991.
- Young, Iris Marion. *Inclusion and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

DOCTRINE : ARTICLES

- Acquaviva, Guido. « Subjects of International Law: A Power-Based Analysis » (2005) 38 Vand. J. Transnat'l L. 345.
- Alfredsson, Gudmundur. « Minimum Requirements for a New Nordic Sami Convention » (1999) 68 Nordic J. Int'l L. 397.
- Anaya, S. James. « The Capacity of International Law to Advance Ethnic or Nationality Rights Claims » (1990) 75 Iowa L. Rev. 837.
- Banach, Edo. « The Roma and the Native Americans: Encapsulated Communities within Larger Constitutional Regimes » (2002) 14 Fla. J. Int'l L. 353.
- Bakker, Edwin. « Roma Policies in Eastern Europe: Success and its Side-Effect » (2003) 14 Helsinki Monitor 161.
- Benoît-Rohmer, Florence. « La Convention-cadre du Conseil de l' Europe pour la protection des minorités nationales » (1995) 6 E.J.I.L. 573.
- Berman, Nathanel. « 'But the Alternative is Despair': European Nationalism and the Modernist Renewal of International Law » (1993) 106 Har. L. Rev. 1792.

- Cassese, Antonio. « The Self-determination of Peoples » dans Louis Henkin, dir., *The International Bill of Rights – The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, Columbia University Press, 1981.
- Chander, Anupam. « Diaspora Bonds » (2001) 76 N.Y.U. L. Rev. 1005.
- Clark, Paul A. « Taking Self-determination Seriously: When Can Cultural and Political Minorities Control Their Own Fate? » (2005) 5 Chi. J. Int'l L. 737.
- Cover, Robert. « Nomos and Narrative » (1983) 97 Harv. L. Rev. 4.
- Cullen, Holly. « Nations and Its Shadow: Quebec's Non-French Speakers and the Courts » (1992) 3 Law and Critique 219.
- De Schutter, Olivier. « Le droit au mode de vie tzigane devant la Cour européenne des droits de l'homme : droits culturels, droits des minorités, discrimination positive » (1997) 30 R.T.D.H. 64.
- Drummond, Susan G. « The Process Geography of Law (As Approached through Andalucian Gitano Family Law) » (2000) 45 J. Legal Pluralism 49.
- Fenet, Alain. « Le droit européen des minorités », dans Alain Fenet, dir., Geneviève Koubi et Isabelle Schulte-Tenckhoff, *Le Droit et les Minorités*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2000.
- Ford, Richard T. « Law's Territory (A History of Jurisdiction) » (1999) 97 Mich. L. Rev. 843.
- Franck, T.M. « Post-modern tribalism and the right to secession », Catherine Brölmann, René Lefebvre, Marjoleine Zieck, *Peoples and minorities in international law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.
- Frickey, Phillip P. « Marshalling Past and Present: Colonialism, Constitutionalism, and Interpretation in Federal Indian Law » (1993) 107 Harv. L. Rev. 381.
- Gheorghe, Nicolae et Acton, Thomas. « Citizens of the world and nowhere: minority, ethnic and human rights for Roma » dans Will Guy, dir. *Between Past and Future, the Roma of Central and Eastern Europe*, Hertfordshire, University of Hertfordshire Press, 2001.
- Gilbert, Geoff. « Autonomy and Minority Groups: A Right in International Law? » (2002) 35 Cornell Int'l L.J. 307.
- Guibernau, Montserrat. « Nations Without States: Political Communities in the Global Age » (2004) 25 Mich. J. Int'l L. 1251.
- Guy, Will. « Romani identity and post-Communist policy » dans Will Guy, dir., *Between Past and Future, the Roma of Central and Eastern Europe*, Hertfordshire, University of Hertfordshire Press, 2001.

