

Le Droit International public et les peuples nomades

Introduction

Le juriste internationaliste prête habituellement peu d'attention aux sociétés nomades qu'il qualifie souvent de pre-étatiques, non civilisées ou barbares.

Encore il y a quarante ans, un juriste français, Rousseau, écrivait dans son Manuel de Droit International Public que « *Le nomadisme est dépourvu de portée juridique. Les prétendus Etats nomades ne sont que des communautés itinérantes aux frontières élastiques* ¹ ».

Cette image dévalorisante des peuples nomades est principalement due au fait que ces populations par leur système de vie et leur organisation politique se situent à l'opposé du modèle idéale d'organisation objet d'études du juriste internationaliste, c'est à dire l'Etat.

Les Etats sont par définition caractérisés par un pouvoir souverain qui s'exerce sur une population établie sur un territoire aux frontières fixes et délimitées.

Toutefois, les Etats bureaucratés et centralisés de type occidental ne sont pas nécessairement mieux organisés et efficaces que le système fluide d'organisation des sociétés nomades.

Ces sociétés ont propres lois et institutions que même si différentes d'une tribu à l'autre sont caractérisées par un caractère commun : l'efficacité. Dans certains cas, les peuples nomades ont été capables de créer des institutions très sophistiquées comme celles existant auprès des Samoyades, Tongouls, Vogouls et Yakoutes. De plus, ces populations sont unies par un sentiment d'identité très fort qui s'accompagne d'une notion très développée des droits de possession et d'usage d'un territoire. Cette notion ne doit pas surprendre, si l'on considère que la survie de ces populations dépend de la capacité d'avoir accès aux surfaces plus ou moins larges qu'elles utilisent en commun pour leurs activités traditionnelles. C'est à dire, que les sociétés nomades méritent le même respect et considération que tout autre groupement humain.

En effet, pour une période assez longue de l'Histoire, entre le XVI^e et le milieu du XIX^e siècle, la personnalité et la souveraineté des peuples nomades étaient reconnues par le droit international public. Pendant cette période le droit international, défini alors Loi des Nations, était en procès de devenir une discipline juridique cohérente ; ses principes étaient progressivement définis et résultaient, au plus haut degré, de la Loi de Nature. Conformément aux principes naturalistes, toute société disposant d'une organisation politique indépendante, même rudimentaire, était considérée comme une entité souveraine jouissant de la personnalité juridique internationale. Vers la fin du XIX^e siècle, toutefois, ce concept démocratique d'entité politique souveraine était remplacé par un concept positiviste, évolutionniste et discriminatoire. Inhérente à ce nouveau concept était l'idée de la suprématie de la culture occidentale par rapport aux autres cultures et notamment de son modèle d'organisation politique constitué par l'Etat. Le droit international était considéré comme le droit appliqué exclusivement entre Etats dans leurs relations réciproques ;

¹ROUSSEAU C. E., Droit International Public, 1953, p.84 ; cfr. dans ce sens Droit International Public, 1974, 7th ed. Paris Dalloz, t.II, §18.

dorénavant, la souveraineté et la personnalité juridique des peuples nomades n'étaient plus reconnues.

Le droit international contemporain reste marqué par cette influence positiviste dans la mesure où les droits et les prérogatives des Etats souverains continuent d'être au centre de son attention. Toutefois, une évolution des concepts juridiques est en cours : en effet, le droit actuel est de plus en plus concerné par l'exigence de garantir la protection universelle des droits de l'homme : de ce point de vue, il admet que certains groupes qui ont des intérêts communs comme les peuples qui luttent pour l'autodétermination ou plus récemment les peuples indigènes et les minorités méritent une protection particulière. Il est dans le contexte de la protection juridique offerte à ces entités non étatiques que le droit international public protège aujourd'hui les droits des peuples nomades.

Cet étude essaye de décrire l'évolution ci-dessus résumée. L'étude se partage en trois parties qui correspondent à trois différentes approches du droit international public par rapport à la question du traitement juridique des peuples nomades : la première partie qui s'étale du XVI^e jusqu'au milieu du XIX^e siècle est caractérisée par la reconnaissance de la personnalité juridique des peuples nomades ; la seconde partie qui se termine à la fin de la Seconde Guerre Mondiale correspond à la période pendant laquelle les droits et la personnalité juridique de ces sociétés ne sont plus reconnues ; la troisième partie montre la nouvelle tendance du Droit International contemporain, caractérisée par un nouvel intérêt pour les peuples nomades.

La période de la reconnaissance

A l'époque où les premiers aventuriers se lancèrent dans la colonisation des territoires en Amérique, vient à se poser pour les juristes internationalistes la question de savoir quelles règles juridiques devaient être appliquées dans les relations avec les peuples indigènes habitant le continent.

Suite aux massacres perpétrés par les Espagnols et les Portugais respectivement des Aztèques au Mexique et des Incas au Pérou, certains auteurs commencent à réagir et à demander le respect de la souveraineté et de l'indépendance des populations indigènes.

Au début du XVI^e siècle, un groupe d'auteurs Espagnols guidé par Francisco de Vitoria, proclame que les peuples autochtones possèdent des droits naturels de souveraineté, étant donné qu'ils constituent des sociétés organisées politiquement.² En Amérique du Nord, les colonisateurs européens entrent en contact avec des tribus ayant un mode de vie nomade. Les territoires de chasse de ces populations n'étaient pas clairement délimités ni il existait sur le continent aucune forme de propriété individuelle ; au contraire ces territoires étaient utilisés en commun par les différentes tribus pour pratiquer les activités traditionnelles telles que la chasse, la pêche ou la cueillette.

² VITORIA F. (de), De Indis et de Jure Belli reflectiones, E. Nys ed., J. Bate trans. 1917, p. 115 ; WILLIAMS R. A., The American Indians in Western Legal Thought : the Discourses of Conquest, New-York, Oxford University Press, 1990, p. 96-108 ; COHEN F., « *The spanish origin of Indians rights in the law of the United States* », the Georgetown Law Journal, vol 31, 1942, p 1-21.
cfr. MAHN-LOT M., Bartolomé Las Casas et les droits des Indiens, Paris, Payot, 1982, P.114, 164, 168, 218-219, 237 and 240 ;
cfr SUAREZ Francisco., A work on the three theological virtus, in Selection from three works of Fransisco Suarez, Oxford, Clarendon Press, 1944, p. 746-756.

Néanmoins, ces auteurs affirment que ces territoires ne peuvent être considérés comme vacants ou n'appartenant à personne mais ils résident sous la souveraineté des tribus indigènes auxquelles elles appartiennent.³

Au XVII^e siècle Hugo Grotius et Samuel Pufendorf affirment que suite à l'occupation originaire d'un territoire, un peuple acquiert des droits exclusifs de souveraineté et de propriété sur le territoire en question. Ainsi les tribus nomades qui avaient occupé et utilisé les territoires de l'Amérique du Nord avant l'arrivée des colons européens, possédaient des droits exclusifs de souveraineté et de propriété en vertu de la première occupation. Dans les cas de ces tribus, la propriété sur le territoire n'était pas individuelle mais était restée collective.⁴

Tous ces auteurs se trouvent d'accord sur le fait que les nations européennes qui désirent s'installer et coloniser des territoires en Amérique du Nord sont tenues de respecter la souveraineté des premiers occupants et d'appliquer à l'égard de ces peuples les principes de la Loi des Nations - nom donné à cette époque au droit international public. Or, conformément aux principes de la Loi des Nations, une nation qui voulait s'installer sur un territoire précédemment occupé par une autre nation disposant d'une organisation politique indépendante, devait utiliser deux méthodes : soit conquérir le territoire par la force, à la suite d'une guerre, ou négocier un traité de cession avec la population occupante.⁵ En ce qui concerne la conquête, il faut toujours garder à l'esprit que pendant la période en considération le recours à la force et à la guerre en tant que moyen de solution des conflits internationaux n'était pas interdit par le droit international.⁶

Les territoires occupés par les peuples nomades devaient donc être acquis par les colons Européens soit par conquête soit par des accords signés avec les peuples concernés. En pratique, ces deux méthodes d'occupation impliquaient une reconnaissance de la souveraineté et de la personnalité juridique internationale des peuples indigènes.

Au début du XVIII^e siècle, Vattel se distingue des autres auteurs en affirmant que les terres non cultivées, utilisées par les peuples nomades, auraient pu être occupées, partiellement, par les nations européennes afin de les mettre en culture.⁷ Cet argument devait devenir par la suite un des arguments de poids, utilisés par les auteurs positivistes du milieu du XIX^e siècle afin de justifier l'expropriation des territoires des peuples nomades. Cependant, il faut souligner que dans l'esprit de Vattel, cette limitation de la souveraineté originaire des peuples nomades n'était

³ GENTILI A. , *De Jure Belli Libri Tres*, vol II, The Translation, Oxford Clarendon Press, 1933, p. 38-41 ; 80-82 ; 122-125 ; 325 ; 341-344.

La même opinion est exprimée par Gryphander, Groning et Thomasius cités par FISH Jorg., *Die Europäische Expansion und das Völkerrecht*, Steiner, 1984, p. 284-286.

⁴ GROTIUS Hugo, *Mare Liberum-De la liberté des mers*, 1609, Université de Caen, Centre de Philosophie Politique et Juridique, 1990, p. 674-675.

Le Droit de la Guerre et de la Paix, trad. PRADIER-FODERE, 3 t., Paris, Guillamin et Cie, 1867, I. II, c. II, 1 à 5, t.1, p. 386-392 ; I.II, c.III, XVI, 1, t.1, p. 458-459 ; I.II, c.III, XVII, 2, p.461 ; I.II, c.II, t. 1, p. 397-398 ; I.II, c.II, XVII, t.2, p. 423-424.

PUFENDORF Samuel, *Le Droit de la Nature et des gens*, 4th ed.. Basle, Thourneissen, 1732, impr. Centre de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, 1989, I.IV, c.IV,p. 494-495 ; V, p.498-499 ; VI, p. 499 ; XI, p. 507 ; XIII, p. 510 ; XIV, p.511 ; I.IV, c.VI, III, p.523 ; I.IV, c.IV, III-IV, p.523-524 ;

⁵ Cfr. LINDLEY M.F. *The acquisition and government of backwards territories in International Law*, Longmans, Green and Co, L.T.D., London, 1916, p. 12-13

⁶ LINDLEY M.F., *op. cit* note 5, p 24-25.

