

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

DÉCONSTRUCTION IDENTITAIRE ET ABSENCE DE RECONNAISSANCE DE
LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE : LA CAS DE LA MINORITÉ ROHINGYA

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
NELSY RAOUL

MARS 2021

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.04-2020). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Je tenais à remercier chaleureusement mon directeur de mémoire Mr. Duhaine, pour sa patience, son écoute et sa présence. Je ne serais dire non plus à quel point je suis reconnaissante envers mes parents pour leur soutien inconditionnel. Sans vous je n'en serais pas là. Enfin, merci à François et Mathilde de m'avoir accompagnée et soutenue sans faillir tout au long de ce processus. A tous, je ne vous dirais jamais assez combien je vous aime.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES	vii
RÉSUMÉ	viii
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I APPROCHE HISTORIQUE DU DÉVELOPPEMENT DES IDENTITÉS ETHNIQUES ET MINORITAIRES AU MYANMAR	24
1.1 Les questions ethniques au regard du contexte précolonial dans la région birmane	25
1.1.1 L'existence de rivalités ancestrales.....	25
1.1.1.1 Un territoire multiethnique : conquêtes, expansions et fluidité des identités	26
1.1.1.1.1 Émergence des premiers royaumes et du bouddhisme dans la région birmane	26
1.1.1.1.2 L'arrivée des Bamars et la naissance du royaume de Pagan	27
1.1.1.1.3 Les Bamars, défenseurs traditionnels du bouddhisme theravada	28
1.1.1.1.4 L'effondrement du royaume de Pagan.....	30
1.1.1.2 L'espace Arakano-Chittagonien : à la croisée des influences	32
1.1.1.2.1 Précisions géographiques et démographiques	32
1.1.1.2.2 Le royaume d'Arakan, un royaume d'échanges	33
1.1.1.2.3 Les Bamars, ennemis historiques.....	34
1.1.2 La confrontation au monde occidental : l'Empire colonial	36
1.1.2.1 Le bouleversement colonisateur.....	36

1.1.2.1.1	Le renversement des institutions traditionnelles birmanes et la mise en danger du bouddhisme.....	36
1.1.2.1.2	L'utilisation de l'immigration.....	37
1.1.2.1.3	Le favoritisme ethnique	38
1.1.2.2	L'ethnisation de la région birmane	40
1.1.2.2.1	L'adoption des concepts occidentaux de race et d'ethnie.....	40
1.1.2.2.2	La classification des races	41
1.2	La cristallisation des rivalités ethniques.....	44
1.2.1	La multiplication des conflits à l'heure de la décolonisation.....	45
1.2.1.1	L'explosion des rancœurs.....	45
1.2.1.2	La montée des revendications ethniques	47
1.2.1.2.1	Le développement d'un ressentiment anti-indien.....	47
1.2.1.2.2	La route vers l'indépendance.....	48
1.2.1.2.3	Lutttes armées : la recherche d'une reconnaissance	49
1.2.2	Le processus de construction de l'État-Nation	51
1.2.2.1	Le développement d'un nationalisme bamar.....	51
1.2.2.2	Une politique de « birmanisation »	54
CHAPITRE II DECONSTRUCTION DE L'IDENTITÉ ROHINGYA.....		59
2.1	Un système d'autochtonie implicite en charge de la désignation des membres de la nation birmane	60
2.1.1	Un système exclusif.....	61
2.1.1.1	La citoyenneté dans la constitution de 1948 : apparition du critère d'autochtonie	61
2.1.1.2	La loi de citoyenneté de 1982.....	64
2.1.2	Un code d'ethnicité pour exclure les minorités	67
2.2	La violation de la personnalité juridique	70
2.2.1	Double rejet des Rohingya.....	70
2.2.1.1	Rejet de l'autochtonie.....	70
2.2.1.2	Rejet de l'ethnicité.....	75
2.2.2	La négation de l'existence des Rohingya.....	79

2.2.2.1	L’effacement du dernier volet essentialiste de la personnalité juridique : la déshumanisation.....	79
2.2.2.2	Une minorité invisible, un limbo juridique	82
CHAPITRE III UN SYSTÈME DE DISCRIMINATION SYSTÉMIQUE ET SYSTÉMATIQUE.....		86
3.1	Un système contraire au droit international.....	86
3.1.1	Contours du principe de discrimination.....	87
3.1.1.1	Le principe de non-discrimination en droit international	87
3.1.1.2	Discrimination directe et indirecte et discrimination systémique	90
3.1.1.2.1	Discrimination directe et indirecte.....	90
3.1.1.2.2	Discrimination systémique	91
3.1.2	Loi de 1982 : la clé de voûte d’un système de discrimination systémique	93
3.1.3	L’absence de nationalité, justificatif pour un traitement différentiel.....	95
3.1.3.1	L’interdiction de la privation arbitraire de la nationalité.....	95
3.1.3.1.1	Le droit à la nationalité en droit international.....	95
3.1.3.1.2	Privation arbitraire de la nationalité et apatridie.....	99
3.1.3.2	Le statut d’apatride résultat et moyen de discrimination.....	100
3.2	Les effets d’un système de discrimination systémique	104
3.2.1	Restrictions des droits civils, politiques et sociaux : critère quantitatif	104
3.2.1.1	Les restrictions légales et réglementaires des droits des Rohingya	105
3.2.1.2	Les effets indirects de l’absence de statut	107
3.2.1.3	Encourager à maintenir ce groupe en infériorité	109
3.2.2	Un contexte d’impunité.....	111
3.2.2.1	Des violences répétées.....	111
3.2.2.2	Le droit à la justice absent.....	113
3.2.2.2.1	Une justice nationale inexistante	113
3.2.2.2.2	Le développement de mécanismes internationaux	117
3.2.3	La question identitaire au regard des accusations de crime de génocide	119

3.2.3.1	Définition du génocide	119
3.2.3.2	Les questions identitaires au regard de l'intention génocidaire	121
3.2.3.2.1	Les discours déshumanisants	121
3.2.3.2.2	La disparition juridique des Rohingya.....	123
CONCLUSION.....		127
BIBLIOGRAPHIE.....		132

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

CDE	Convention relative aux droits de l'enfant
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CIDH	Commission interaméricaine des droits de l'Homme
CIJ	Cour internationale de justice
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'Homme
HCDH	Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme
HCR	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
IIFFM	Mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
MaBaTha	Association for the Protection of Race and Religion
NaSaKa	Border Area Immigration Control Headquarters

RÉSUMÉ

La minorité Rohingya, originaire du Myanmar, se trouve aujourd'hui dans une grande situation de vulnérabilité. Elle fait face à de nombreuses restrictions quant à la jouissance de ces droits et est victime de nombreuses exactions. Depuis l'adoption de la loi de citoyenneté de 1982, elle ne peut plus accéder à la nationalité. Son apatridie est également associée à un rejet de toutes ses caractéristiques identitaires. S'opère au Myanmar, une négation totale de l'existence de cette minorité ethnique. Cette négation se traduit par la déconstruction totale de leur identité et par l'absence de toute reconnaissance de leur personnalité juridique. Ce phénomène ne peut être détaché du processus d'ethnisation opéré durant la construction de l'État birman à la suite de la décolonisation. En effet, l'adoption des concepts occidentaux d'ethnie et de nation mène à terme à la mise en place d'un système exclusif concernant la désignation des membres de la communauté birmane. Ce système conduit alors à l'exclusion des minorités ethniques qui ne répondent pas aux critères imposés par le nouveau nationalisme birman. Cela est notamment le cas pour les Rohingya. Rejetés, marginalisés, ils sont alors les victimes de discriminations systémiques et systématiques.

Mots clés : identité, nationalité, personnalité juridique, minorité ethnique, discrimination systémique, Rohingya

INTRODUCTION

Jusqu'en 2014, en France, les enfants nés à l'étranger de mères porteuses ne pouvaient être inscrits à l'État civil français du fait de l'illégalité du recours à la gestation pour autrui (GPA). Cette absence de reconnaissance et de lien avec l'État français leur a valu le surnom de « enfants fantômes de la République »¹. Du fait de l'absence de reconnaissance administrative de la part de l'état civil français et du refus d'établir la filiation entre eux et leurs parents d'intention, ces derniers se retrouvaient pour la plupart du temps avec des papiers étrangers ou bien même sans papiers. Cette situation entraînait de nombreuses difficultés dans la vie courante de ces enfants et portait atteinte à la paisible jouissance de nombre de leurs droits tels que le droit à la santé, à l'éducation et à d'autres droits sociaux². En 2014, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) condamne la France en rappelant notamment que les enfants nés d'une GPA à l'étranger ont, comme n'importe quel enfant français né à l'étranger, le droit de voir leur acte de naissance retranscrit à l'état civil français si au moins l'un des deux parents est français³. La CEDH a

¹ Expression notamment utilisée par la philosophe Elisabeth Badinter et la sociologue Irène Théry dans une tribune publiée par Le Monde « Mariage pour tous : la Gestation pour autrui ne doit pas être le bouc émissaire », *Le Monde.fr* (19 décembre 2012), en ligne : https://www.lemonde.fr/idees/article/2012/12/19/mariage-pour-tous-la-gestation-pour-autrui-ne-doit-pas-etre-le-bouc-emissaire_1808271_3232.html .