- Grosby, Stephen. « Territoriality: the transcendental, primordial feature of modern societies » (1995) 1 Nations and Nationalism 143.
- Hannum, Hurst. « Rethinking Self-Determination » (1993) 34 Va. J. Int'l L. 1.
- Hodgkins, Allison Beth. « Beyond Two-States: Alternative Visions of Self-Determination for the People of Palestine » (2004) 28 Fletcher F. World Aff. 109.
- Klabbers, Jan. « The Concept of Legal Personality » (2005) 11 IUS Gentium 35.
- Klebes, Heinrich. « The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities » (1995) 16 H.R.L.J. 92.
- Kymlicka, Will. « Theorizing Indigenous Rights' (a review of Anaya (1996)) » (1999) 49 U.T.L.J. 281.
- Koubi, Geneviève. « Penser les minorités en droit », dans Alain Fenet, dir., Geneviève Koubi et Isabelle Schulte-Tenckhoff, *Le Droit et les Minorités*, 2^{ème} éd., Bruylant, Bruxelles, 2000.
- Koulish, Robert E. « Attitudes towards Roma Minority Rights in Hungary: A Case of Ethnic Doxa, and the Contested Legitimization of Roma Inferiority » (2003) 31 Nationalities Papers 327.
- Marchand, Anna. « Impact de la citoyenneté européenne sur les droits des Roms », Colloque Europe's Diasporas and European Citizenship, Barcelone, du 27 au 29 janvier 2005, Transcription disponible en ligne : <http://www.menuhin-foundation.com/diasporas_conference/>.
- Markuse, Jan. « Territoriality in national minority arrangements: European-wide legal standards and practices » dans Gertjan Djikink et Hans Knippenberg, dir., *The Territorial Factor, Political Geography in a Globalising World*, Amsterdam, Vossiuspers UvA, 2001.
- McCorquodale, Robert. « Self-Determination: a Human Rights Approach » (1994) 43 I.C.L.Q. 857.
- McVeigh, Robbie. « Theorising sedentarism: the roots of anti-nomadism » dans Thomas Acton, dir., *Gypsy politics and Traveller identity*, Hertfordshire, University of Hertfordshire Press, 1997, 7.
- Meyer, Lukas H. « Transnational Autonomy: Responding to Historical Injustice in the Case of the Saami and Roma Peoples » (2001) 8 International Journal on Minority and Group Rights 263.
- Moore, Margaret. « On National Self-Determination » (1997) 45 Political Studies 900.
- _____. « Sub-State Nationalism and International Law » (2004) 25 Mich. J. Int'l L. 1319.

- Nimni, Ephraim J. « Introduction » dans Otto Bauer, *The Question of Nationalities and Social Democracy*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2000.
- Paasi, Anssi. « Territory » dans John Agnew, Katharyne Mitchell et Gerard Toal, dir., *A Companion to Political Geography*, Oxford, Blackwell, 2003, 109.
- Peters, John Durham. « Exile, Nomadism and Diaspora: The Stakes of Mobility in the Western Canon » dans Hamid Naficy, dir., *Home, Exile, Homeland: film, media, and the politics of place*, New York, Routledge, 1999.
- Pogany, Istvan. « Accomodating an Emergent National Identity: The Roma of Central and Eastern Europe » (1999) 6 *International Journal of Minority and Group Rights* 149.
- _____. « Minority Rights and the Roma of Central and Eastern Europe » (2006) 6 *H.R.L. Rev.* 1.
- Rigaux, François. « Mission impossible : la définition de la minorité » (1997) 30 *R.T.D.H.* 155
- Rooker, Marcia. « Non-Territorial Languages: Romany as an Example », dans Snezana Trifunovska et Fernand de Varennes, dir., *Minority Rights in Europe: European Minorities and Language*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2001, 43.
- Ruggie, John Gerard. « Territoriality and Beyond: Problematizing Modernity in International Relations » (1993) 47 *Int'l Org.* 139.
- Sack, Robert David. « Human Territoriality: A Theory » (1983) 73 *Annals of the Association of American Geographers* 55.
- Snyder, Franklin G. « Sharing Sovereignty: Non-State Associations and the Limits of State Power » (2004) 54 *Am. U. L. Rev.* 365.
- Stavenhagen, Rodolfo. « Human Rights and Peoples' Rights – The Question of Minorities » (1987) *N.J.H.R.* 16.
- Taylor, Charles. « The Politics of Recognition » dans Amy Gutmann, dir., *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994, 25.
- Thornberry, Patrick. « Self-determination, Minorities, Human Rights: A Review of international Instruments » (1989) 38 *I.C.L.Q.* 867.
- Tipler, Derek A. « From Nomads to Nation » (1968) 61 *Midstream: A Monthly Jewish Review*.
- Tsosie, Rebecca Anita. « What does it mean to 'build a nation'? Re-Imagining Indigenous Political Identity in an Era of Self-Determination » (2006) 7 *Asia Pac. L. & Pol'y J.* 5.