⁷ VATEL Emerich (de), *Le Droit des gens ou les principes de la Loi Naturelle*, reproduction. ed. 1758, Washington, Carnegie Institute, 1916, vol. I, I.I, c.I, p. 176; vol.I, I.I, n° 17-18, p. 10-11 ; vol.I, I.I, n°209, p. 195-196 ; I.II, n°97, p.327.

autorisée que dans des circonstances extraordinaires, lorsque les peuples agriculteurs venaient absolument à manquer des terres ; en tout cas l'occupation ne devait concerner qu'une partie du territoire des nomades, en leur laissant assez de terre, suffisante à permettre de continuer leur mode de vie traditionnel.

En conclusion, la plupart des auteurs qui écrivent entre le XVI^e et le milieu du XIX^e siècle reconnaissent tant la souveraineté que la personnalité juridique des peuples nomades.⁸ Même Vattel en principe favorable à une partielle limitation des droits de ces populations, envisage que leur souveraineté soit être respectée, en suggérant que des traités soient conclus avant de procéder à l'occupation de leurs terres.

Lorsqu'on analyse la pratique des relations entre les Etats et les populations nomades dans la même période, une chose semble évidente : dans leur expansion sur les autres continents, les Etats ont considéré, dans la plupart de cas, que les peuples nomades disposaient d'une organisation politique suffisante à justifier leur reconnaissance du point de vue du droit international. Cette conclusion résulte entre autre de l'analyse des gestes d'appropriation qui ont permis aux Etats occidentaux de s'installer sur les territoires précédemment occupés par des peuples nomades. En effet, pour occuper les territoires en question, les Etats ont largement utilisés des traités ou en alternative ont eu recours à la conquête.

La négociation de traités avec des populations nomades était pratique courante en Amérique du Nord : tous les Etats européens engagés dans la colonisation de territoires dans cette partie du continent ont utilisé ces instruments dans leurs relations avec les tribus indiennes. Les Etats-Unis ont eu recours à la même pratique après leur indépendance et jusqu'au milieu du XIX^e siècle.⁹

Lorsqu'on considère la nature de ces traités, il semble évident qu'il s'agissait bien de traités internationaux, négociés entre nations souveraines. Cette conclusion est supportée par l'analyse de l'objet, de la forme ainsi que par les termes utilisés dans ces accords.¹⁰ En effet ces traités ont constitué des arrangements mutuels visant à régler des questions dont l'objet relevait du domaine du droit international public : paix, alliances politiques et militaires, commerce, protectorat, cession de territoires. On a trop souvent tendance à oublier que ces traités ont servi aussi bien les intérêts politiques des indigènes que ceux des colonisateurs.¹¹ Ainsi, comme le remarque très

⁸ Cfr. entre autres WOLFF C., *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractum*, vol II, The Translation, Oxford Clarendon Press, n°169 p. 89 ; n°274-277 p. 140-141 ; n° 278-279 p.141-142 ; n°309 p. 156-157. KLUBER, *Droit des gens moderne de l'Europe*, Paris, 1831, p. 209 ; HEFFTER A.G., *Le Droit Public de l'Europe*, Berlin-Paris, 1866, p.70 ; PRADIER-FODERE, *Le Droit des Gens de Vattel*, Paris, 1863, p.209 ; Cfr also GUNTHER, cited by FISH Jorg, op. cit. note 3, p.282-283.

⁹ Cfr. BERMAN H., *Perspectives on American Indian Sovereignty and International Law, 1600- 1776*, in *EXILED IN THE LAND OF THE FREE : DEMOCRACY, INDIAN NATIONS AND THE U.S. CONSTITUTION*, eds. Oren Lyons and John Mohawak, Santa Fe, 1992 p.128-131; p. 181; LINDLEY, op.cit. note 6, p. 27-44 ; LAJOIE A. and VERVILLE P., « *Les traités d'alliance entre les Français et les premiers Nations sous le regime français* », in *Diff. Authors, LE STATUT JURIDIQUE DES PEUPLES AUTOCHTONES AU QUEBEC ET LE PLURALISME*, ed. Yvon Blais Inc., p. 147-207. William BLACKSTONE dans *Les Commentaires sur la Loi anglaise* affirme que « la plupart des colonies américaines avaient été fondées soit par droit de conquête, en expulsant les occupants originaires, soit par des traités ». Cfr. William BLACKSTONE, *Commentaires of the Law of England*, New York, Oceania Publications Inc, 1966, I.I, p.104-105 et I.II, p.7.

¹⁰ Cfr BERMAN, op. cit note 9, p. 131

¹¹ Ainsi pour faire un exemple, les alliances politiques et militaires scellées avec la France devaient permettre aux Algonquiens, aux Hurons et aux Montagnais de remporter des victoires importantes face à leurs ennemis

justement un auteur : « *Ces traités ne constituaient pas ni l'origine de la personnalité juridique internationale des nations indiennes ni la source de leurs droits souverains. Au contraire, en tant que sociétés organisées politiquement, les nations indiennes possédaient des droits préexistants ainsi que la capacité d'entretenir des relations internationales*¹² ».

Même si ces accords étaient parfois conclus verbalement, l'absence de forme écrite n'était pas cause de leur invalidité. En effet, ces accords étaient négociés suivant la forme reconnue par les lois et les traditions des sociétés indigènes- et donc par les autorités les plus élevées de chaque côté et à la suite de conférences solennelles qui se terminaient assez souvent par l'offre de cadeaux de la part des Européens. Ces offres avaient pour les indigènes une signification symbolique très forte car elles étaient acceptées en contrepartie de la permission accordée aux Européens de s'établir sur leur territoire. Ce qui était suffisant, selon les auteurs, pour affirmer la validité de ces traités.¹³ Un élément ultérieur qui milite en faveur du caractère international de ces accords est la terminologie employée qui faisait souvent référence à la souveraineté des chefs locaux sur les respectives tribus et à la cession des droits souverains.¹⁴

Les traités signés avec les nations indiennes constituent, par conséquent, la manifestation la plus évidente de la reconnaissance par les Etats occidentaux de la personnalité internationale et de la souveraineté des tribus de Amérique du Nord. Cependant, cette reconnaissance résulte également d'une série d'actes administratifs adoptés dans les colonies anglaises et françaises au XVII^e siècle, qui montrent que ces deux nations considéraient les territoires de chasse utilisés par les peuples nomades comme une propriété collective de ces peuples ; ainsi aucune autre nation n'avait le droit de les occuper sous le prétexte que les terres n'étaient pas cultivées ou leurs limites n'étaient pas clairement établies.¹⁵ Le plus important de ces actes est sans aucun doute la Proclamation Royale adoptée en 1763 à la suite de la défaite de la France : ce texte, ayant application dans l'ensemble des colonies britanniques, déclare que les territoires en possession des nations Indiennes à cette date, situés tant à l'intérieur que à l'extérieur des colonies, leur appartenaient collectivement et constituaient des réserves. L'appropriation par des particuliers des territoires en question était interdite. La Couronne réservait à Elle seule le droit de négocier l'achat de ces terres, au cours d'assemblée solennelles pendant lesquelles des traités de cession devaient être signés avec les indigènes. Ainsi, la Proclamation Royale prenait une position assez claire sur une question assez controversée à cette époque, à savoir si des peuples nomades détenaient des droits effectifs sur les territoires qu'ils ne cultivaient pas mais sur lesquels ils se déplaçaient.¹⁶

Aux Etats-Unis, la question de la personnalité internationale et des droits territoriaux des Indiens devait être longuement débattue après l'indépendance du pays.

traditionnels, les Iroquois.

¹²Cfr. BERMAN, op. cit. note 9, p.131.

¹³ Cfr. LINDLEY M.F., op. cit. note 6 , p. 31

¹⁴ LINDLEY M.F., op. cit note 6, p 27-28.

¹⁵ MORIN M., L'usurpation de la souveraineté autochtone : le cas des peuples de la Nouvelle France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord, ed. Boréal, Québec, p. 71-80 ; 99-109 ; p. 138-139. cfr; BERMAN H., op. cit. note 9, p. 149-154 and p.178-179.

¹⁶ SLATTERY B., «*The hidden constitution : aboriginal rights in Canada*», American Journal of Comparative Law», 1984, vol.32, p. 361-391; TORIELLI M., «*Les Indiens du Canada et les droits des traités dans la jurisprudence*», Annuaire Français de Droit International, 1974, p.227-245. Cfr. MORIN M., op. cit. note 14, p.112

Notamment, cette question devait faire l'objet d'une série de décisions adoptées par la Cour Suprême entre 1820 et 1835 qui portent la signature du Juge Marshall. Dans ces décisions, le Président de la Cour Suprême reconnaissait que les Indiens constituaient des peuples indépendants, disposant de la personnalité juridique internationale : les Etats-Unis avaient d'ailleurs explicitement reconnu cette personnalité lorsqu'ils avaient signés, ratifiés et adoptés les traités conclus avec les Indiens. Le Juge ajoutait que les Indiens possédaient des droits naturels sur le territoire qui résultaient de leur possession incontestée depuis des temps immémoriaux ; cependant, leurs droits ne pouvaient être éteints que par conquête ou par la négociation de traités de cession.¹⁷ Cette jurisprudence de la Cour Suprême devait pour une assez longue période influencer la politique du pays à l'égard des nations indiennes. Ainsi, jusqu'à 1850, les Etats-Unis ont continué de négocier des traités avec les nations indiennes chaque fois qu'ils désiraient obtenir la cession de nouveaux territoires.

Dans les autres continents, l'utilisation par les Etats européens de traités dans leur relations avec les peuples nomades est, aussi, largement documentée.

En Afrique, par exemple, différents traités concernant des questions politiques et militaires étaient signés par les Etats coloniaux avec des tribus nomades, comme par exemple le traité de paix signé en 1843 par la Grande-Bretagne avec le chef des Zoulous, Panda; ou le traité signé en 1818 par la Grande-Bretagne avec la tribu Ashantis qui créait une sorte de coopération juridique entre les deux pays stipulant que la Grande-Bretagne aurait pu exercer sa juridiction sur les sujets Ashantis migrants sur le territoire de la colonie Britannique de la Côte d'Or. Aussi, très intéressant du point de vue de notre étude, est le traité d'alliance conclu par la Grande Bretagne en 1836 avec les tribus nomades Mashonas et Matabèles, qui devait aboutir au traité de protectorat signé en 1888.¹⁸

En Asie, au contraire, l'occupation par la Russie des territoires du nord et du centre du continent, habités pour la plupart par des populations nomades, constitue un exemple typique de conquête. Plusieurs documents diplomatiques montrent que le gouvernement russe considérait son expansion dans cette partie du continent comme une conquête, reconnaissant de cette façon la souveraineté originare des peuples occupants¹⁹.