² Laurent Dejoie & Abdoulaye Harissou, *Les Enfants fantômes: Sans état-civil, livrés à tous les dangers, ils sont des centaines de millions dans le monde*, Albin Michel, 2014.

³ CEDH, 5e sect., *Menesson c. France*, n°65192/11, 26 juin 2014

notamment fait part de son inquiétude face à la situation de ces enfants qui « se trouvent dans une situation d'incertitude juridique ».

Ce concept d'enfants fantômes n'est évidemment pas l'apanage de l'État français. La *Convention relative aux droits de l'enfant* s'efforce de lutter contre ce phénomène en disposant notamment à l'article 7 : « L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a, dès celle-ci, droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux »⁴. Elle poursuit à l'article 8 : « Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale »⁵. Malgré tout, dans un rapport en date de 2006, l'UNICEF rapporte qu'en 2003 36% des enfants, soit 48 millions, n'auraient pas été enregistrés officiellement⁶. Plusieurs facteurs ont été décelés comme pouvant être à l'origine de ce phénomène. L'UNICEF met notamment cela en corrélation avec l'existence d'une administration peu développée, des problèmes économiques, une situation de crise, le manque de connaissance des familles sur l'importance de l'enregistrement à la naissance ou encore le résultat d'une politique discriminatoire voulue⁷. En effet, l'enregistrement des naissances traduit une reconnaissance administrative officielle, il permet d'établir le lien entre le nouveau-né et le reste de la communauté. En ce sens, il est la clé de voûte de bien d'autres droits et sert de garantie de protection des droits fondamentaux. C'est notamment ce que nous dit l'UNICEF en relevant que les enfants privés de leur droit

⁴ *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 Novembre 1989, 1577 RTNU 3 (entrée en vigueur: 2 septembre 1990) [CDE] à l'art. 7

⁵ *Ibid* à l'art. 8.

⁶ Patricia Moccia et UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2006: exclus et invisibles*, 2005, en ligne : <<http://www7.bibl.ulaval.ca/doi/elec/lc2/monographies/2018/a2179831.pdf>>.

⁷ *Ibid*.

à une identité officielle sont plus facilement victimes d'exclusion et courent de plus grands risques quant à la violation de leurs droits fondamentaux⁸. L'enregistrement des naissances est donc crucial. Il constitue le premier acte de reconnaissance juridique de l'existence de l'enfant puisqu'il consacre l'existence d'une personnalité juridique légale.

La personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits et de devoirs. Il s'agit avant tout d'une « fiction juridique »⁹. Depuis la fin de l'esclavage et de la mort civile, toute personne physique est supposée acquérir la personnalité juridique du seul fait de sa naissance. Mais l'enjeu ici ne se situe pas dans le fait d'acquérir la personnalité juridique mais bel et bien dans le fait d'avoir le droit de la voir reconnue. Les garanties assurant le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique sont largement présentes, tant au niveau international, qu'au niveau régional et national. Elles figurent notamment à l'article 6 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*¹⁰, mais également à l'article 16 du *Pacte international des droits civils et politiques*¹¹. On les retrouve également à l'article 24 de la *Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles*¹², à l'article 5 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*¹³, à l'article

⁸ *Ibid.* Voir également « 300 millions d'enfants fantômes », en ligne : Amnesty International Suisse <<https://www.amnesty.ch/fr/sur-amnesty/publications/magazine-amnesty/2020-1/300-millions-enfants-fantomes>>.

⁹ Une fiction juridique est un concept juridique, souvent nommé artefact juridique.

¹⁰ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés AG 217(ill), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n°13, Doc NU N810 (1948) 71 à l'art. 6. [DUDH]

¹¹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur: 23 mars 1976) à l'art 16. [PIDCP]

¹² *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 décembre 1990, A/RES/45/158 (entrée en vigueur : 1 juillet 2003)

12 de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*¹⁴, à l'article XVII de la *Déclaration américaine sur les droits et devoirs de l'homme*¹⁵ ainsi qu'à l'article 3 de la *Convention américaine des Droits de l'Homme*¹⁶. De plus, ce principe de reconnaissance de la personnalité juridique fait partie des droits indérogeables au sein du PIDCP et de la *Convention américaine*.

Son importance a également été renouvelée et soulignée avec les travaux du Groupe de travail des Nations-Unies sur les disparitions forcées et involontaires. Dès 1981 le Groupe affirme que cette forme d'arrestation et de détention arbitraire constitue une violation du droit de la reconnaissance de la personnalité juridique¹⁷. Cette idée sera par la suite entérinée dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 18 décembre 1992 qui énonce notamment que « tout acte conduisant à une disparition forcée [...] constitue une violation des règles de droit international, notamment celles qui garantissent à chacun le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique »¹⁸. En effet, l'acte de disparition forcée se traduit en premier lieu par la soustraction de la personne victime à la protection de la loi. Le crime de disparition forcée est l'acte symbolique commis par un ou

¹³ *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, adoptée par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA le 11 juillet 1990, Doc. OUA CAB/LEG/24.9/49 (1990) (entrée en vigueur le 29 novembre 1999) à l'art 5

¹⁴ *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 December 2006, A/RES/61/106, (entrée en vigueur : 3 mai 2008) à l'art. 12.

¹⁵ OEA, Assemblée générale, *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, Doc off OEA/Ser.LN/I.4, rev. 13 (1948) à l'art. XVII

¹⁶ *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur: 18 juillet 1978). [*Convention américaine*]

¹⁷ ECOSOC, Commission des droits de l'homme, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, U.N. Doc. E/CN.4/1435, 22 janvier 1981, p. 68, § 184.

¹⁸ *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, Rés AG 47/133., 18 décembre 1992 U.N. Doc. A/RES/47/133, art. 1.2

plusieurs agents de l'État qui vient placer les individus en dehors de toute relation juridique. La reconnaissance de la personnalité juridique est donc essentielle. Elle est un des piliers qui permet le respect des droits fondamentaux puisqu'elle permet de ne pas pouvoir dire à un être humain : tu n'es rien en matière de droit¹⁹.

Les composantes de cette fiction juridique restent cependant difficiles à établir clairement. Les débats se cristallisent autour de deux volets qui la composeraient : un dit essentialiste et un autre, technique, fonctionnaliste. Cette ambivalence transparait notamment dans la doctrine rendue par la Commission interaméricaine et la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme. La première nous dit ainsi au sujet des disparitions forcées « disappearance [...] resulted in his exclusion from the legal and institutional System of the State, denying recognition of his very existence as a human being and, therefore, violated his right to be recognized as a person before the law »²⁰. A cela, la Cour interaméricaine répond que

« the right to the recognition of juridical personality implies the capacity to be the holder of rights (capacity of exercise) and obligations ; the violation of this recognition presumes an absolute disavowal of the possibility of being a holder of such rights and obligations »²¹.

On s'aperçoit alors que d'un côté, il existe une vision fonctionnaliste de la personnalité juridique, qui est simplement un artefact d'imputation de droits et de devoirs. Dans ce cas, comme le rapporte la Cour interaméricaine, la violation de la reconnaissance juridique ne se fait que s'il existe une impossibilité totale pour

¹⁹ Albert Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, E. Warny, 1964, Google-Books-ID: mGYMAQAAlAAJ.

²⁰ Rappelé par la Cour InterAmericane le 25 novembre 2000, *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Series C No. 70, § 176. [2000] 7 IHRL 1453, Inter-American Court of Human Rights

²¹ *Ibid*

l'individu d'exercer l'ensemble des droits qui lui sont reconnus, en somme, que si ce dernier est incapable de faire appel à sa capacité d'exercice²². De l'autre, côté la Commission interaméricaine élabore une vision plus essentialiste de la reconnaissance de la personnalité juridique. Elle la désigne comme une qualité de l'être humain voire comme nous le rapporte Xavier Aurey « comme le signalisateur de l'humanité de l'individu dans la vie juridique »²³. En somme, le volet essentialiste représenterait la reconnaissance légale de l'existence juridique et même humaine de la personne, la reconnaissance de la dignité, qualité intrinsèque qu'elle obtient dès sa naissance, tandis que le volet fonctionnaliste se concentre davantage sur la capacité juridique, sur l'artefact fictif qui sert d'imputation de droits et de devoirs.

Cette dualité est également visible à l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et à l'article 12 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées. En effet, dans les deux cas, ces traités s'arrêtent sur les deux volets de la personnalité juridique. Dans la Convention relative aux personnes handicapées, la première partie de l'article s'attache à affirmer le droit de toute personne handicapée à être reconnue comme une personne devant la loi alors que la deuxième partie annonce l'égalité aux autres humains quant à la jouissance de leur capacité juridique dans tous les aspects de leur vie. Dans la Charte africaine, il est fait mention dans la première partie de l'article du droit de tous les êtres humains au respect de leur inhérente dignité puis du droit à la reconnaissance de leur statut légal. L'article se poursuit en affirmant l'interdiction de toute forme d'exploitation ou bien de dégradation de l'être humain comme l'esclavage, la torture etc. En somme, on

²² Xavier Aurey, « Disparitions forcées et droit à la reconnaissance de la personnalité juridique » (20 septembre 2013), en ligne : Fondamentaux.org <<https://www.fondamentaux.org/2013/disparitions-forcees-et-droit-a-la-reconnaissance-de-la-personnalite-juridique/>>.