Vermeersch, Peter, « Ethnic minority identity and movement politics: The case of the Roma in the Czech Republic and Slovakia » (2003) 26 *Ethnic and Racial Studies* 879.

Walsh, Niamh. « Minority Self-Government in Hungary: Legislation and Practice » (2000) *Journal of Ethnopolitics and Minority Issues in Europe* 1, en ligne: JEMIE <<http://www.ecmi.de/jemie/download/JEMIE04Walsh30-07-01.pdf>>.

Whelan, Anthony. « Wilsonian Self-Determination and the Versailles Settlement » (1994) 43 *I.C.L.Q.* 99.

Weyrauch, Walter O. et Maureen Anne Bell, « Autonomous Lawmaking: The Case of the Gypsies » (1993) 103 *Yale L. J.* 323.

Wolff, Stefan. « Beyond Ethnic Politics in Central and Eastern Europe » (2002) 4 *Journal of Ethnopolitics and Minority Issues in Europe* 1.

DOCUMENTATION INTERNATIONALE

ONU

Annotations on the text of the Draft International Covenants on Human Rights, Doc. Off. GA, 10e sess., Doc. NU A/2929 (1955)

Capotorti, Francesco. « Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques », Doc. NU E/CN.4/Sub.2/384/Rev.I (1979)

CERD, Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 9 de la Convention, 15^{ème} et 16^{ème} rapports de la Suède, Doc. NU CERD/C/SR.1618 (2004) au para. 10, en ligne: ODS <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/405/57/pdf/G0440557.pdf?OpenElement>>.

CES NU, Commission des droits de l'Homme, *Problèmes relatifs aux droits de l'homme des Roms et mesures de protection en leur faveur*, 52^{ème} sess., Doc. NU E/CN.4/Sub.2/2000/28, 23 juin 2000.

Definition and Classification of Minorities, E/CN.4/sub-2/85 (1950).

Deschênes, Jules. « Proposition concernant la définition de 'minorité' », Doc. UN E/CN.4/Sub.2/1985/31 (1985).

Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte, Observations finales du Comité des droits de l'homme, France, Doc. NU CCPR/C/79/Add.80, (1997).

Observation générale n° 12: Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (art. 1), 21^e sess., (1984).

Observation générale n° 23 : Les droits des minorités (art. 27), CCPR/C/21/rev.1/Add.5 (1994).

Principes qui doivent guider les États Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte leur est applicable ou non, Rés. AG 1541 (XV), Doc. Off. AG NU, 15^e sess. (1960).

Problèmes relatifs aux droits de l'homme des Roms et mesures de protection en leur faveur, Document de travail établi par M. Y.K.J. Yeung Sik Yuen conformément à la décision 1999/109 de la Sous-Commission, Commission des droits de l'Homme, Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme, Cinquante-deuxième session, Point 8 de l'ordre du jour provisoire. E/CN.4/Sub.2/2000/28, 23 juin 2000.

Proposition pour l'élaboration des régimes d'autonomie pour résoudre la question des communautés minoritaires de l'Europe centrale et balkanique, document préparé par M. Gyula Csurgai, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2000/CRP.2, 31 mars 2000.

Rapport du Groupe de travail sur les minorités concernant sa première session, Genève, 28 août - 1er septembre 1995, Doc. Off. CES NU, 48^e sess., E/CN.4/Sub.2/1996/2.

Rapport du Rapporteur special Asbjorn Eide sur la protection des minorités « Possible Ways and Means of Facilitating the Peaceful and Constructive Solution of the Problems Involving Minorities », Doc. Off. CES NU, 45^e sess., supp. n°4, Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.4 (1993).

Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur la protection des minorités et les moyens possibles de faciliter la solution par des voies pacifiques et constructives de problèmes dans lesquels des minorités sont impliquées, 14 juin 1995, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1995/33, 14.

ONG

Project on Ethnic Relations, « Roma and the Question of Self-Determination: Fiction and Reality », Jadwisin, Pologne, 2002, à la p. 13, en ligne: PER <http://www.per-usa.org/Reports/Jadwisin1_12_03.pdf>.