En Océanie les justifications différentes données par la Grande-Bretagne lors de la colonisation de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande semblent étayer notre conclusion selon laquelle la présence ou l'absence dans un territoire d'une société organisée politiquement constituaient les critères déterminants pour décider si le territoire en question devait être considéré ou non comme déjà occupé.

En Australie, la Grande-Bretagne a estimé, a tort, que les aborigènes qui occupaient le territoire au moment de sa colonisation ne disposaient pas d'une organisation politique et d'une autorité suffisante pour justifier la reconnaissance de leur souveraineté et le respect de leurs droits territoriaux. Par conséquent le continent a été considéré comme non habité ou terra nullius et son acquisition a été possible par simple occupation. En effet, cette idée, construite probablement sur la base des observations de quelques membres de l'équipage du Capitaine Cook qui avait

¹⁷ Cfr. Johnson vs. Mc Intosh, 21 U.S. (8 Wheat), 1823 ; Cherokee Nation vs. The State of Georgia, 30 U.S., (5 Peters 1, 1831 ; Worcester vs. Georgia, 31 U.S. (6 Peters), 1832 ; Mitchell vs. United States, 34 U.S., 711, 1835.

¹⁸ HERSTLET Sir E., The Map of Africa by Treaty, 3rd ed., Frank Cass and Co. L.T.D., 1967, vol 1, p.64 et p.199; ALEXANDROWICZ Charles H., The European-African Confrontation, A Study in treaty making, Sijoff Leiden, 1973, p. 30-40, 71-78 ; cfr. LINDLEY M.F., op. cit. note 6, p. 37-38.

¹⁹ Cfr. M..F. LINDLEY, op. cit. note 6, p.32

découvert l'île en 1787, ne correspondait pas à la réalité. De nombreux documents montrent que les institutions politiques des aborigènes qui peuplaient le territoire n'étaient pas autant arriérées qu'on le prétendait. Toutefois, l'idée du continent désert était trop pratique pour les Anglais pour ne pas être adoptée sans réserves.²⁰ En Nouvelle-Zélande, au contraire l'organisation politique des tribus occupant le territoire était considérée comme assez développée pour justifier la reconnaissance de leurs droits souverains. Par conséquent la Couronne anglaise devait acquérir la souveraineté sur l'île septentrionale en vertu du traité de cession signé avec les tribus Maoris à Waitangi le 5 février 1840.²¹

Un ultérieur exemple qui peut donner une idée du type de relations existant à cette époque entre les Etats et les peuples nomades est offert par la colonisation par les pays de l'Europe du nord – Norvège, Suède et Finlande- et par la Russie, des territoires traditionnellement habités par les Saamis (ou Lapons) situés à l'extrémité septentrionale de la péninsule scandinave. Entre 1751 et 1826, ces quatre Etats par des accords de délimitation de la frontière commune se partagent le territoire occupé par les Saamis : ces accords étaient signés sans qu'aucune conquête n'ait lieu, ni qu'aucun traité de cession ne soit signé avec les Saamis.

Apparemment, les quatre Etats semblent montrer par leur attitude qu'ils considéraient comme de peu d'importance, du point de vue du droit international, l'occupation du territoire par des peuples nomades. Toutefois, cette impression est démentie si l'on considère que dans la période qui suit la signature de ces traités, les Saamis ont continué d'exercer une autorité effective sur le territoire et à disposer de ses ressources comme ils le faisaient auparavant.²² Les accords de délimitation de la frontière n'ont donc pas modifié la situation du territoire par rapport à l'exercice des droits souverains ; ce qui d'ailleurs semblent reconnaître les Etats signataires qui dans leurs actes internes continuent de faire référence au territoire comme à une zone qui restait sous le contrôle des Saamis, en absence d'une occupation effective (qui aura lieu progressivement et par l'utilisation de la force pour vaincre la résistance des Saamis : par conséquent, l'occupation du territoire doit être considérée comme une conquête).

De plus, le traité de 1751 signé par la Suède et la Norvège était complété par un Protocole prévoyant le droit pour les Saamis de traverser les frontières des deux Etats pour continuer leur migrations traditionnelles à la recherche de meilleurs terrains de pâturage ainsi que pour pratiquer la pêche et la chasse. L'intention était de protéger par cette disposition l'usage traditionnel des Saamis du territoire ainsi que leur mode de vie nomade : on peut comparer cette disposition aux normes contemporaines de protection du mode de vie et de la culture des peuples indigènes. En conclusion, l'analyse des relations entre les Etats occidentaux et les peuples nomades, montre que, à quelques exceptions près, la souveraineté et les droits de ces peuples étaient respectés lorsque ceux-ci disposaient d'une organisation politique de la société. Conformément aux principes de la Loi des Nations en vigueur à cette

²⁰ REYNOLDS H., *The Law of the Land*, Victoria Penguin Books, 1992, p.32-33.

Cinquante ans plus tard, le Conseil Privé de la Couronne dans l'affaire *Cooper vs. Stuart* devait consacrer ce mythe, en affirmant que : « *Il existe une grande différence entre le cas d'une colonie qui peut être acquise par conquête et par cession et dans laquelle il existe un système juridique et celle d'une colonie qui consiste en une portion de territoire, pratiquement inoccupée, sans population ou ordre juridique établi. Au moment de son annexion pacifique dans les dominions britanniques, la colonie de la Nouvelle – Galles du Sud rentrait dans la seconde catégorie* ». Cfr Lord WATSON, *Cooper vs Stuart*, (1889), 14 App. Cas., p. 291

²¹ Cfr. M.F. MINDLEY, op. cit. note 6, p.40-42

²² PEDERSEN S., « *State or Saamis ownership of land in Finmark ?* », Nordic Saami Institute, in READINGS IN SAAMI HISTORY, CULTURE AND LANGUAGE, II, Center for Arctic Cultural Research, Umea University, ed. Roger Kvist, n.12, 1991, p. 68-84

époque là, la conquête ou les traités étaient les instruments normalement utilisés par les Etats occidentaux pour procéder à l'occupation des territoires habités par des peuples nomades.

Le positivisme juridique et la négation de la personnalité internationale

Vers le milieu du XIX^e siècle, les concepts naturalistes concernant l'égalité et les droits naturels des sociétés politiquement organisées, qui avaient jusqu'à cette époque sous-tendu le droit international sont abandonnés et un nouveau concept positiviste et évolutionniste s'affirme.

Ce nouveau concept se fondait sur l'idée que les Etats étaient les seuls sujets de droit international et que la communauté internationale était constituée exclusivement par des Etats.

Inhérente à la pensée positiviste et évolutionniste était l'idée de la supériorité de la culture occidentale et notamment de son modèle d'organisation politique représenté par l'Etat, considéré dorénavant comme la forme la plus évoluée d'organisation politique.

Cette opinion était confortée par l'observation de la réalité, qui montrait que, tant sur le continent européen que sur le continent américain, l'Etat était en train de s'affirmer comme la forme d'organisation politique dominante. Dans les deux continents, les Etats constituaient une « communauté » unie par une longue intercourse de relations ainsi que par une solidarité de traditions juridiques fondées sur la culture occidentale. D'où la conclusion, pour les auteurs positivistes, que la communauté des Etats formait la Communauté Internationale et que le droit en vigueur entre Etats constituait le droit international « tout court ».

Dans ce contexte, les communautés disposant d'une organisation politique différente de celle des Etats n'étaient plus considérées comme des sujets de Droit International²³. Notamment, la personnalité juridique et les droits des tribus nomades étaient niés sous la prétexte que ces sociétés manquaient d'un des éléments essentiels pour constituer des Etats : un territoire fixe.

En effet, dans la pensée juridique occidentale, depuis le Moyen Age l'idée de souveraineté avait été toujours associée à l'exercice d'un pouvoir sur un territoire. C'était en effet à l'époque féodale que le concept de souveraineté tribale ou nationale avait été remplacé par un nouveau concept (qui marque le triomphe de l'idée foncière), selon lequel la personne qui détenait la souveraineté sur les personnes était aussi souveraine et propriétaire du territoire. De cette invariable association avait été ensuite déduit le concept d'Etat.²⁴

Selon les auteurs positivistes, les peuples nomades auraient été incapables, étant donné leur mode de vie et leur système d'organisation politique, d'exercer la plupart des droits souverains et de s'acquitter des obligations qui rentrent dans la

²³ WHEATON H., *Elements of International Law*, 8th ed., John Byrne and Co., Washington, p.36-38; MARTENS G.F. (de), *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, Guillaumin et Cie Libraires, Paris, 1864, p.57-58 ;

HALL W. .E., *A treatise on International Law*, Alexander P. Higgins ed., 8th ed., 1924, p.47;

WESTLAKE J., *Traité de Droit International*, 2nd ed., trad. A. de la Pradelle, Oxford, impr. University, 1924, p.150 ;

HYDE CHARLES C., *International Law chiefly as interpreted and applied by the United States*, 1922, p.163-164.

OPPENHEIM F.L., *International Law, A treatise*, 8th ed., 1967, ed. H. Lauterpracht, Longmans, London, 1967, vol I, Peace, p. 48-50.

²⁴ HALL W. E., op. cit. note 22, p.19

compétence des Etats²⁵. Par conséquent, les peuples nomades ne possédaient pas ni droits de souveraineté ni de propriété sur les territoires dans lesquels ils se déplaçaient : ces territoires devaient désormais être considérés comme vacants ou inoccupés et ils étaient ouverts à l'occupation de la part des Etats²⁶.

Puisque les peuples nomades ne possédaient pas de personnalité juridique reconnue par le droit international, les accords signés avec ces populations n'avaient aucune valeur mais devaient être considérés comme des accords de nature privée.²⁷ De ce point de vue, il est intéressant remarquer que les auteurs positivistes dans leur effort d'expliquer à posteriori l'origine de la Communauté Internationale, prétendaient de nier l'évidence d'un long intermède de relations internationales, presque trois siècles, avec ces populations. Ainsi, comme le fait remarquer un auteur : « *La façon dont l'origine et le développement de la Famille des Nations est expliquée dans les Manuels de Droit International Public de XIX^e et XX^e siècle méritent d'être reconsidérée*²⁸ ».

Ce changement doctrinal s'accompagne d'un changement dans les relations entre les Etats et les peuples nomades. Conformément aux principes positivistes, les Etats refusent dorénavant de reconnaître la personnalité internationale et les droits souverains des communautés qui ne disposent pas d'une organisation politique stable et centralisée et d'un territoire fixe et délimité.