²³ *Ibid.*

retient l'existence de deux dimensions au sein du droit à la personnalité juridique, l'une consacrée à la reconnaissance de l'existence de la personne d'un point de vue juridique et l'autre constituée par la capacité d'avoir des droits et devoirs²⁴.

La personnalité juridique est aussi étroitement reliée aux concepts de nationalité et de citoyenneté. C'est, notamment, dans le droit à la nationalité que se réalise la reconnaissance juridique de l'individu. La Cour interaméricaine, dans son jugement *Yean et Bosco*, énonce que la nationalité est un prérequis pour la reconnaissance de la personnalité juridique²⁵. Elle considère ainsi que le fait de ne pas reconnaître la personnalité juridique est contraire au principe de dignité humaine car cela empêche les individus d'être sujets de droits et les rend vulnérables à la non-observance de leurs droits par l'Etat ou d'autres individus. Il s'agit donc d'associer clairement le principe de personnalité juridique à celui de la nationalité et citoyenneté. Là réside selon moi un des principaux enjeux du droit à la nationalité. Il est indissociable désormais de la citoyenneté et de la nécessité de tout un chacun de détenir une personnalité juridique afin d'être considéré comme sujet de droit.

Dans la continuité de la pensée de Sylvie Mauris-Demourieux²⁶ et de Raphaëlle Nollez-Goldbach²⁷ il est intéressant de s'interroger sur plusieurs exemples de figures titulaires de droits réduits dans l'histoire, qu'ils soient réduits de fait

²⁴ Christopher Campbell-Durufié, « The Right to Juridical Personality of Arbitrarily Detained and Unidentified Migrants after the Case of the Gyaubín Massacre » (2013) 1:1 Revue québécoise de droit international 429-447.

²⁵ Case of the Yean and Bosico Girls (Dominican Republic) (2005), Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Inter-Am Ct HR (Ser C) No 130, [Yean and Bosico Girls]

²⁶ Sylvie Mauris-Demourieux, « Ville inclusive - Quel homme pour les droits ? » (14 mars 2016), en ligne : <<http://ville-inclusive.millenaire3.com/billets/quel-homme-pour-les-droits>> .

²⁷ Raphaëlle Nollez-Goldbach, *Quel homme pour les droits ? Les droits de l'homme à l'épreuve de la figure de l'étranger*, Paris, CNRS Éditions, 2015.

comme les esclaves domestiques ou de droit comme les personnes étant condamnées à la mort civile, ou à une déchéance de leurs droits civils ou bien encore aux cas de femmes à certains endroits ou moments dans l'histoire. Les deux précédentes auteures mentionnées amènent alors à se demander ce que devient la personne dont l'appartenance à la communauté, à la nation, n'est pas pleinement ou n'est plus reconnue. Elles dénoncent notamment le problème sous-jacent de la nationalité, à savoir son aspiration à être une université formelle protectrice de tous les individus bien que dans les faits sa reconnaissance soit soumise à la volonté des États puisque ce dernier reste souverain pour désigner le national qui lui est rattaché²⁸. L'État reste en charge d'édicter les règles portant sur la reconnaissance de la citoyenneté et de la nationalité sur son territoire. Le droit international instaure malgré tout une norme supérieure mais le rôle des États dans la définition et la protection de la personnalité juridique reste prédominant. Qu'en est-il notamment des États ou gouvernements qui manipulent volontairement et de manière discriminatoire le droit à la reconnaissance de la nationalité ?

Malgré les enjeux liés à la protection de ce droit, certaines personnes s'en trouvent encore aujourd'hui privées et sont dépourvues d'une nationalité officiellement reconnue²⁹. Différents facteurs peuvent être à l'origine de cette privation de nationalité, cela peut être dû à une administration peu développée, à des problèmes économiques, à une situation de crise mais cela peut aussi témoigner d'une politique discriminatoire voulue³⁰. C'est à ce dernier aspect que ce travail tend à

²⁸ Sylvie Mauris-Demourieux, *supra* note 26.

²⁹ Safinaz Jadali, « *Rapport du Séminaire du HCR : L'apatridie dans le monde et dans le contexte canadien* ». 5 octobre 2012

³⁰ Open Society Institute, « *Citizenship and Equality in Practice : Guaranteeing Non-Discriminatory Access to Nationality, Protecting the Right to be Free from Arbitrary Deprivation of Nationality and*

s'intéresser. En effet, il apparaît que depuis la moitié du XXe siècle les politiques de dénationalisation de masse sont de plus en plus nombreuses et concernent particulièrement certaines minorités ethniques et/ou religieuses³¹. Le rapport « Nous sommes ici chez nous », du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, publié en 2017 énonce que plus de 75% des populations apatrides connues dans le monde appartiennent à des groupes minoritaires³².

En droit international, il n'existe pas de définition reconnue qui permette de déterminer quels groupes constituent des minorités. L'article 1 de la Déclaration sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales, ethniques, religieuses ou linguistiques des Nations Unies sur les minorités reflète l'idée qu'une minorité désigne un groupe de personnes ayant en commun une identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse ou linguistique³³. Il est fréquemment souligné que l'existence d'une minorité est une question de fait et que toute définition doit tenir compte à la fois de facteurs objectifs (comme l'existence d'une ethnicité, d'une langue ou d'une religion commune) et de facteurs subjectifs (notamment l'idée que les individus concernés doivent s'identifier eux-mêmes comme membres d'une minorité)³⁴. En 1977, Francesco Capotorti, alors Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la

Combating Statelessness » (novembre 2005), en ligne : https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/citizenship_20051101.pdf.

³¹ HCR, « *Nous sommes chez nous, ici.* » : *Minorités apatrides en quête de citoyenneté*, 2017, en ligne : <http://www.unhcr.org/fr/59f9ba174.pdf>.

³² *Ibid.*

³³ *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, A.G. res. 47/135, annex, 47 U.N. GAOR Supp.(No. 49) à 210, U.N. Doc. A/47/49, 18 décembre 1992, à l'art 1.

³⁴ Haut Conseil des droits de l'homme [HCDH], *Droit des minorités : Normes internationales et indications pour leur mise en oeuvre*, New York; Genève, Nations Unies, 2010, en ligne : http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_fr.pdf .

lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, élabore une définition de ce qu'est une minorité. Il précise notamment qu'une minorité est

« 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 langue. »³⁵

Si le critère de la nationalité retenu dans la définition a souvent été contesté, celui de la position non dominante demeure important. Par ailleurs, il a été estimé qu'il fallait prendre en compte certains critères subjectifs, comme la volonté des membres du groupe en question de préserver leurs propres caractéristiques et le souhait des intéressés d'être considérés comme faisant partie de ce groupe, et les associer à des critères objectifs précis comme ceux énumérés dans la définition de Capotorti. Il est désormais communément accepté que la reconnaissance du statut de minorité ne dépend pas uniquement d'une décision de l'État et qu'elle doit être fondée sur des critères à la fois objectifs et subjectifs³⁶.

Cette pratique est notamment plus que visible au Myanmar où les membres de la minorité ethnique Rohingya se voient systématiquement refuser la qualité de citoyen.

PROBLEMATIQUE

La République de l'Union du Myanmar se situe dans la péninsule indochinoise en Asie du Sud-Est. Il s'agit d'un territoire enclavé entre la région

³⁵Francesco Capotorti, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, Geneva UN Center for Human Rights, UN Doc E/CN.4/Sub.2/384/Add.1-7. par. 568.

³⁶ HCDH, *supra* note 34 à la p 3.

autonome du Tibet au nord, la Chine, le Laos et la Thaïlande à l'est, le golfe du Bengale, le Bangladesh et l'Inde à l'est et la mer des Andaman au sud. Sa superficie est d'un peu moins de 700 000 km² pour, selon les plus récentes estimations, environ 54 millions d'habitants³⁷. Il s'agit du plus grand pays continental d'Asie du Sud-Est.

Dans ce pays de l'Asie du Sud-Est, se trouve une minorité privée de statut légal, il s'agit des Rohingya. Les Rohingya sont un groupe ethnique de langue indo-européenne et de religion musulmane vivant principalement dans le nord de l'État d'Arakan au Myanmar. Depuis l'indépendance du Myanmar, anciennement Birmanie, une grande instabilité politique s'est installée dans le pays, notamment en raison de l'importante diversité ethnique sur le territoire. On assiste, en effet, depuis les années 2010 à l'augmentation des conflits interethniques dans la région birmane et plus particulièrement dans l'État de Rakhine. Ces conflits opposent deux minorités : les Rakhine et les Rohingya.

Depuis plusieurs décennies, les membres de cette minorité subissent une forte discrimination. Ces derniers ont été exclus progressivement de la société birmane. Considérés comme des étrangers et non des nationaux, ils n'ont pas accès à la citoyenneté notamment depuis la promulgation de l'acte de citoyenneté de la République de l'Union du Myanmar le 15 octobre 1982³⁸. En effet, les autorités et la majorité bouddhiste de la population estiment que cette minorité n'est pas birmane car elle se serait installée sur le territoire de la Birmanie au moment de la colonisation

³⁷ « Myanmar politique histoire », en ligne : <<https://perspective.usherbrooke.ca/bilan/pays/MMR/fr.html>>.