Project on Ethnic Relations, « The Romani/Gypsy Self-Government System in Hungary: Experience and Prospects for the Future », novembre 1997, Budapest, en ligne PER <http://www.per-usa.org/self_gov.htm>.

OSCE

OSCE, Haut commissaire pour les minorités nationales, *Rapport et recommandations sur la situation des Roms et des Sinti dans la zone de*

l'OSCE, 10 mars 2000, en ligne: OSCE Haut commissaire pour les minorités nationales <<http://www.osce.org/hcnm/>>

Commission européenne

Commission européenne, Emploi et affaires sociales, *La situation des Rom dans une Union européenne élargie*, (2004), en ligne : Commission européenne <http://ec.europa.eu/employment_social/publications/2005/ke6204389_fr.html>.

Conseil de l'Europe

Conseil de l'Europe, Bureau du Commissaire aux droits de l'Homme, *Rapport final sur la situation en matière de Droits de l'Homme des Roms, Sintis et voyageurs en Europe*, 15 février 2006, en ligne : <http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/roma/humrights_fr.pdf>.

Conseil de l'Europe, A.P., *Recommandation 1203 relative aux Tsiganes en Europe*, Textes adoptés, 24^e séance (1993).

Conseil de l'Europe, A.P., *Recommandation 563 (1969) relative à la situation des Tsiganes et autres nomades en Europe*.

Conseil de l'Europe, A.P., *Recommandation 1557 (2002) sur la situation juridique des Roms en Europe*, Texte adopté le 25 avril 2002 (15^e séance), en ligne : <<http://assembly.coe.int/mainf.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta02/rec1557.htm>>.

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Recommandation (2004) 14 relative à la circulation et le stationnement des Gens du voyage en Europe*.

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Résolution (75) 13 portant recommandation sur la situation sociale des populations nomades en Europe*.

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Recommandation (1983) 1 relative aux nomades apatrides ou de nationalité indéterminée*.

« La circulation des voyageurs dans les pays membres du Conseil de l'Europe », MG-S-ROM (2002) 10 rev., Strasbourg, en ligne : Conseil de l'Europe <http://www.coe.int/T/DG3/RomaTravellers/documentation/travellers/circulationvoyageursKeller_fr.asp>.

Rapport explicatif de la *Charte européenne des langues régionales et minoritaires*, Conseil de l'Europe, en ligne : Conseil de l'Europe <<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/148.htm>>.

Rapport préliminaire sur la situation des Roms, Sintis et "Gens du voyage", http://www.coe.int/T/F/Commissaire_D.H/Unit%E9_de_Communication/CommDH%282005%294_F.doc.

Union européenne

CE, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, [2000] J.O.C. 364/01.

CE, *Résolution du Parlement européen sur la situation des Roms dans l'Union européenne*, [2006] J.O.C. 45E, à la p. 129, en ligne : Parlement européen, <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?jsessionid=BED38C7C6FD45C4DE32E8D9637B0B199.node1?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0151+0+DOC+XML+V0//FR>>

AUTRES SOURCES

Banque mondiale, en ligne :

<<http://siteresources.worldbank.org/EXTROMA/Resources/briefing.pdf>>.

Conseil sami, en ligne : <<http://www.saamicouncil.net/?deptid=1116>>.

Decade of Roma inclusion, en ligne: <<http://www.romadecade.com>>.

Finlande

<<http://virtual.finland.fi/netcomm/news/showarticle.asp?intNWSAID=26473>>

France, Sénat, Service des études juridiques, « Le stationnement des gens du voyage », Étude de législation comparée n°145, avril 2005, à la p. 17, en ligne : Sénat <<http://www.senat.fr/lc/lc145/lc145.html> >.

Lee, Ronald. *RCAC fact sheet 8*, Roma Community Center, 1998, en ligne: Roma Community Center <<http://www.rcctoronto.org/>>.

_____. « What is Roma Rights? », European Roma Rights Center <<http://www.errc.org/>>.

Norden <<http://www.norden.org/webb/news/news.asp?id=5664&lang=6>>.

« UK discriminated against Roma. The government's immigration rules racially discriminated against Roma (Gypsies) seeking entry into the UK, the Law Lords have ruled. », en ligne : BBC <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/4081473.stm>.