Les Etats-Unis sont le premier pays à montrer les signes de ce changement d'attitude. Comme on a déjà observé ci-dessous, dans ce pays, la personnalité juridique internationale et les droits territoriaux des Indiens avaient été reconnus par la loi et confirmés par la jurisprudence.

Toutefois, à partir de 1830, le gouvernement américain commence à adopter une série de mesures législatives et administratives visant à limiter la souveraineté et l'indépendance des Indiens.

Il est difficile de savoir, si en adoptant ces mesures vis-à-vis des Indiens, le gouvernement n'avait pas dépassé les pouvoirs prévus à l'origine dans la Constitution. Ce texte, affirme à l'article 3 que « le Congrès a la responsabilité de conclure des traités et de gérer les relations commerciales avec les Etats, les nations étrangères et les nations indiennes ». La Constitution plaçait donc les nations indiennes sur le même pied que les Etats et les nations étrangères, en reconnaissant que ces nations constituaient des communautés politiques distinctes, possédant une capacité juridique suffisante à négocier des accords valables du point de vue du droit international.

Cependant, la clause commerciale contenue dans l'article 3 autorisait le Congrès à adopter des pouvoirs « implicites » vis-à-vis des Indiens, afin d'améliorer leurs conditions de vie et de les civiliser. Le Congrès devait profiter de cette clause, pour adopter des mesures, législatives et administratives assez arbitraires qui se soldaient par une sérieuse limitation des droits et de la souveraineté des Indiens. En pratique,

²⁵ WESTLAKE J., op. cit. note 22, p.149-153

²⁶ Cette thèse était soutenue par de nombreux auteurs. A part ceux déjà cités, Holtzendorf, Adam, Schwörbel, Rivier et Engelhardt. Cfr. sur ce sujet l'excellent livre de l'auteur allemand FISH Jorge, *Die europäische Expansion und das Völkerrecht*, Steiner, 1984, p. 304-306.

²⁷ TRIONE G., *Gli Stati civili nei loro rapporti giuridici con i popoli barbari e semibarbari*, Torino, Fratelli Bocca ed., 1910, p. 66-70 ;

J.B. de MARTENS-FERRAO, *L'Afrique : la question de la souveraineté soulevée dernièrement entre l'Angleterre et le Portugal au point de vue du droit international*, Lisbonne, 1890, p.6.

WESTLAKE J., op. cit., note 22, p. 149, 152-153 ; et Heimburger, cfr. FISH J., op. cit. note 25, p.306.

²⁸ ALEXANDROWICZ, *An introduction to the History of the Law of Nations in the East Indies, 16th, 17th and 18th centuries*, Oxford Clarendon Press, 1967, p.235

le prétexte de rendre les Indiens plus civilisés ainsi que le rôle de « protecteur » ou « de tuteur » que les Etats-Unis revendiquaient à l'égard de ces nations offraient une excuse assez confortable pour justifier l'adoption de ces mesures.²⁹

Cependant, jusqu'à 1871, les Etats-Unis continuent de négocier des traités avec les Indiens ce qui veut dire qu'ils reconnaissent encore leur personnalité juridique.

Toutefois, les traités signés après 1850 perdent progressivement le caractère d'accords entre nations égales et rassemblent davantage à des actes unilatéraux par lesquels les tribus indiennes sont forcées de renoncer à leurs droits souverains, à leurs territoires ainsi qu'à leur personnalité juridique. Enfin, en 1871, par un acte attaché à l'Indian Appropriation Act, les Etats-Unis mettent fin à la pratique de négocier des traités avec les nations indiennes. Cet acte était adopté à la suite d'un mémorable débat au Congrès, pendant lequel plusieurs sénateurs s'étaient prononcés en faveur de la continuation de la pratique traditionnelle de régler par traité les relations avec les tribus indiennes³⁰.

L'acte de 1871 en pratique signifie que les Etats-Unis ne reconnaissent plus la personnalité juridique internationale des Indiens. Dès lors, les relations avec ces peuples sont réglées par des actes administratifs, ce qui nous confirme la transposition de ces relations du plan international au plan interne³¹.

Après 1871, le procès de dépossession de la souveraineté et des droits des nations indiennes s'accélère. En 1887, le General Allotment Act ou Dawes Seweralty Act prévoyait la parcellisation des territoires de certaines tribus et leur attribution à des particuliers. Les Indiens gardaient un droit de pre-emption sur ces territoires.

L'objectif de cette mesure était évident : le gouvernement désirait encourager les Indiens à abandonner leurs tribus et leur système de vie nomade et à devenir des agriculteurs sédentaires.³²

Au Canada, les relations entre l'Etat et les tribus nomades occupant le territoire devaient suivre une évolution semblable à celle des Etats-Unis. Dans ce pays, les territoires indiens étaient protégés par la Proclamation Royale de 1763, qui prévoyait que la Couronne était obligée de négocier des traités avec les nations indiennes chaque fois qu'Elle désirait acquérir des nouveaux territoires. Depuis 1850, toutefois, un nouveau régime était appliqué aux territoires appartenant à des peuples nomades. Au Bas-Canada, un acte de 1850 créait le poste de commissaire responsable des territoires des Indiens. En pratique ce nouveau poste privait les

²⁹ DELORIA V. , « *The application of the U.S. Constitution to American Indians* », in Diff. authors, EXILED IN THE LAND OF THE FREE : DEMOCRACY, INDIAN NATIONS AND THE U.S. CONSTITUTION, Clear Light Publishers, Santa Fé, 1992, p. 282-315.

³⁰ Le sénateur Casserly par exemple n'hésitait pas à affirmer : « *Les Indiens ne constituent pas une partie du peuple des Etats-Unis ; et encore moins constituent-ils une partie des citoyens des Etats-Unis [...] Il est difficile de définir exactement la relation de ces nations avec les Etats-Unis, mais on peut affirmer que cette relation est celle d'un Etat indépendant sous la protection et le contrôle des Etats-Unis, conformément aux traités conclus avec ces populations* ». Cfr. DELORIA V., op. cit. note 28, p.293

³¹ L'acte prévoyait que : « : « *Hereafter, no Indian nation or tribe within the territory of the United States shall be acknowledged or recognized as an independent nation, tribe or power with whom the United States may contract by treaty : provided further, that nothing herein contained shall be construed to invalidate or impair the obligation of any treaty heretofore lawfully made and ratified with any such Indian nation or tribe* », cfr. DELORIA V. , op. cit. note 28, p . 293.

³² ROULAND N., Droits des minorités et des peuples autochtones, Puf, 1996, p. 366-377 ; cfr. MARTINEZ M.A., *Etudes des traités, accords et autres arrangements constructifs entre les Etats et les populations autochtones*, 3rd report, E/CN.4/Sub.2/1996/27, 27-55.

Indiens du pouvoir de disposer librement de leurs terres ; dès lors, ces terres étaient prises en charge par l'administration et gérées pour leur compte.³³

Pendant la même période, des nouveaux territoires étaient colonisés par les autorités britanniques au nord-ouest du Canada, qui devaient constituer la nouvelle colonie de la Colombie-Britannique. Ces territoires étaient passés sous la souveraineté de la Couronne Britannique, bien qu'ils aient été occupés par des tribus nomades. Dans ce cas, aucun accord avait été signé avec ces tribus ni aucune conquête du territoire eut lieu. Au contraire, dans l'île voisine de Vancouver, plus tard annexée à la Colombie-Britannique, le représentant britannique, gouverneur Douglas devait négocier 14 traités avec les tribus occupant le territoire. D'après les instructions reçues, le gouverneur devait négocier exclusivement avec les tribus « dont les systèmes d'utilisation de la terre et de propriété foncière correspondaient à ceux reconnus par la loi britannique » : en pratique exclusivement avec des tribus sédentaires. Il s'ensuit qu'à cette époque le gouvernement britannique avait commencé à réviser sa politique précédente et qu'il n'entendait plus reconnaître les droits et la souveraineté des peuples nomades³⁴.

Tout comme aux Etats-Unis, au Canada l'administration devait essayer de résoudre le problème constitué par les tribus nomades migrant à l'intérieur de son territoire en confinant ces tribus dans des réserves. Toutefois, cette tentative était vouée à l'échec : les terres réservées étaient de difficile accès et ne disposaient pas de ressources suffisantes à permettre à ces peuples de continuer à mener leur mode de vie. Une autre mesure expérimentée à l'égard des Indiens consistait à les sédentariser dans la tentative de les transformer en agriculteurs ; cette mesure, comme la précédente, devait échouer, étant donné que les Indiens s'habituèrent très mal au mode de vie sédentaire et tôt ou tard reprenaient leurs habitudes nomades. Après la fondation de la Confédération en 1867, les tribus nomades deviennent l'objet d'une série de mesures qui ont pour effet de limiter leurs pouvoirs d'organisation ainsi que leur capacité de disposer d'institutions autonomes. L'Indian Law de 1868 contenait une série de dispositions visant à régler différents aspects de l'organisation politique des Indiens : ainsi, la loi déterminait les critères d'appartenance aux tribus, l'éligibilité ainsi que les pouvoirs des chefs, la durée de leurs pouvoirs, etc. Cette intrusion dans le système d'organisation politique des Indiens était justifiée sous le prétexte de la prétendue « tutelle » exercée par le Canada à l'égard des nations indiennes. Ces dispositions étaient adoptées sans consulter les Indiens et sans tenir en considération les coutumes et les traditions de ces sociétés³⁵.

En conclusion, avant la fin du siècle les Indiens d'Amérique du Nord avaient été soumis au droit interne des Etats dans lesquels ils habitaient et ils avaient perdu leur personnalité juridique internationale ainsi que la plupart de leurs territoires.

Dans les autres continents le procès de limitation des droits des peuples nomades devait suivre la même évolution. En Afrique et en Asie, au moins jusqu'à la fin du siècle, les puissances coloniales continuent d'utiliser les traités dans leurs relations avec des peuples nomades. Toutefois, en ce qui concerne le caractère de ces accords, il convient de garder présent à l'esprit la remarque faite au sujet des traités conclus entre les Indiens et les Etats-Unis après 1850. Les traités conclus en cette période avec les peuples indigènes, souvent sous la menace de l'utilisation de la force, étaient tout, sauf des traités entre partenaires égaux. Du point de vue des

³³ Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada, S.P.C., 1850, 13-14 Vict., c.42, art. 1. Cfr. MORIN M., op. cit. note 14, p. 208

³⁴ Cfr. ROULAND N., op. cit. note 31, p. 275 ; cfr. MORIN M., op. cit. note 14, p.208-210.