³⁸ Judith Bazin, « Rohingya, réfugiés et apatrides » (2016) n° 110:3 Plein droit 28-31; Amnesty International, *Myanmar, la minorité Rohingya : déni des droits fondamentaux*, ASA 16/0005/2004, Amnesty international, 2004; Gabriel Defert, *Les Rohingya de Birmanie: Rakhine, musulmans et apatrides*, Montreuil, Aux lieux d'être, 2007.

britannique. Ils les considèrent donc comme des immigrants illégaux en provenance du Bangladesh. Considérés comme une des plus grandes minorités ethniques apatrides, ils ne possèdent aucune reconnaissance légale et juridique. Leur existence est totalement niée par les autorités birmanes et par une grande partie du reste de la population.

Au cours de la deuxième moitié du XXe siècle, il a été possible d'assister à de nombreux exodes de la part de la minorité Rohingya vers les pays voisins du Myanmar³⁹. Si à l'origine cette minorité est établie au Myanmar, ils ne sont plus que 800 000 dans l'État d'Arakan à l'heure actuelle alors qu'on estime qu'ils sont plus d'un million et demi dans le monde⁴⁰. Ce faible nombre découle de leur fuite massive, notamment vers le Bangladesh, en 1978 tout d'abord, puis en 1991-1992⁴¹. En 1978, on estime que 200 000 Rohingya ont fui le pays pour échapper aux persécutions birmanes lancées à l'occasion du pré-recensement visant à déterminer la nationalité des habitants du pays. Le second exode de 1991-1992 a mené quant à lui à la fuite de 260 000 personnes à la suite de l'augmentation de cas de travaux forcés en Arakan dirigés notamment par les corps militaires grandement présents dans la région⁴². La situation a encore empiré en 2012 lorsque des violences inter-ethniques éclatent entre les communautés musulmanes et bouddhistes de l'État d'Arakan⁴³. Elles se traduisent

³⁹ « Mixed Movements in South-East Asia » (21 janvier 2016), en ligne : Atavist <<https://unhcr.atavist.com/mm2016>> .

⁴⁰ « Situation d'urgence des réfugiés rohingyas - Aperçu statistique », en ligne : <<https://unhcr.maps.arcgis.com>>.

⁴¹ Mission Internationale d'Enquête, « Birmanie : Répression, discrimination et nettoyage ethnique en Arakan », (avril 2000), n°290, Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme à la p 4.

⁴² Nicholas Van Hear, *New Diasporas: The Mass Exodus, Dispersal And Regrouping Of Migrant Communities*, Taylor & Francis, 1998

⁴³ Florence Compain, « La Birmanie martyrise sa minorité musulmane », sect International (11 juin 2012), en ligne : Le Figaro.fr <<https://www.lefigaro.fr/international/2012/06/11/01003-20120611ARTFIG00723-la-birmanie-martyrise-sa-minorite-musulmane.php>>.

par la destruction de milliers de maisons des deux communautés et par la mort de plus de 50 personnes et entraînent le déracinement de 90 000 autres⁴⁴. De nouveau en 2016, des conflits éclatent et poussent à un exode massif vers le Bangladesh.

La multiplication de ces crises humanitaires durant le XXe siècle a attiré l'attention de la communauté internationale sur les événements ayant lieu au Myanmar et plus particulièrement sur la situation des Rohingya. Plusieurs termes ont été utilisés pour qualifier les actes et les violations se passant sur le territoire du Myanmar : crime contre l'humanité, nettoyage ethnique, génocide, la communauté internationale et les chercheurs ne s'accordent pas mais nombre d'entre eux attachent la source du problème à la perte du statut de citoyen des Rohingya et à la négation de leur identité.

QUESTION DE RECHERCHE

Le but de ce document est donc d'examiner comment la cristallisation du concept d'ethnicité au Myanmar a participé à l'effacement de l'identité et de la reconnaissance de la personnalité juridique des Rohingya. Il s'agit également de se demander en quoi les éléments de violation du droit à la reconnaissance de la personnalité juridique permettent d'établir l'existence d'une discrimination systémique et systématique à l'encontre des Rohingya.

HYPOTHESE DE RECHERCHE

⁴⁴ Bruno Philip «The Most Persecuted Minority In The World: The "Gypsies" Of Burma» (La minorité la plus persécutée du monde : les «gitans» de la Birmanie), Le Monde, 22 juin 2012

Il s'agira donc, dans ce travail, de démontrer que l'absence de reconnaissance des Rohingya est le fruit d'une politique voulue qui consiste à instrumentaliser les concepts liés à l'identité et ainsi à s'en servir comme un outil d'oppression dans le cadre de la (re)construction nationale d'un pays au lendemain de la décolonisation. En effet, il conviendra d'argumenter sur le fait que les nombreux dénis d'identité, qui constituent des éléments de la violation de la personnalité juridique, s'inscrivent dans un phénomène d'ethnogenèse et d'autochtonie implicite autour du droit à la nationalité, lui-même fruit d'une politique instaurée par les autorités.

Ce phénomène identitaire est à mettre en lien avec une politique de « birmanisation » qui a lieu au Myanmar depuis la moitié du XXe siècle et plus particulièrement depuis les années 1990⁴⁵. En effet depuis la décolonisation, le territoire du Myanmar cherche à se construire en tant que nation⁴⁶. Cette recherche d'unité s'est principalement faite autour de deux pôles, un religieux, le bouddhisme et un autre ethnique, les grandes « majorités » ethniques mais surtout les bamars⁴⁷. Cela a conduit à une volonté d'uniformisation notamment culturelle⁴⁸. Cette dernière a mené à un phénomène identitaire qui ne laissait que deux choix : l'intégration ou bien l'opposition. Ainsi les minorités qui ne correspondent pas à ces critères se voient marginalisées, exclues, niées⁴⁹. Cela est notamment le cas pour les Rohingya, qui connaissent depuis les débuts mêmes de la colonisation d'un processus

⁴⁵ Alexandra de Mersan, « Comment les musulmans d'Arakan sont-ils devenus étrangers à l'Arakan ? » (2016) 28 Moussons Recherche en sciences humaines sur l'Asie du Sud-Est 123-146.

⁴⁶ Mikael Gravers, *Nationalism as Political Paranoia in Burma: An Essay on the Historical Practice of Power*, Psychology Press, 1999, Google-Books-ID: ZREy8mSA090C.

⁴⁷ David Brown, *The State and ethnic politics in Southeast Asia*, London, New York : Routledge, 1994 à la p 75.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Nick Cheesman, « How in Myanmar “National Races” Came to Surpass Citizenship and Exclude Rohingya » (2017) 47:3 Journal of Contemporary Asia 461-483.

d'ethnicisation ou même d'arakanisation dans la région dans laquelle ils se trouvent. Les Rohingya au Myanmar connaissent un double rejet de leur identité, personnalité juridique : un sur le plan personnel, un sur le plan juridique.

Le développement d'un nationalisme birman, la politisation et l'ethnicisation du concept d'identité, le refus d'accorder la nationalité et enfin les divisions ethniques dans une société multi-ethnique sont autant de facteurs qui ont contribué à l'absence de reconnaissance de l'identité tant personnelle que juridique de la minorité Rohingya. Ainsi, il s'agit de voir que la politisation du concept d'identité nationale a donné naissance à un type de citoyenneté au Myanmar qui a échoué à intégrer les minorités religieuses dans son champ d'application. Cela a ouvert la voie à des législations discriminatoires ainsi qu'à des violations et abus systémiques envers les groupes religieux minoritaires menant ainsi à la persécution des Rohingya⁵⁰.

REVUE DE LITTÉRATURE ET CADRE THEORIQUE

S'agissant de la revue littéraire, ce mémoire est basé sur une recherche documentaire variée et diversifiée. Il s'agira donc de répondre à ces questionnements en adoptant une approche non seulement juridique mais aussi philosophique et historique.

Depuis le milieu du XIXe siècle, de nombreux auteurs se sont intéressés aux notions de nationalité et de citoyenneté. La doctrine est plutôt unanime au sujet de la nationalité et s'accorde pour dire qu'il n'y a pas de définition exacte. Ce travail reprend cependant la définition donnée par Thomas Humphrey Marshall qui définit la

⁵⁰ Jobair Alam, « The Rohingya of Myanmar: theoretical significance of the minority status » (2018) 19:2 Asian Ethnicity 180-210.

nationalité comme « full membership of a community »⁵¹, c'est-à-dire comme l'expression d'une adhésion complète à une communauté. Il ajoute qu'une fois l'individu considéré comme un citoyen, ce dernier peut s'attendre à l'octroi de certains droits de la part de l'Etat et en retour il est chargé de certains devoirs au sein de la communauté pour être considéré comme citoyen. En d'autres termes, selon lui, la nationalité inclut les droits civils, politiques et sociaux ainsi que des responsabilités. Paul Lagarde a lui aussi tenté de donner une définition de ce qu'est la nationalité, retenue dans ce mémoire. Il nous dit que « la nationalité est généralement définie comme l'appartenance juridique et politique d'une personne à la population constitutive d'un Etat »⁵².