³⁵ Cfr. MORIN M., op. cit. note 14, p. 221-225.

colonisateurs, ces traités, plutôt que de correspondre à une réelle obligation juridique, servaient davantage à donner l'illusion d'une certaine continuité avec la période précédente, en faisant croire que l'occupation des territoires des indigènes se produisait avec leur consentement. En effet, comme le remarque très justement un auteur : « *L'héritage des principes classiques de la Loi des Nations était encore trop récent pour permettre aux Européens de procéder à des annexions unilatérales des territoires africains*³⁶ ». Quoi qu'il en soit, ces traités mettaient fin à la souveraineté et à l'indépendance des peuples indigènes.

Les traités de protectorat sont, de ce point de vue, très éclairants. Lorsqu'une puissance coloniale désirait placer un pays sous son autorité, tout en remettant à plus tard son occupation, elle signait un traité de protectorat avec les chefs indigènes.

Pendant la période classique de la Loi des Nations, les traités de protectorat n'avaient jamais eu comme objectif d'annihiler la souveraineté interne du pays protégé : ainsi, l'Etat protecteur assumait la responsabilité de la représentation de la souveraineté du pays indigène à l'étranger, sans interférer avec sa souveraineté interne. Au contraire, les traités de protectorat signés dans la deuxième moitié du XIX^e siècle, sont déviés de leur objectif originaire et sont utilisés comme des instruments pour établir un contrôle sur le pays indigène en vue de l'annexer.³⁷

Cette méthode de colonisation a été utilisée par la Grande Bretagne en Somalie : les traités de protectorat signés avec certains chefs locaux de la côte entre 1884 et 1886, étaient utilisés par les Anglais pour s'emparer progressivement de l'administration de la justice et des affaires intérieures, avant de proclamer définitivement leur souveraineté sur le pays.

Egale sorte devaient avoir, en Namibie, les traités de protectorat signés par l'Allemagne avec les tribus nomades Nanas et Hereros: les territoires de ces tribus étaient expropriés et attribués à des compagnies allemandes tandis que des véritables opérations d'épuration ethnique étaient menées à l'égard des peuples nomades.³⁸

Au Kenya, la Grande Bretagne après avoir signé un traité de protectorat avec les Masais en 1903, avait commencé à chasser ces tribus de leurs riches hautes terres et à les confiner dans des territoires situés au nord et au sud du pays. Non contentes de ce résultat, quelques années plus tard, les autorités britanniques avaient commencé à empiéter sur les réserves des Masais situées au nord ; ainsi, avant 1910, les Masais, expropriés de la plupart de leurs terres, avaient été refoulés dans des territoires arides, dans lesquels il leur était impossible de continuer à mener leur vie nomade³⁹.

En général, l'expropriation des territoires des nomades était justifiée sous le prétexte qu'elle devait servir à aider ces populations non civilisées à améliorer leurs conditions de vie et à sortir de la barbarie. Le principe de la « tutelle » des peuples non civilisés était à cette époque un principe de référence dans les relations avec

³⁶ Cfr ALEXANDROWICZ, op. cit. note 17, p. 70-71

³⁷ Les auteurs classiques de la Loi des Nations n'avaient jamais permis que le Protectorat dépasse certaines limites. Selon Vattel, « *la convention par laquelle un Etat se place sous la protection d'un autre Etat est un traité. Au cas où l'Etat protecteur assumait une autorité sur l'Etat protégé plus large que celle prévue dans le traité de protectorat ou de soumission, l'Etat protégé pouvait considérer que l'accord avait été violé et pouvait prendre des mesures pour résister et protéger son autonomie* ». Cfr Vattel, *Droit des Gens*, tome II, para. 204.

³⁸ Cfr. HERSTLET Sir E. , op. cit. note 17, p. 693;

DENIS Pierre., *Les derniers nomades*, L'Harmattan, 1989, p. 300.

³⁹ CHEESEMAN Ted., « *Conservation and the Masais in Kenya, trade off or lost mutualism ?* », source Internet : http://www.environmentalaction.net/kenya_policy_failure.html.

ces peuples : proclamé dans une série de conférences internationales, notamment la Conférence de Berlin sur l'Afrique de 1885 et la Conférence de Bruxelles de 1890, ce principe devait recevoir une consécration définitive dans le Pacte de la Société des Nations avec le système des mandats.⁴⁰

En pratique, derrière l'idée de la tutelle se cachait la même philosophie raciste soutenant la doctrine positiviste, notamment l'idée de la suprématie de la culture occidentale et l'opinion que les peuples indigènes devaient être forcés à changer leurs habitudes et à adopter le mode de vie occidentale ; de ce point de vue, les peuples nomades devaient abandonner leurs habitudes et se sédentariser, éventuellement en utilisant la force. Il est intéressant de remarquer que le principe eût une application universelle : ainsi en Amérique Latine, le Brésil et le Venezuela ne se sont pas privés de l'invoquer pour justifier l'adoption d'une série de mesures visant à assimiler les populations indigènes et à les sédentariser.

En conclusion, avant la fin du siècle, la plupart des peuples nomades, sur les différents continents avaient perdu leur indépendance et avaient été expropriés de la plupart de leurs terres.

Au début du xx^e siècle, la question du statut juridique des peuples indigènes devait être analysée par des tribunaux internationaux dans trois différentes affaires. Dans la première, connue sous le nom d'affaire des Indiens Cayugas, le tribunal d'arbitrage anglo-américain devait déclarer que : « *Une tribu ne constitue pas une entité juridique reconnue par le droit international. Les Indiens américains n'ont jamais été considérés comme des sujets de droit international. Depuis la découverte de l'Amérique, les tribus indiennes ont été considérées comme étant sous la protection de la puissance qui par conquête ou par cession avait acquis leurs territoires. Une tribu n'existe en tant qu'entité juridique distincte que si elle est reconnue par le droit interne de l'Etat sur le territoire duquel la tribu est installée et dans la mesure où ce droit lui reconnaît un tel statut* »⁴¹.

Ainsi le tribunal refusait de reconnaître a posteriori la personnalité juridique internationale des peuples indigènes, personnalité qui pour au moins trois siècles avait été affirmée et reconnue par le droit international.

Quelques années plus tard une autre décision, rendue cette fois-ci par l'arbitre international Max Huber dans l'affaire de l'île des Palmas affirmait dans des termes on ne peut plus claires que « les accords conclus avec des peuples indigènes ne constituent pas des véritables traités capables de créer des droits et des obligations au sens propre du droit international public »⁴².

Dans une troisième affaire, la Cour Permanente de Justice Internationale, devait analyser la question du statut juridique du Groenland oriental. Au xv^e siècle l'île était tombée sous le contrôle de quelques groupes d'Inuits nomades qui avaient continué de l'occuper jusqu'à ce qu'elle fut conquise par le Danemark au xvi^e siècle.

Dans sa décision finale la Cour trouvait utile de rappeler que le mot conquête ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de l'occupation d'un territoire par une population indigène. « La conquête n'agit pas comme cause provoquant la perte de la souveraineté que lorsqu'il y a une guerre entre deux Etats et que, à la suite de la

⁴⁰ L'article 23 du Pacte prévoyait que : « *To those colonies and territories which as a consequence of the late war have ceased to be under the sovereignty of the States which formerly governed them and which are inhabited by peoples not yet able to stand by themselves under the strenuous conditions of the modern world, there should be applied the principle that the well-being and development of such peoples form a sacred trust of civilisation and that securities for the performance of this trust should be embodied in this Covenant* »
cfr. M.F. LINDLEY, op. cit. note 6, p.334-335.

⁴¹ Cayuga Indians (Great Britain) vs. United States, IV R. Int Arb. Awards, 173,309, 1926.

⁴² Island of Palmas, United States vs. Netherland, II R.Int. Arb. Awards, 1928, 831-858.

défaite de l'un d'eux, la souveraineté sur le territoire passe de l'Etat vaincu à l'Etat victorieux. Le principe ne s'applique pas dans le cas où une colonie a été établie dans un pays éloigné et où ses habitants sont massacrés par une population indigène⁴³». Ainsi, selon le raisonnement de la Cour l'occupation d'un territoire par un peuple indigène et nomade en plus n'avait aucune pertinence du point de vue du droit international, le territoire en question devant être considéré comme sans maître. En conclusion ces trois décisions internationales venaient à confirmer le principe établi par la doctrine selon lequel les peuples indigènes et notamment les peuples nomades ne possédaient ni personnalité juridique ni de droits reconnus par le droit international.

Le retour sur la scène internationale.

Pendant presque cinquante ans le droit international a prôné l'assimilation et la sédentarisation des peuples nomades en négligeant totalement leurs droits. A la fin de la Seconde Guerre Mondiale, un nouveau système de droit international a été mis en place, qui tout en restant focalisé sur les droits et les prérogatives des Etats souverains présente, toutefois, des différences importantes par rapport au système précédant.

D'une part, la Communauté Internationale a réacquis une dimension universelle, puisqu'elle s'est élargie jusqu'à comprendre presque tous les pays du globe, pays très différents du point de vue de leurs cultures et traditions juridiques. Par conséquent, le discours juridique s'est progressivement affranchi de l'influence des principes occidentaux, et la plupart des juristes internationalistes condamnent aujourd'hui les théories évolutionnistes et racistes qui ont amené à une hiérarchisation des cultures défavorable aux peuples indigènes.

D'autre la part, la communauté internationale est aujourd'hui plus complexe dans sa structure, puisqu'un nombre croissant d'acteurs, organisations internationales, organisations non gouvernementales, groupes politiquement organisés, individus, etc. participent à l'élaboration des normes internationales.

Ce qui est plus important, le droit international est devenu de plus en plus sensible à l'exigence de promouvoir la protection universelle des droits de l'homme, aussi bien des individus que des groupes auxquels les individus participent.

Dans ce contexte, le droit international contemporain reconnaît la personnalité juridique et les droits collectifs de certains groupes qui se distinguent par une culture spécifique et qui ont des intérêts communs tels que par exemple les peuples qui luttent pour l'autodétermination, les peuples indigènes et tribaux et les minorités. Par cette reconnaissance, le droit international renoue d'une certaine façon avec la Loi des Nations de la période classique qui reconnaissait la personnalité juridique de toutes les communautés organisées politiquement, sans considération pour leur système d'organisation ou leur niveau de développement.

⁴³Status of Eastern Greenland, Denmark vs Norway, 1933, ser. A/B, n°53, 46-47.

C'est dans ce nouveau contexte juridique que les droits des peuples nomades sont actuellement pris en considération et protégés par le droit international public. Le premier pas dans cette direction a été constitué par la proclamation du droit à des peuples nomades du Sahara Occidental à l'autodétermination, droit consacré par la Cour Internationale de Justice dans un mémorable avis consultatif donné en 1975. Cet avis est très important du point de vue de notre étude, parce que pour la première fois un tribunal international a eu l'occasion de se pencher sérieusement sur la question du statut juridique des peuples nomades en droit international. Dans sa décision la Cour devait réhabiliter le système de vie et d'organisation politique des peuples nomades. Le tribunal a rejeté la doctrine des *terrae nullius* en affirmant que cette doctrine avait été injustement appliquée à l'égard des peuples nomades du Sahara Occidental. En effet, les tribus qui occupaient ce territoire « *bien que nomades étaient socialement et politiquement organisées en tribus et placées sous l'autorité des chefs compétents pour les représenter ... Et quelles que ce soient les différences d'opinion entre les juristes, il ressort de la pratique de la période considérée que les territoires habités par des tribus ou des peuples ayant une organisation politique et sociale n'étaient pas considérés comme terra nullius*⁴⁴ ». Cette conclusion marque un tournant dans la doctrine : pour la première fois un tribunal international a estimé que des tribus nomades constituaient des sociétés politiquement organisées, avec une propre identité, possédant une personnalité juridique suffisante, au regard du droit international, pour que leur territoire ne soit pas classé comme une *terra nullius*.

L'approche adoptée par le tribunal dans cette circonstance reflète l'influence des nouvelles théories sur le pluralisme juridique qui étaient en train de s'affirmer dans la doctrine. Ces théories postulent que toute société est régie par un ensemble de normes et d'institutions et développe un système juridique : donc, des peuples nomades, organisés politiquement, constituent des systèmes juridiques⁴⁵. Dans sa conclusion, la Cour affirmait d'une façon assez nette le droit des peuples nomades du Sahara Occidental à l'autodétermination : ce droit résultait de leur condition de peuples anciennement colonisés et ne pouvait pas être affecté par le fait qu'ils étaient nomades.⁴⁶

Certainement, cette affaire devait conduire à une révision des concepts juridiques concernant le statut des peuples nomades et des autres peuples indigènes en droit international et contribuer à alimenter le débat relatif à la protection juridique de ces groupes.

En effet, le droit des peuples à l'autodétermination a été restreint aux populations qui dans leur ensemble avaient souffert d'une quelque forme de colonisation ou de domination étrangère. Ce qui laissait en dehors de la protection de ce droit de nombreux peuples indigènes et tribaux qui à l'intérieur de ces populations constituaient des groupes minoritaires et qui continuaient à souffrir d'une quelconque forme de discrimination en raison de leur culture ou de leur mode de vie différents. Pour protéger leurs droits collectifs, ces groupes n'avaient d'autre solution que le recours aux systèmes traditionnels de protection des droits individuels. Toutefois, ces systèmes se révèlent insuffisants lorsqu'il s'agit de protéger des droits qui ont un caractère collectif, et notamment de protéger la culture et le mode de vie d'un peuple indigène ou nomade.

⁴⁴ Cour Internationale de Justice, Avis Consultatif sur le statut politique du Sahara Occidental, C.I.J. Recueil 1975, para. 80-81-82.

⁴⁵ Cfr. ROULAND N., L'anthropologie juridique, puf, 1990.

⁴⁶ Cour Internationale de Justice, Avis Consultatif sur le statut politique du Sahara Occidental, C.I.J. Recueil 1975, para.162.

Ce n'est qu'à partir des années '80 que l'exigence d'établir une protection plus efficace en faveur de ces groupes a été reconnue et des systèmes de protection des droits des minorités et des peuples indigènes et des peuples tribaux ont été mis en place.

Les peuples nomades – c'est à dire les peuples pasteurs, cueilleurs, chasseurs et agriculteurs itinérants ayant un style de vie mobile- sont normalement associés à l'une de ces catégories juridiques et ils peuvent donc se prévaloir de ces instruments de protection.

En particulier, la notion de « peuples indigènes » peut être appliquée à certains peuples nomades. Ces peuples sont définis par les textes internationaux comme « *les descendants des populations qui ont anciennement occupé un territoire et qui ont été capables à travers les siècles de maintenir un attachement au territoire en question* ⁴⁷ ». Tel est le cas des Saamis de la péninsule scandinave ou des Inuits habitant les territoires du nord-ouest du Canada ; ou encore des Bochimans habitant le désert du Kalahari.

Pour la plupart des peuples nomades et notamment pour les groupes nomades qui habitent en Afrique et en Asie il est impossible d'avancer avec certitude s'ils constituent ou non des peuples indigènes notamment parce qu'il est impossible d'affirmer qu'ils ont occupé leurs territoires avant l'arrivée d'autres populations. Il faut aussi garder à l'esprit que de nombreuses populations nomades vivent actuellement éloignées de leurs territoires traditionnels, d'où elles ont été chassées pendant la colonisation.

Ces peuples peuvent être mieux définis comme « peuples tribaux ⁴⁸ » : à la différence des peuples indigènes ces peuples ne possèdent pas nécessairement un attachement historique à un territoire mais se caractérisent surtout par une culture et un mode de vie traditionnels qui méritent une protection spécifique.

Dans la pratique, la plupart des juristes tendent à ignorer la distinction entre les deux catégories et, mis de côté le concept de peuples tribaux, se réfèrent exclusivement aux peuples indigènes dans le but de créer une seule catégorie, incluant les peuples tribaux. C'est la démarche suivie par exemple par la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples indigènes, qui utilise le terme « peuples indigènes » pour les deux catégories⁴⁹.

Presque tous les peuples nomades constituent des minorités ethniques dans les pays respectifs d'appartenance et par conséquent ils sont également concernés par les systèmes de protection des minorités. Même si la question de protection des droits des minorités en droit international public chevauche assez souvent celle de la protection des droits des peuples indigènes et les deux systèmes de protection peuvent être complémentaires, toutefois, il est important de garder à l'esprit qu'il s'agit de catégories juridiques différentes qui ont un traitement séparé.

⁴⁷ Convention 169 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, art.1, para.b adoptée par l'O.I.T. en 1989 et entrée en vigueur en septembre 1994 . La définition adoptée par la Convention 169 contient l'essentiel de la définition proposée par José Martinez Cobo dans son monumental travail sur les droits des peuples indigènes. Cfr. José MARTINEZ COBO, Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, Nations Unies, Doc E/Sub. 2/1986/7/Add 4

⁴⁸La Convention 169 définit les peuples tribaux comme « *les peuples dans les pays indépendants qui se distinguent des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et qui sont régis totalement ou partiellement par des coutumes et des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale* ». Cfr. Convention 169 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, art.1, para.a.

⁴⁹ Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones, dont le texte définitif a été adopté par le Conseil des Droits de l'Homme le 29 juin 2006

Les textes internationaux consacrés à la protection des droits des peuples indigènes, des peuples tribaux et des minorités dérivent d'une pluralité de sources⁵⁰ ; ces textes visent à reconnaître aux groupes en question des droits qui ont un caractère collectif et rentrent dans une de ces catégories : droit à l'identité culturelle, droits territoriaux et droit à jouir d'un certain pouvoir autonome de décision dans les questions qui plus les intéressent.

La protection de la culture est essentielle s'agissant des peuples nomades. Il est important de souligner que le droit au respect de l'identité culturelle vise à inclure tous les aspects de la culture du groupe protégé, y compris le mode de vie d'un peuple indigène ou nomade. Sur ce point, il existe une jurisprudence assez consolidée du Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies qui confirme que ce droit doit être protégé d'une façon assez large, qui vise à y inclure les conditions matérielles d'une culture, l'utilisation traditionnelle des ressources naturelles et tous les fondements économiques de la culture d'un groupe, et le système de vie.⁵¹

Les droits territoriaux constituent sans aucun doute le noyau dur du système de protection des peuples indigènes et nomades, l'ancrage du droit à la différence comme les définit justement un auteur.⁵² En effet la subsistance de ces populations est étroitement liée à la possibilité d'avoir accès aux territoires et d'utiliser les ressources naturelles des espaces géographiques dans lesquels ils ont l'habitude de se déplacer. Le lien entre les peuples nomades et ces espaces n'est pas exclusivement matériel mais aussi spirituel puisque ces territoires constituent une partie de leur identité. Ainsi, privés de la possibilité de migrer, les peuples nomades sont condamnés à l'extinction culturelle.

Les textes de protection des droits des peuples indigènes, notamment la Convention 169 de l'O.I.T. ainsi que la Déclaration sur les droits des peuples indigènes, consacrent une partie de leurs articles à ce sujet. L'article 14 de la Convention 169 de l'O.I.T., reconnaît le droit pour les peuples indigènes et tribaux d'utiliser les ressources et les territoires qu'ils n'occupent pas exclusivement mais auxquels ils ont traditionnellement accès pour l'exercice de leurs activités économiques et qui sont indispensables pour assurer leur subsistance. Cet article a été inséré afin de tenir compte de la situation des peuples tribaux et nomades qui possèdent depuis des temps immémoriaux des droits de chasse, de pêche et de collecte sur des terres qui

⁵⁰ A part les textes déjà cités, (la Convention n. 169 de l'O.I.T. et la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones) différents textes internationaux sont consacrés à la protection juridique de ces groupes. Pour ce qui concerne les peuples indigènes les textes de référence sont : la Convention n. 107 concernant la protection et l'intégration des populations indigènes et des autres populations tribales et semi tribales dans les pays indépendants adoptée par l'O.I.T. en 1957 ; la Directive Opérationnelle 4.20 adoptée par la Banque Mondiale en 1991 ; la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et l'Agenda 21(notamment le chapitre 26) adoptées à l'issue de la Conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement tenue à Rio de Janeiro en 1992 ; la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, adoptée par l'UNESCO en 2003.

En ce qui concerne la protection des droits des minorités les textes de référence sont la Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques adoptée par cette organisation en 1992 et au niveau européen la Convention - Cadre pour la protection des minorités nationales adoptée par le Conseil de l'Europe en 1994. Cette liste n'est pas exhaustive parce que d'autres textes internationaux sont concernés par la protection de ces groupes. Il est aussi important de rappeler que certains groupes nomades comme les Roms ont été l'objet d'une série de résolutions adoptées tant au niveau universel qu'europpéen.

⁵¹ Cfr. Kitok vs. Sweden, com n° 197/1995, decision of the 27 July 1988, in CCPR/Add.1/ p. 442-445.