Les problématiques relatives à la privation arbitraire de nationalité représentent également un sujet d'actualité important notamment depuis le début des années 1990. La multiplication des pratiques de privation arbitraire de la nationalité a attiré divers internationalistes à se pencher sur la question. La doctrine du Haut-Commissariat des Nations-Unies a elle-même tenté de justifier l'apparition de ces nouvelles problématiques :

« Pendant les années de la guerre froide, la détermination des Etats de l'Est à empêcher le départ de leurs citoyens a conduit la communauté internationale à concentrer l'essentiel de son attention sur le droit de quitter son propre pays [...] Mais depuis l'effondrement du bloc soviétique, la roue a tourné, de sorte qu'il est beaucoup plus question aujourd'hui du droit de rester dans son propre pays et de celui de ne pas être déplacé. »⁵³

⁵¹ T H Marshall, *Citizenship and Social Class*, Pluto Press, 1987.

⁵² Paul Lagarde, *La nationalité française*, 4. éd, Paris, Dalloz, 2011.

⁵³ Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, *Les réfugiés dans le monde, 1995: en quête de solutions*, Paris, La Découverte, 1995 à la p 35.

Si selon Laurence Roques « La nationalité étant le lien juridique qui relie un individu à un territoire, le droit de la nationalité est par nature un droit particulièrement stable »⁵⁴, beaucoup d'auteurs ne partagent pas cette opinion. En effet, les problématiques liées au droit à la nationalité, bien que récentes, sont de plus en plus nombreuses. De nombreux auteurs, tels que Ervé Dabonne, Talmas Monar, Carol A. Batchelor ou encore Raphaëlle Nollez-Goldbach, qui ont inspiré ce travail, affirment que la nationalité est en crise du fait du mode actuel de civilisation et notamment du fait des événements ayant eu lieu au XXe siècle tels que la décolonisation et l'effondrement du bloc soviétique⁵⁵. Plus particulièrement, cette réflexion rejoint celle fournie par Open Society Justice Initiative selon laquelle, le droit à la nationalité est aujourd'hui menacé comme jamais auparavant⁵⁶. Elle affirme que cela est notamment à mettre en lien avec trois phénomènes. Le premier étant la chute du communisme en Europe et la montée du nationalisme ethnique qui ont mené à la privation de la nationalité de certaines minorités dans les nouveaux Etats ou les successions d'Etats. Le second trouve ses origines dans les tensions ethniques de plus en plus fortes s'étant développées à la suite de la décolonisation, qui ont conduit à la marginalisation de communautés raciales ou ethniques. Enfin elle démontre que les gouvernements répressifs en Asie et au Moyen-Orient usent de la privation arbitraire de la nationalité comme un instrument permettant de déposséder de leurs droits les minorités ethniques impopulaires.

⁵⁴ Laurence Roques, « La politisation du droit de la nationalité » [2008] 79 *Plein droit* 3-6 à la p 3.

⁵⁵ Ervé Dabonne, « Les crises de nationalité » (2016) 1:001 *Sciences Juridiques et Politiques*; Tamas Molnar, « The Prohibition of Arbitrary Deprivation of Nationality under International Law and EU Law: New Perspectives Part I Thematic Part: Identity, Nationality and Citizenship » (2014) 2014 *Hungarian YB Int'l L & Eur L* 67-92; Raphaëlle Nollez-Goldbach, « Crise des droits de l'homme et fabrication d'une nouvelle catégorie humaine » [2011] 25 *Tumultes* 75-8 ; Carol A Batchelor, « Statelessness and the problem of resolving nationality status » (1998) 10:1-2 *International Journal of Refugee Law* 156-182.

⁵⁶ Open Society Justice Initiative, « Human Rights and Legal identity : Approaches to Combating Statelessness and Arbitrary Deprivation of Nationality », Thematic congerence Paper, May 2006.

Ainsi, l'utilisation arbitraire de la nationalité par les puissances étatiques serait le premier symptôme de cette crise de la nationalité et aurait diverses conséquences dont la principale reste, selon Raphaëlle Nollez-Goldbach et Luc Legoux, la création d'une nouvelle catégorie humaine : les sans-Etats, les apatrides⁵⁷. Pour des auteurs tels que Philippe Bourmaud l'instrumentalisation de la nationalité et notamment la privation arbitraire de la nationalité constituent bien plus qu'un moyen redoutable pour produire de l'apatridie, elle devient un moyen pour les Etats faibles ou neufs d'exclure des populations minoritaires en utilisant leurs prérogatives de souveraineté dans un sens exclusif et de « *moduler les rapports entre majorité et minorités nationales en entérinant l'exclusion formelle ou violente de ces dernières* »⁵⁸.

Dans cette optique, de nombreux auteurs ont décrit la nationalité comme un droit fondamental mais aussi comme un facteur d'atteinte à ces droits⁵⁹. H. Fulchiron considère que l'antinomie entre souveraineté et protection des Droits de l'Homme n'est qu'apparente⁶⁰. Hannah Arendt, quant à elle, a forgé le concept de « droit d'avoir des droits » et développé une analyse plutôt pessimiste du statut des droits de l'homme du fait que les Etats se trouvent en être les uniques gardiens⁶¹. De même, ce

⁵⁷ Luc Legoux, « Les populations sans État fixe » [2003] 49 *Revue internationale et stratégique* ; Raphaëlle Nollez-Goldbach, *Quel homme pour les droits ? Les droits de l'homme à l'épreuve de la figure de l'étranger*, Paris, CNRS Éditions, 2015.

⁵⁸ Philippe Bourmaud, « Construction nationale et discrimination au Proche-Orient, Abstract » [2009] 103 *Vingtième Siècle Revue d'histoire* 62-76 ; Mirna Adjami et Julia Harrington, « The Scope and Content of Article 15 of the Universal Declaration of Human Rights » (2008) 27:3 *Refugee Survey Quarterly* 93-109.

⁵⁹ F. Rigaux, « Conclusions », in J.-Y. Carlier et O. De Schutter, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.254 « les concepts de souveraineté et de protection des droits fondamentaux sont antinomiques » ; Jean-Yves Carlier, « Droit de l'homme et nationalité » (2003) 63:3 *Annales de Droit de Louvain* 243-257; Hannah Arendt, *Les origines du totalitarisme: Tome 2, L'Impérialisme*, Fayard, 2006.

⁶⁰ H. Fulchiron, « Note sous Cass. Fr. », 22 février 200, R.C.D.I.P, 2000.

⁶¹ Hannah Arendt, *Les origines du totalitarisme : Tome 2, L'Impérialisme*, Fayard, 2006.

travail s'appuie largement sur les travaux de Raphaëlle Nollez-Goldbach pour qui le titulaire des droits de l'homme n'est pas universel mais celui pourvu d'une nationalité, l'homme ayant, selon elle, été supplanté par le national⁶².

Le national devient effectivement un acteur majeur au sein des États et plus particulièrement au sein des États récemment décolonisés qui s'engagent dans un processus de développement d'un État-nation. Ce processus requiert, en effet, l'existence d'un État et d'une nation (composés des nationaux) afin d'obtenir une légitimité politique pour gouverner et d'assurer son statut d'État souverain⁶³. L'interdépendance entre l'État et la nation ne peut se réaliser sans le développement d'un certain nationalisme⁶⁴. Le nationalisme est défini par la majorité de la doctrine comme une idéologie politique orientée vers la réalisation et le maintien de l'autonomie de la communauté, généralement basée sur des caractéristiques communes comme la culture, la langue, la religion et les objectifs politiques⁶⁵.

Le concept de nation est également très proche de celui d'ethnie. Smith affirme à ce sujet que les ethnies ont précédé les nations et que les nations ont été formées par une ou plusieurs ethnies⁶⁶. Les deux concepts ne sont cependant pas identiques. Une ethnie pourrait être définie comme un ensemble d'individus qui partagent la même mythologie concernant leurs origines ; la même histoire et la même relation

⁶² Nollez-Goldbach, *supra* note 57.

⁶³ Reynolds, C. J. 'Nation and State: Thailand'. In *Nation-Building: Five Southeast Asian Histories*, edited by G. Wang, 23. Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2005, à la p.24

⁶⁴ Alam, « The Rohingya of Myanmar », *supra* note 50 à la p 190.

⁶⁵ Delanty, G., and K. Kumar. *The SAGE Handbook of Nations and Nationalism*. USA: SAGE Publications, 2006.

⁶⁶ Smith, A. D. 'Ethnicity and Nationalism'. In *The SAGE Handbook of Nations and Nationalism*, edited by G. Delanty and K. Kumar, 169–181. USA: SAGE, 2006, à la p. 172

historique à un territoire, un ou plusieurs éléments culturels caractéristiques ainsi que le sentiment d'appartenance à un groupe⁶⁷.

Ce travail est également réalisé en s'inspirant de la doctrine relative au post-colonialisme et tiers-mondiste et plus particulièrement l'orientation ontologique relative à la question de l'identité culturelle. Depuis deux décennies, l'analyse tiers-mondiste du droit international a connu un « second souffle », ce second mouvement se situe à la fois dans la continuité et la discontinuité des premières analyses. Les premières théories tiers-mondistes ont fait suite aux mouvements de décolonisation et à la période dite de guerre froide. Elles construisent leurs théories principalement autour de deux thèmes : le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et la lutte au sous-développement. Cependant ce sont surtout les approches contemporaines qui intéressent ce travail. En effet, dans un premier temps les analyses tiers-mondistes se concentraient sur les pays du « Tiers-Monde », les courants plus modernes quant à eux s'intéressent également aux « marginaux », à savoir les réfugiés, les minorités, les populations autochtones... De plus, les approches contemporaines questionnent « la vision unitaire et nationale de l'Etat post-colonial et notamment (...) de son processus de formation et de son recours à la violence et à l'autoritarisme »⁶⁸ afin de donner davantage de pouvoir aux groupes opprimés de ces sociétés⁶⁹. De même, ces approches reconnaissent pleinement le caractère politique du droit. Elles sont également très liées aux Postcolonial Studies qui, elles aussi, privilégient une

⁶⁷ Smithy, A. D. 'Ethnie and Nation in the Modern World'. *Millennium: Journal of International Studies* 14, no. 2 (1985): 127–142.

⁶⁸ Traduction faite par Rémi Banchand de Anthony Anghie et B.S. Chimni, « Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts » (2003) 2 *Chinese Journal of International Law* 77 à la p. 83 [Anghie et Chimni, « Third World Approaches »].

⁶⁹ Rémi Banchand, « La critique en droit international : Réflexions autour des livres de Koskenniemi, Anghie et Miéville » (2006) 19.2 *Rev québécoise de droit int'l, RQDI* à la p 18, en ligne : *Revue québécoise de droit international (RQDI)*.

« approche par le bas. Or ce travail consiste principalement à s'intéresser à une minorité ethnique précise les Rohingya : d'où l'importance de privilégier ce type d'approche. Il s'agira donc d'effectuer une étude de cas du Myanmar et de cette minorité en favorisant une pensée critique orientée par les théories tiers-mondistes et post-colonialistes.

Ce travail s'inspire de manière plus particulière de certains auteurs comme James Thuo Gathii notamment sur les questions relatives à la souveraineté des Etats. En effet, ce dernier, bien que reconnaissant l'importance de la notion de souveraineté étatique critique ce concept d'Etat souverain du fait de son caractère violent et autoritaire⁷⁰. Le courant doctrinal auquel il appartient rappelle les origines coloniales des Etats du tiers-monde qui ne laissent alors pas la place aux réalités sociales et ethniques de ces pays. Madjid Benchikh reprend également cette idée. En prenant pour étude l'Afrique du Nord décolonisée, il démontre que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le droit à l'autodétermination ont été mis en échec par le caractère « inconsistant » du projet de construction de l'Etat ⁷¹ . Il continue en expliquant que les personnes au pouvoir après la décolonisation ont influencé ce projet et ont ainsi poussé la construction de l'Etat en fonction de leurs propres intérêts menant ainsi la plupart du temps à « des systèmes de gouvernement autoritaire ». *De facto*, il s'agira de voir dans ce travail que c'est exactement le phénomène qu'il s'est produit au Myanmar à la suite de la décolonisation. A ce sujet, David Brown affirmera que l'État du Myanmar est un État ethnocratique⁷². Il défend l'idée que le

⁷⁰ James Thuo Gathii, « Neoliberalism, Colonialism and International Governance. Decentering the International Law of Governmental Legitimacy », *Michigan Law Review*, vol. 98, 2000, pp. 1996-2055.

⁷¹ Martin Gallié, « Introduction – Des analyses « Tiers-mondistes » aux « Postcolonial Studies » – théories critiques du pouvoir et revendications politiques » [2012] *Rev québécoise de droit int'l, RQDI* à la p 7, en ligne : *Revue québécoise de droit international (RQDI)*.

⁷² Brown, *supra* note 47 à la p 25.

processus de construction nationale a été accaparé par la majorité bamar bouddhiste au Myanmar. Elle a ainsi cherché à imposer ses valeurs et sa culture au reste des minorités et s'est servie des institutions étatiques pour maintenir et renforcer sa monopolisation du pouvoir⁷³. De même, ce travail s'inspire des idées développées par Arjun Appadurai qui tend à démontrer lui aussi que l'extranéisation des minorités va de pair avec les complexes que les Etats développent concernant le spectre de leur souveraineté notamment eu égard au phénomène actuel de mondialisation⁷⁴. Ses écrits mettent également en relation la montée du nationalisme et la propension à la violence ethnique⁷⁵.

Enfin, ce document s'inscrit et s'inspire des nombreux écrits réalisés par Jacques Leider, Alexandra de Mersan et Maxime Boutry, Martin Smith, auteurs prolifiques sur la minorité Rohingya, et plus particulièrement sur les mouvances identitaires se produisant dans l'État de Rakhine et plus généralement au Myanmar.

DEMARCHE METHODOLOGIQUE

Pour répondre à la question de recherche fixée, cette étude se base sur une importante revue de littérature. Elle tend à prendre tant des approches juridiques que historiques, anthropologiques et sociologiques.

Ce devoir se divise en trois chapitres. Le premier chapitre sera consacré à l'étude de l'histoire politique et sociale du Myanmar. Ce dernier s'intéressera notamment aux

⁷³ *Ibid* à la p 26.

⁷⁴ Arjun Appadurai et Françoise Bouillot, *Géographie de la colère: La violence à l'âge de la globalisation*, Paris, Payot, 2009.

⁷⁵ Mathias De Meyer, « Arjun Appadurai, Après le colonialisme. Les conséquences culturelles de la globalisation » [2015] Lectures, en ligne : Lectures <<http://journals.openedition.org/lectures/18709>>

composantes du territoire birman et aux effets que la colonisation a pu avoir sur ces dernières cherchant ainsi à retracer les origines de la crise que connaissent actuellement les membres de la minorité Rohingya. Le deuxième chapitre, quant à lui, se concentrera sur l'absence de reconnaissance de l'identité des Rohingya du fait de la mise en place d'un système d'autochtonie implicite les privant notamment du droit à la nationalité. Enfin dans le troisième chapitre, il s'agira de démontrer que la négation de l'identité et de la personnalité juridique des Rohingya maintient l'existence d'une discrimination systémique et systématique à leur encontre.

CHAPITRE I

APPROCHE HISTORIQUE DU DÉVELOPPEMENT DES IDENTITÉS ETHNIQUES ET MINORITAIRES AU MYANMAR

Afin de mieux comprendre et être en mesure de pouvoir analyser les événements ayant actuellement lieu au Myanmar, il est pertinent d'étudier l'histoire politique, sociale, économique de ce territoire. Eut égard à la tendance post-coloniale qui consiste à considérer historiquement le Myanmar comme une nation Bamar-bouddhiste, la lecture de la violence et des événements qui se déroulent dans ce pays ne peut notamment être faite clairement sans un retour sur l'histoire précoloniale, coloniale et post-coloniale du territoire birman.

Il apparaît après étude de ces différentes ères que la relation conflictuelle entre les différents groupes ethniques est antérieure à l'indépendance du pays. Il est très certainement possible de retrouver plusieurs vestiges d'affrontements et ce depuis de nombreux siècles. Cependant, nous tenterons de démontrer que ceux-ci se sont aggravés durant l'ère coloniale et par la suite.

Il est ainsi nécessaire de revenir sur ces événements afin de mieux cerner l'essence même de ces affrontements. Ce point historique a pour but de témoigner du poids et des effets de la colonisation britannique et plus globalement occidentale sur la région birmane et ses habitants. En effet, il apparaît que l'Empire colonial a

grandement participé à la modification des systèmes politiques, sociaux et idéologiques préexistants (I), ce qui mena irrémédiablement à une aggravation des relations, déjà fragiles, entre les différentes minorités ethniques présentes sur le territoire en faisant émerger notamment d'importants problèmes identitaires (II).

1.1 Les questions ethniques au regard du contexte précolonial dans la région birmane

Il s'agira, dans cette partie, de s'intéresser, dans un premier temps, aux systèmes précoloniaux existants dans la région birmane. L'analyse des relations inter-ethniques actuelles ne peut, en effet, être effectuée sans comprendre leurs origines et leur évolution au fil du temps (1.1.1). Ce point contextuel est nécessaire pour ensuite mieux se représenter l'impact qu'a notamment eu le système colonial sur les modes d'organisation institutionnelle, sociale et économique du pays (1.1.2).

1.1.1 L'existence de rivalités ancestrales

L'histoire du Myanmar ou de la Birmanie⁷⁶ est complexe et mouvementée. Malgré le peu de ressources disponibles en langue française ou anglaise, ainsi que le manque d'études universitaires sur ce sujet, cette partie tente de retracer l'histoire du territoire dans son ensemble (1.1.2.1) mais entend également se focaliser un peu plus

⁷⁶ La dénomination "Burma" en anglais, traduite en français par Birmanie, a été changée pour Myanmar en 1989 par la junte militaire. De même plusieurs noms de lieux ont connu une transformation comparable. La capitale par exemple, auparavant nommée Rangoon est devenue Yangon. Cette réforme avait plusieurs objectifs : il s'agissait notamment de rompre le lien psychologique avec le passé colonial mais aussi d'affirmer indirectement la diversité de la nation puisque le terme Myanmar est censé représenter une entité plus large que celle désignée par le mot "Burma", formé par les Britanniques à partir du terme Bamar, désignant l'ethnie majoritaire. Cependant de nombreux pays, médias et personnes ont tout d'abord refusé d'utiliser ce nouveau nom en signe de contestation du régime en place. Le Canada notamment s'est tenu à l'appellation Birmanie jusqu'en septembre 2016.

sur la région de l'Arakan (désormais renommé Rakhine) qui concentre la minorité Rohingya à l'heure actuelle (1.1.2.2).