Bernard Ominayak, chief of the Lubicon Band vs. Canada, com n°167/194, dec. 26 March 1990, in CCPR/ 9/Add.1/ p. 381-391;

Ilmari Lansen and others vs. Finland, com n° 511/1992, dec. 15 October 1994, in CCPR/ C/ 57/1/ p.74-75;

Journi Lansen and others vs Finland, com n° 671/1995, dec. 30 October 1996, in CCPR /C/ 58/ D/ 671/ 1995/ p 1-14.

⁵² Cfr ROULAND N., op. cit. note 31, p.

ne leur appartiennent pas exclusivement ou sur lesquelles ils ne disposent pas d'un titre de propriété. Ainsi, le dernier paragraphe de l'article souligne que « *une attention particulière doit être portée à cet égard à la situation des peuples nomades et des agriculteurs itinérants*⁵³ ».

Les deux textes imposent également aux Etats l'obligation de respecter les territoires traditionnellement utilisés par ces populations : ainsi tout déplacement forcé de leurs territoires demande le consentement des ces populations et donne lieu à une compensation⁵⁴.

La Déclaration sur les droits des peuples indigènes est très claire sur ce point et elle demande même la restitution aux peuples indigènes des terres qu'ils occupaient traditionnellement et d'où ils ont été déplacés à l'époque du colonialisme. D'où l'obligation pour les Etats de négocier avec ces populations pour satisfaire leurs revendications territoriales⁵⁵.

Etant donné que la protection des ressources naturelles et de l'environnement est essentielle pour la vie des peuples indigènes et nomades, ces peuples doivent avoir la possibilité de participer aux décisions qui concernent leur exploitation.

En général, la propriété des ressources minières et du sous-sol appartient aux Etats. L'expérience montre qu'assez souvent (et notamment dans les pays en voie de développement) des programmes pour l'exploitation des ressources naturelles sont mis en œuvre avec des effets catastrophiques sur l'environnement des régions habitées par des peuples indigènes.

Pour éviter ces situations, les textes internationaux prévoient l'obligation pour les Etats de consulter les peuples indigènes présents sur leur territoire avant d'autoriser ces programmes, afin de déterminer si et dans quelle mesure ceux-ci peuvent affecter les droits des indigènes de disposer de la terre et de ses ressources⁵⁶. Aussi, les peuples indigènes doivent avoir le droit de participer aux bénéfices dérivant des activités économiques entreprises par les Etats dans leurs territoires.

Cependant, certains textes vont encore plus loin et arrivent jusqu'à déclarer que les peuples indigènes et parmi eux les peuples nomades, grâce à leur système de vie et leurs connaissances traditionnelles, peuvent jouer un rôle déterminant dans la question de la sauvegarde de l'environnement et de la construction d'un développement économique durable⁵⁷.

La croissante désertification des territoires dans nombreuses régions du monde, dont l'origine a été l'exploitation agricole intensive de la terre, a persuadé les organisations internationales à considérer le pastoralisme nomade comme une possible solution apte à préserver les ressources naturelles et le patrimoine biologique ainsi qu'à garantir un développement économique durable. Par conséquent, en 2002, l'U.N.D.P. a lancé un programme en coopération avec différentes institutions nationales et internationales qui vise à favoriser le développement du mode de vie des pasteurs nomades dans les régions arides. Le troisième volet de la protection juridique des peuples nomades consiste dans le droit à disposer d'institutions politiques indépendantes ainsi que d'un pouvoir de

⁵³ Cfr. Convention 169 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, art. 14

⁵⁴ Cfr. Convention 169 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, art. 16

⁵⁵ Cfr. Déclaration sur les droits des peuples indigènes, art.27.

⁵⁶ Cfr. Convention 169 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, art. 15 ; Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples indigènes, art. 26

⁵⁷ Cfr. Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, art. 22. Voir aussi la Déclaration et le Plan d'Action de Durban sur les aires protégées adoptés par le 5ème Congrès Mondial sur les Parcs et aires protégées en 2003.

décision autonome dans les questions qui concernent les aspects traditionnels de leur vie.

Ce droit représente dans le contexte des peuples indigènes une façon alternative d'exercer le droit à l'autodétermination, droit qui en principe appartient à tous les peuples.

Le contenu de ce droit est spécifié dans la Déclaration des Nations Unies sur le droits des peuples indigènes qui précise que l'autodétermination, dans le cadre des peuples indigènes doit être interprétée dans un sens exclusivement interne : « *Les peuples indigènes, dans l'exercice spécifique de leur droit à disposer d'eux-mêmes ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes en ce qui concerne les questions relevant de leurs affaires intérieures et locales, et notamment la culture, la religion, l'éducation, l'information, les médias, la santé, le logement, l'emploi, la protection sociale, les activités économiques, la gestion des terres et des ressources, l'environnement et l'accès de non membres à leur territoire aussi bien que les moyens de financer ces activités autonomes* ⁵⁸ ».

Selon le même texte, les peuples indigènes doivent avoir la possibilité de garder et de développer leurs institutions politiques- condition celle-ci indispensable afin d'exercer un pouvoir de décision autonome dans les questions qui touchent à leurs intérêts et affaires locaux. De plus, ces groupes doivent avoir la possibilité de participer à tous les niveaux, par leurs représentants aux décisions qui les concernent. Ce droit de participation est très important parce qu'il permet de connaître le point de vue des peuples indigènes avant d'adopter des mesures susceptibles de les affecter⁵⁹.

Afin de permettre la protection des droits énoncés ci-dessus, les Etats peuvent être obligés d'adopter des mesures spécifiques, une simple attitude d'indifférence ou de non interférence n'étant pas suffisante à garantir une protection efficace au groupe concerné⁶⁰.

S'agissant des peuples nomades, notamment, des mesures devraient être adoptées pour permettre à ces peuples de continuer leurs migrations traditionnelles à travers les territoires des différents Etats⁶¹. Egalement, des mesures appropriées devraient être adoptées, afin d'identifier et de délimiter les territoires occupés et/ou traditionnellement utilisés par ces populations et de spécifier, lorsqu'il s'agit de droit d'usage, le type d'usage autorisé (par exemple droit de pêche, de chasse ou de cueillette) –conditions celles-ci sans lesquelles toute reconnaissance des droits des peuples nomades resterait purement théorique.

Les normes internationales ci-dessus énoncées ont eu jusqu'à présent un impact assez différent sur les politiques internes des Etats.

Certains pays et notamment les pays nordiques de l'Europe(Norvège, Suède, Finlande) et le Canada sont à l'avant-garde pour tout ce qui concerne la reconnaissance des droits des peuples nomades présents sur leur territoire.

⁵⁸ Cfr. Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples indigènes, art. 3 et art. 31

⁵⁹ Cfr. Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples indigènes, art 4, 20, 21 et 23.

⁶⁰CAPOTORTI F., *Etude des Droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, Nations Unies, centre des Droits de l'Homme, série Etudes, 1991.

⁶¹ Cfr dans ce sens la Convention 169 de l'O.I.T. dont l'article 32 prévoit que : « *Les gouvernements doivent prendre les mesures appropriées, y compris au moyen d'accords internationaux, pour faciliter les contacts et la coopération entre les peuples indigènes et tribaux à travers les frontières* ».

Cfr. dans le même sens l'art. 35 de la Déclaration des Nations Unies sur le droits des peuples indigènes qui dispose que « *Les peuples autochtones, en particulier ceux qui sont divisés par des frontières nationales, ont le droit d'entretenir et de développer à travers ces frontières, des contacts, des relations et des liens de coopération avec les autres peuples, notamment dans les domaines spirituel, culturel, politique, économique et social* ».

Dans la péninsule Scandinave, les Lapons ou Saamis sont reconnus par la loi en tant que minorités ethniques et peuples indigènes. Depuis les années '80, les gouvernements de ces pays ont mis en place une série de mesures visant à protéger les droits culturels, y compris le système de vie de ces populations et des négociations sont en cours pour reconnaître les droits territoriaux⁶².

Il faut rappeler que le Codicille Lapon reste toujours en vigueur entre la Norvège et la Suède : même si le texte originel a subi des modifications à travers les siècles, dans la substance, le droit des Lapons de continuer leurs traditionnelles migrations à travers le territoire de deux Etats est toujours reconnu. La Finlande, quant à elle, a récemment négocié un nouvel accord avec la Norvège qui devrait permettre aux Saamis éleveurs des rennes de traverser les frontières de deux Etats. Il faut ajouter que tant en Norvège qu'en Finlande, les Lapons disposent d'institutions politiques autonomes qui les représentent et qui sont consultées chaque fois qu'il s'agit d'adopter des mesures qui touchent spécifiquement aux droits et au système de vie des Saamis.

Au Canada, les droits territoriaux des peuples indigènes ont été reconnus par la section 35 de la Constitution de 1982. En 1992, le gouvernement a signé un accord historique avec les Inuits semi-nomades qui habitent le territoire de Nunavut, situé à nord-ouest du pays. Cet accord garanti aux Inuits le droit de propriété sur un territoire de plus de 350.000 Km², ainsi que le droit à l'utilisation exclusive des ressources situées à l'intérieur du territoire sur une extension de 32.000 km² ; aussi, les Inuits peuvent jouir d'une large autonomie politique y compris le droit d'adopter des décisions dans les questions qui touchent à la chasse, à la pêche, à la protection de l'environnement ainsi qu'à d'autres aspects essentiels de leur vie.

A la suite de cet accord, le gouvernement canadien est actuellement en procès de négocier avec d'autres populations indigènes en vue de satisfaire leurs revendications territoriales⁶³.

Au Groenland, le Danemark a concédé depuis 1979 une assez large autonomie politique aux Inuits qui habitent l'île dont le gouvernement est actuellement en train d'élargir les conditions⁶⁴.

En Australie, les droits des aborigènes sur leurs territoires traditionnels ont été reconnus à la suite d'une véritable révolution dans la législation intervenue après une mémorable décision de la Cour Suprême en 1992. Dans cette décision, la Cour Suprême a déclaré que les peuples indigènes qui occupaient le continent avant l'arrivée des colons britanniques étaient sans discussion souverains sur ces terres. A l'instar de la Cour Internationale de Justice dans son avis consultatif sur le Sahara Occidental, dans ce cas la Court Suprême Australienne a rejeté la théorie des terres nullius ainsi que la prétention des autorités britanniques qui refusèrent de considérer les tribus nomades qui occupaient le continent comme des entités politiquement organisées⁶⁵. Cette décision a déterminé un changement dans la législation, et

⁶² Cfr. SILLANPAA L., op. cit. note 23, p.18-19

⁶³ DACKS G., «*Nunavut Aboriginal Self Determination through public government*», study on behalf of the Royal Commission for Indigenous peoples, C..P.R.A. 1994 ;

JULL P., «*Building Nunavut : a story of Inuit self government*», The Northern review, 1, summer 1988, p. 59-72;

ABELE F. and DICKERSON M.O., «*The 1982 Plebiscite on Division of the North West Territories : Regional government and Federal policy*», in Analyse de politiques, vol 11, n°1, march 1985;

GILLIES Bruce, «*The Nunavut Final Agreement and Marine Management in the north*», source Internet: <http://www.carc.org/pubs/v23no1/marine4.htm>.