1.1.1.1 Un territoire multiethnique : conquêtes, expansions et fluidité des identités

La région birmane est composée de nombreux groupes ethniques qui se trouvent sur le territoire depuis plusieurs siècles. Les études portant sur l'histoire sociale, politique et économique de cette région sont peu nombreuses ou du moins difficilement accessibles. Cette sous-partie tentera majoritairement de reprendre les informations délivrées dans les articles et monographies consacrés à l'histoire de la Birmanie, publiés par des chercheurs tels que Alexandra de Mersan, Jacques Lieder, Carine Jacquet, Gabriel Defert et Antoine C. Sfeir. Il ressort de ces écrits que l'histoire de la région birmane est composée d'un ensemble de récits de conquêtes, d'expansions et de pertes territoriales, d'émergences et d'effondrements de royaumes et de civilisations.

1.1.1.1.1 Émergence des premiers royaumes et du bouddhisme dans la région birmane

Selon Antoine C. Sfeir, le premier grand État qui voit le jour, et dont nous avons la trace, est le royaume de Thâton, fondé par les Môn⁷⁷. Ils se sont implantés dans les territoires composant actuellement la Thaïlande et le Cambodge mais aussi au Myanmar⁷⁸. Après l'envoi de moines bouddhistes à Thâton vers la fin du IIIe

⁷⁷ Les Môn seraient une ethnie provenant de Chine méridionale. Ils se seraient progressivement installés en Asie du Sud Est depuis le IVe siècle avant Jésus Christ.

⁷⁸ Antoine Charif Sfeir, *Histoire de la Birmanie: des rois de Pagan à Aung San Suu Kyi*, 2018, en ligne : <<http://banq.pretnumerique.ca/accueil/isbn/9791021032439>>.

siècle par l'empereur Ashoka⁷⁹, les Mōns participent grandement, au fil des siècles, à la diffusion de la culture indienne et du bouddhisme⁸⁰.

Une autre cité-État se développe sous l'impulsion des Pyus au Ier siècle après Jésus Christ. Ils s'installent avant tout dans le Nord du Myanmar actuel, le long du bassin de l'Irrawaddy⁸¹. Il s'agit d'une population tibéto-birmane dont la civilisation est marquée par le brahmanisme⁸² et par diverses écoles du bouddhisme⁸³. Cette dernière décline au cours du VIIe et VIIIe siècle, alors qu'un autre peuple politiquement organisé et relativement uni émerge.

1.1.1.1.2 L'arrivée des Bamars et la naissance du royaume de Pagan

Les Bamars, originaires du sud-est du Yunnan⁸⁴, migrent principalement au VIIIe siècle au centre de la Birmanie alors que le royaume de Nantchao⁸⁵ mène de

⁷⁹ L'empereur Ashoka serait né vers l'an 304 avant Jésus Christ. Il accède au pouvoir en 273 et tente de consolider l'empire dont il a hérité qui s'étend de l'Afghanistan jusqu'au Bengale, l'Empire Maurya. Après avoir eu une révélation à la suite de la conquête sanglante du Kalinga (une petite République qui se trouvait au centre-est de l'Inde actuelle), il se convertit au bouddhisme et adopte notamment les principes non-violents de cette philosophie (ahimsa). Il travailla à la diffusion du bouddhisme en Inde et en Asie durant tout son règne. Il meurt en 232 avant Jésus Christ

⁸⁰ Les Mōn installés en Basse Birmanie vont également entretenir de nombreux liens avec d'autres civilisations qui émergent notamment au centre et au nord de la Thaïlande actuelle. En effet, les civilisations du Dvaravati et du Haripunjaya abritent elles-mêmes un grand nombre de Mōns et entretiennent d'importantes relations culturelles avec le royaume de Thâton. Les écrivains de l'époque désignent d'ailleurs l'alliance de ces trois civilisations comme le *Ramanna Desa* c'est-à-dire le Pays des Mōn. Ils participent tous grandement à la diffusion du bouddhisme dans la région.

⁸¹ Sfeir, *supra* note 78.

⁸² Système religieux et social hindou traditionnel fondé sur les castes héréditaires

⁸³ Les principales écoles connues sont la Theravada, la Mahayana et la Vajrayana. Le bouddhisme Theravada est l'école la plus répandue en Asie du Sud et du Sud-Est, notamment au Myanmar. Cette école se veut l'héritière de l'enseignement original de Bouddha.

⁸⁴ Province située au sud-est de la Chine

⁸⁵ Royaume créé en 654 par la réunion de six principautés dans le Yunnan actuel situé dans le sud-ouest de la Chine. Il finit par s'effondrer en 1253 suite à l'invasion des armées mongoles. Ce royaume

nombreuses expéditions et pillages sur le territoire contrôlé par les Puy. Au courant du IX^e siècle, ils s'imposent comme une nouvelle puissance en Irrawaddy alors que le royaume des Puy ne survit pas à ces multiples invasions et finit par être assimilé aux Bamars⁸⁶.

Le peuple bamar fonde d'abord la cité de Pagan dans le bassin de l'Irrawaddy qui devient rapidement un important centre religieux. La ville participe notamment à la diffusion du bouddhisme dans les régions avoisinantes ainsi que la diffusion d'une langue commune : le bamar⁸⁷. S'il s'agit d'abord d'une cité-État ayant de l'influence sur les autres villes et zones alentour, le premier royaume bamar voit le jour au milieu du XI^e siècle lorsque le roi Anawratha s'empare du trône en 1044. Il unifie alors la région en entamant notamment de nombreuses conquêtes⁸⁸. Il parvient à exercer une certaine emprise sur la Haute-Birmanie, la basse Birmanie, ainsi que le royaume d'Arakan dans le nord-ouest de la région birmane. Son règne est surtout marqué par la conquête du royaume Môn après sa prise de la ville de Thâton en 1057. Pagan devient rapidement un centre rayonnant et puissant ayant sous sa domination plus de quarante autres villes⁸⁹.

1.1.1.1.3 Les Bamars, défenseurs traditionnels du bouddhisme theravada

À l'époque médiévale, plus particulièrement après le Xe siècle, l'Asie du Sud-Est continentale est partagée entre deux empires puissants : le royaume de Pagan et

est composé de plusieurs peuples de langue sino-tibétaine et se subdivise encore en plusieurs sous-groupes linguistiques et ethniques. Parmi ces sous-groupes, on retrouve les Bamars.

⁸⁶ Sfeir, *supra* note 78.

⁸⁷ *Ibid* aux pp 49 et suivantes.

⁸⁸ *Ibid*.

⁸⁹ *Ibid*.

l'Empire Khmer, l'Empire d'Angkor, à majorité hindoue. Durant cette période le royaume de Pagan est cependant le seul à se revendiquer clairement bouddhiste⁹⁰. De ce fait, il se présente comme le protecteur attitré de cette philosophie et plus particulièrement du courant de pensée de l'école theravada⁹¹.

Le bouddhisme est au centre de l'organisation du royaume. On peut par exemple noter que, durant la domination de Pagan, le nombre de monastères construits dans les zones qu'il contrôle se multiplie⁹². Le peuple bamar se positionne comme le premier protecteur du bouddhisme et participe activement à sa diffusion dans le reste de la région. Cette idée est encore aujourd'hui très présente dans l'imaginaire collectif des Bamars. Ils considèrent que Pagan et notamment le roi Anawratha furent les premiers défenseurs du bouddhisme theravada⁹³. Les chroniques historiques birmanes qui datent d'après le XVe siècle⁹⁴ et qui sont toujours très présentes dans l'enseignement de l'histoire au Myanmar, racontent comment le roi Anawratha est le plus grand bienfaiteur de la religion bouddhiste theravada. Elles relatent l'histoire de ce roi bamar, parti en croisade contre Thâton, le royaume des Mòns, afin de s'emparer de textes sacrés bouddhistes, réputés contenir la doctrine bouddhisme theravada la plus pure et la plus juste⁹⁵. Sa propre conversion au bouddhisme theravada est considérée comme un événement majeur dans l'histoire. De plus, il marque l'histoire en organisant une purification de la Sangha, le clergé

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.* Antoine Charif Sfeir parle de plus d'un millier de monastères construits entre le XIe et XIIIe siècle.

⁹³ Daniel P Murphree, « Imagining the Buddhist Ecumene in Myanmar: How Buddhist Paradigms Dictate Belonging in Contemporary Myanmar » 128 à la p 26.

⁹⁴ Chroniques royales du Myanmar sur la monarchie, registres détaillés et continus des événements dans l'ordre chronologique tournant principalement autour des rois birmanes

⁹⁵ Sfeir, *supra* note 78.

bouddhiste⁹⁶. Cela est très révélateur d'un mécanisme qui existe dans les sociétés précoloniales en Birmanie. Les rois ont un rôle clé non seulement dans la défense du bouddhisme mais aussi dans le rayonnement et le bon fonctionnement de son clergé⁹⁷.