⁶⁴ DAHL J., «*Self Government in Greenland*», IWGIA, source Internet : <http://www.namminersorneq.gl/uk/uk8pr011203dahl.htm>

⁶⁵ Mabo vs. Queensland, 1992, 175, C.L.R.1, para 29, 32-33, 41-43

actuellement un tribunal spécial a été mis en place, chargé de réexaminer les revendications des populations indigènes sur leurs terres et de trancher dans les disputes qui les opposent à l'Etat.

Certains pays de l'Amérique Latine semblent suivre la même route : par exemple , en Colombie, les articles 69 et 329 de la constitution reconnaissent explicitement le droit pour les populations nomades d'utiliser les territoires sur lesquels ils se déplacent pour pratiquer leurs activités économiques traditionnelles. Au Pérou et en Bolivie les droits territoriaux des peuples nomades sont reconnus par la loi et des réserves spéciales ont été créées, destinées à leur utilisation exclusive qui sont définies comme « insaisissables, indivisibles, imprescriptibles et inaliénables ».

Au contraire dans les Etats africains et asiatiques on ne registre pas des progrès relevant pour ce qui concerne la protection des droits des peuples nomades ; malheureusement, on peut dire, puisque la plupart des peuples nomades habite dans ces pays. Il s'agit de pays qui ont acquis l'indépendance assez récemment et dans lesquels les institutions politiques et l'intégration entre les différents groupes ethniques qui composent la population ne sont pas assez consolidées. Dans ce pays la protection des droits collectifs des peuples nomades reste un objectif à atteindre dans le long terme, tandis que dans l'immédiat le respect des droits individuels de l'homme et une politique non discriminatoire de la part des gouvernements serait déjà un résultat appréciable.

De plus, en Afrique, reste toujours ouverte la question relative à l'autodétermination des peuples nomades du Sahara Occidental. Ce territoire constitue une ancienne colonie et le droit de sa population à l'autodétermination est indiscutable et inaliénable. Cependant, quarante ans après l'avis consultatif de la Cour Internationale de Justice et malgré la reconnaissance universelle de la communauté internationale, le procès d'organisation du référendum d'autodétermination piétine et rencontre des obstacles qui semblent insurmontables, et notamment l'opposition du Maroc. Ce pays ne cache pas sa volonté d'annexer, même en partie, le territoire ; ainsi, malgré les pressions de la communauté internationale il a, au cours de ces dernières années renforcé sa présence politique économique et militaire dans la zone⁶⁶. L'occupation du Maroc est combattue par le P.O.L.I.S.A.R.I.O. qui se présente comme Front de Libération Nationale du Sahara et qui demande l'autodétermination. En 1992 une mission des Nations Unies, la M.I.N.U.R.S.O., a été envoyée au Sahara dans le but d'organiser le référendum mais il est seulement en 2001 que cette mission est arrivée, après des grandes difficultés, au but de sa tâche principale c'est à dire à arrêter une liste des électeurs. Le pas suivant devrait être l'organisation matérielle du référendum mais entre temps semble se profiler une différente solution en ce qui concerne ce territoire. Cette solution se fonde sur une proposition de l'ex secrétaire d'Etat des Etats-Unis James Baker qui prévoit l'annexion du territoire au Maroc et l'organisation dans un délai de 5 ans d'un référendum qui devrait décider au sujet de la concession d'une autonomie politique au territoire⁶⁷. Sans abandonner complètement l'idée du référendum, en pratique, cette solution en réduirait significativement l'importance vue que un référendum sur l'autonomie politique organisé sous la juridiction du Maroc serait autre chose respect

⁶⁶ Cfr. HASSAN II présente la Marche Verte, ed. Plon, Paris, 1990.

Cfr. également l'article de Thomas de SAINT MAURICE, « Sahara Occidental, prélude d'un fiasco annoncé » Actualité et Droit international, février 2002, p. 1-9, disponible sur le site Internet : <http://www.ridi.org.adi>

⁶⁷ Cfr. Rapport du Secrétaire Général sur la situation concernant le Sahara occidental du 20 juin 2001, S/2001/613 et notamment l'Annexe 1 : Accord-cadre sur le statut du Sahara Occidental dont le texte est disponible sur le site Internet des Nations Unies : <http://www.un.org/french/docs/sc/reports/2001/613f.pdf>.

au droit d'exercer l'autodétermination originellement prévu en faveur de la population du Sahara.

Conclusion

L'évolution récente du droit international et l'importance donnée à la question de la protection des droits de l'homme aussi bien des individus que des groupes auxquels les individus participent offrent des nouvelles opportunités qui devraient permettre d'améliorer le statut juridique des peuples nomades dans les différents continents. En effet, le droit international ne peut plus ignorer ces peuples une fois qu'il est universellement reconnu que le but de ce droit est celui de servir les hommes plutôt que des entités politiques abstraites.

Ainsi, l'attitude de mépris et les propos d'assimilation à l'égard des peuples nomades qui dominaient le droit international d'il y a encore cinquante ans ont été remplacés par une nouvelle attitude qui se fonde sur la reconnaissance de la valeur de la culture de ces populations et de la nécessité de protéger leur système de vie. Par cette nouvelle tendance humanitaire le droit international renoue d'une certaine façon avec le droit international de la période classique, cette Loi des Nations qui reconnaissait la personnalité juridique et les droits de toutes les sociétés organisées politiquement, sans aucune considération pour leur forme d'organisation politique et leur niveau de développement.

Sans aucun doute, l'évolution du droit international contemporain doit être mise en relation avec l'évolution de la théorie du droit et notamment avec l'affirmation des théories sur le pluralisme juridique qui postulent que toute société organisée politiquement développe un propre système de normes juridiques et constitue un système juridique. De ce point de vue, les peuples nomades constituent des entités dont la personnalité juridique et les droits ne peuvent plus être ignorés par le droit. Dans le droit international, notamment, les peuples nomades sont associés aux catégories juridiques des « peuples indigènes », des « peuples tribaux » et « des minorités » dont ils possèdent les traits caractéristiques. Il est dans le contexte de la protection offerte à ces groupes que les droits collectifs des peuples nomades et en particulier le droit au respect de la culture et du mode de vie, les droits territoriaux et le droit à jouir d'un certain pouvoir de décision autonome sur les questions que plus les intéressent sont pris en considération et protégés. A la reconnaissance du particularisme culturel et des autres droits collectifs des peuples nomades s'ajoute actuellement la constatation que ces peuples peuvent donner une importante contribution, grâce à leurs connaissances traditionnelles et à leur mode de vie, à la question de la protection de l'environnement et des ressources naturelles rares, notamment dans les régions dominées par la sécheresse.

Il est important de rappeler que les normes internationales de protection des peuples indigènes, des peuples tribaux et des minorités se limitent à fixer des standards minimaux de protection, ce qui n'empêche l'adoption par les Etats de plus rigoureux systèmes de protection. Il faut aussi souligner la constante évolution des ces normes au cours des ces vingt dernières années. Ainsi, pour résumer on peut dire que le système de protection des peuples nomades en droit international public est *in fieri*, c'est à dire en cours d'élaboration.

Certainement, les normes internationales ont contribué à améliorer le statut juridique des peuples nomades dans nombreux pays. De ce point de vue les progrès les plus relevants ont été obtenus par les pays nordiques, Canada et pays de l'Europe du

nord, qui ont modifié leur législation et ont mis en place une série de mesures visant à reconnaître les droits des peuples nomades présents sur leurs territoires. Il est incontestable que l'existence dans ces pays d'institutions démocratiques consolidées ainsi que la mobilisation politique des peuples nomades ont facilité le dialogue entre l'Etat et ces groupes. D'autres pays semblent être sur la même voie, notamment certains pays de l'Amérique Latine et l'Australie qui a récemment reconnu les droits des aborigènes sur leurs territoires traditionnels.

En revanche, dans nombreux pays d'Afrique et d'Asie, la condition des peuples nomades reste difficile et ces populations continuent à être victimes de discrimination et à être soumis à des tentatives d'assimilation. Il faut dire que dans la plupart des ces pays les institutions démocratiques ainsi que l'intégration entre les différents groupes ethniques qui composent la population ne sont pas assez consolidées : ce qui ne permet pas pour le moment d'imaginer la mise en place de systèmes de protection du particularisme culturel ainsi que des droits territoriaux des peuples nomades.

Aussi, en Afrique reste toujours ouverte la question de l'autodétermination du peuple du Sahara Occidental. Quarante ans après l'avis consultatif de la Cour Internationale de Justice qui avait prôné le droit de cette population à l'autodétermination, les obstacles que rencontre l'organisation du référendum nous suggèrent que assez souvent les principes de droit international et les règles élémentaires de justice doivent céder la place face aux intérêts politiques des Etats.

Ces remarques ne doivent empêcher de reconnaître l'évolution du droit positif. Le droit international contemporain essaye de remédier aux injustices subies par les peuples nomades dans le passé, injustices qui continuent dans certains pays.

Aujourd'hui, les quelques peuples nomades qui restent demandent d'être protégés ; il est indispensable de sauver leur mode de vie qui constitue, il faut le rappeler une partie du patrimoine culturel de l'Humanité.

Au cours de l'Histoire, ces peuples ont joué un rôle important dans l'évolution des techniques humaines et dans les formes d'exploitation des espaces. Comme on a vu ci-dessus, encore aujourd'hui les peuples nomades peuvent apprendre quelque chose aux sociétés sédentaires.

Ainsi, leur disparition semble être un contresens surtout dans le monde actuel, dans lequel la croissante mobilité des personnes de différentes cultures et l'effacement des frontières entre les Etats rapprochent notre mode de vie et notre façon de penser à la leur.

Nice, le 5 septembre 2006

Marco Moretti
Docteur en Droit International Public,
Chercheur à l'Institut du Droit de la Paix et du Développement,
Faculté de Droit et des Sciences Economiques,
Université de Nice Sophia-Antipolis