Ainsi, le royaume de Pagan a beaucoup travaillé au rayonnement du bouddhisme theravada. Il a permis notamment son expansion dans le royaume d'Angkor à partir du XIII^e siècle qui peu à peu s'impose face à l'hindouisme dans ce qui deviendra la Thaïlande, le Laos et le Cambodge. Ce royaume reste dans les mémoires collectives birmanes, et principalement bamars, comme un exemple de prospérité et de puissance tant politique que religieuse⁹⁸.

1.1.1.1.4 L'effondrement du royaume de Pagan

Cependant le royaume de Pagan finit par décliner et s'effondre totalement en 1283 lorsque les Mongols envahissent le Nord du royaume et s'emparent de toute la région en 1287. Malgré le retrait de la puissance mongole, le royaume est détruit et se divise. En Basse-Birmanie, les Mòns retrouvent leur indépendance ; les Shan, population qu'on suppose venir de Thaïlande, migrent dans les plaines et s'emparent d'une partie de la Birmanie ; les Bamars gardent le contrôle d'une partie du bassin de l'Irrawaddy et finissent par fonder un nouveau royaume au milieu du XIV^e siècle, le royaume d'Ava. La région birmane est à nouveau morcelée en divers petits royaumes,

⁹⁶ En effet, depuis le VII^e siècle, différentes écoles bouddhistes rivalisent en Haute Birmanie. Cela mène notamment à la création d'une nouvelle école, école dite Ari (ce qui signifie noble en sanskrit), qui serait le syncrétisme de plusieurs traditions hindouistes, animalistes, spiritualistes et bouddhistes. Alors que les moines *aris* développent une importante influence sur la région au cours des siècles suivants, Anawratha veut imposer un bouddhisme theravada pur dans le royaume. À travers différentes manœuvres politiques il parvient finalement à chasser ces derniers et à imposer à la Sangha, aux moines bouddhistes, une doctrine plus conforme au theravada.

⁹⁷ Sfeir, *supra* note 78.

⁹⁸ Murphree, *supra* note 93 à la p 25.

comptant notamment le royaume d'Arakan à l'est, le royaume bamar d'Ava au centre et le royaume Môn de Pégou qui émerge à la fin du XIIIe et domine l'embouchure du golfe de Martaban⁹⁹.

Durant son apogée, le royaume d'Ava s'efforce de réunifier le territoire birman et prend progressivement le contrôle de la Haute-Birmanie. Le royaume entre en guerre avec les Môn, qui dominent alors la Basse-Birmanie. Après plusieurs décennies d'affrontements les deux peuples décident d'une trêve. Cette trêve permet au royaume d'Ava de se lancer dans la conquête du royaume d'Arakan¹⁰⁰.

Les nombreux affrontements et conquêtes qui ont eu lieu entre les différents royaumes au cours des siècles ont fait naître une grande rivalité entre les ethnies. Les Rakhine et les Môn ont notamment entretenu une importante rancœur envers les Bamars depuis leur subordination au royaume de Pagan. Cette rancœur se renforce encore lorsque le royaume d'Ava cherche à s'imposer après le XIVe siècle et encore au moment de la deuxième unification de la région birmane qui a lieu au XVIe siècle, unification imposée par la dynastie bamar Taungou¹⁰¹. Cette dernière parvient notamment à prendre le contrôle et à s'imposer en Basse-Birmanie face aux Môn. Les Rakhine, surtout, gardent encore aujourd'hui une grande amertume envers la majorité bamar, qu'ils considèrent comme leur ennemi historique¹⁰².

⁹⁹ « L'histoire de la Birmanie », en ligne : La France en Birmanie <<https://mm.ambafrance.org/L-histoire-de-la-Birmanie>>

¹⁰⁰ Sfeir, *supra* note 78.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Maxime Boutry, « L'arakanisation d'Arakan : les racines d'un nouvel exode ? » (2015) 24 L'Espace Politique Revue en ligne de géographie politique et de géopolitique, en ligne: <<http://journals.openedition.org/espacepolitique/3290>>.

1.1.1.2 L'espace Arakano-Chittagonien : à la croisée des influences

S'intéresser au royaume d'Arakan est nécessaire dans ce devoir. En effet cette région, qui aujourd'hui porte le nom de Rakhine, est celle qui abrite la majorité de la population de confession musulmane et notamment les Rohingya.

1.1.1.2.1 Précisions géographiques et démographiques

L'État Rakhine est situé à l'est du pays, à la frontière du Bangladesh et court tout le long du golfe du Bengale. Il bénéficie d'une frontière naturelle car il est séparé du reste du territoire birman par une chaîne de montagnes, la Rakhine Yoma. La région est majoritairement peuplée par des membres appartenant à l'ethnie Rakhine. Ces derniers sont, pour la plupart, de confession bouddhiste et parlent l'arakanais, langue très proche du bamar¹⁰³.

Les Rakhine sont une ethnie reconnue et officielle dans l'Union de la République du Myanmar. Ils revendiquent leur particularisme ethnique, religieux, linguistique et culturel. Leur particularisme sera symboliquement reconnu lors de la création officielle de l'État d'Arakan en 1974, qui changera, plus tard, de dénomination pour devenir l'État de Rakhine, répondant ainsi aux réclamations rakhine pour une différenciation et une identification de leur groupe ethnique¹⁰⁴.

D'autres populations que les Rakhine bouddhistes peuplent ce territoire. On y trouve notamment une importante communauté musulmane. En effet, elle est la région la plus peuplée en population musulmane, comptant environ 3 millions

¹⁰³ Martin Smith, « Arakan (Rakhine State): A Land in Conflict on Myanmar's Western Frontier » (2019) Transnational Institute 160 à la p 13.

¹⁰⁴ de Mersan, *supra* note 45 à la p 126.

d'habitants dont un tiers approximativement serait musulman ¹⁰⁵ . Les Rakhine bouddhistes cependant affirment être les seuls, parmi ces populations, descendants du royaume d'Arakan¹⁰⁶ .

1.1.1.2.2 Le royaume d'Arakan, un royaume d'échanges

Les origines du royaume d'Arakan ne sont pas claires. Certaines légendes locales affirment qu'il aurait été fondé après la venue de Bouddha lui-même¹⁰⁷ . Il fut majoritairement sous la domination des Empires bamar. Il fut également un vassal du Bengale au cours du XVe et XVIe siècles, période à laquelle la capitale Mrauk-U est fondée. Selon Antoine C. Sfeir, cette période laisse « le temps aux influences islamiques de pénétrer en profondeur les élites de la société Rakhine »¹⁰⁸ . Jacques Leider explique également que la région d'Arakan a noué des liens importants avec l'Inde, le Bengale, la région du Chittagong mais aussi avec d'autres États qui se situaient plus au nord tels que le royaume hindou du Tripura¹⁰⁹ .

En effet, du fait de sa situation géographique, il semble que le royaume d'Arakan ait connu différentes influences culturelles et religieuses telles que le bouddhisme, l'hindouisme mais aussi l'islam¹¹⁰ . Michael W. Charney nous dit même

¹⁰⁵ Alexandra de Mersan, « Retour en Arakan ou comment comprendre la lente exclusion des Rohingyas », en ligne : The Conversation <<http://theconversation.com/retour-en-arakan-ou-comment-comprendre-la-lente-exclusion-des-rohingyas-84004>>

¹⁰⁶ de Mersan, *supra* note 45 à la p 125; Defert, *supra* note 38 à la p 36.

¹⁰⁷ Alexandra de Mersan, « L'expression du particularisme arakanais dans la Birmanie contemporaine » (2005) 8 Moussons Recherche en sciences humaines sur l'Asie du Sud-Est 117-141. L'auteure rapporte le mythe entourant la venue de Bouddha dans la région important avec lui les doctrines bouddhistes. Cette légende constitue le mythe fondateur des royaumes d'Arakan.

¹⁰⁸ Sfeir, *supra* note 78.

¹⁰⁹ Jacques Leider, *Le royaume d'Arakan, Birmanie: son histoire politique entre le début du XVe et la fin du XVIIIe siècle*, Monographies no 190, Paris, Ecole française d'Extrême-Orient, 2004.

¹¹⁰ Defert, *supra* note 38.

que la cour arakanaise témoigne particulièrement de cette flexibilité culturelle et religieuse¹¹¹. Dans sa thèse il affirme que l'influence musulmane était visible au sein de la royauté arakanaise notamment aux débuts du règne du royaume de Mrauk-U sur le territoire. Il rapporte que certains rois arakanais avaient adopté des coutumes, des vêtements ainsi qu'un nom musulman sans pour autant s'être convertis à l'Islam. Cet échange culturel entre le royaume d'Arakan et l'islam ne fait que s'accroître lorsqu'en 1578 le royaume de Mrauk-U annexe Chittagong qui restera plus ou moins sous son contrôle jusqu'au milieu du XVIIe siècle¹¹². Cette annexion accélère encore les échanges entre les deux régions, notamment les échanges de populations et, toujours selon Michael W. Charney, on voit dès la fin du XVIe siècle l'établissement et le développement de communautés musulmanes en Arakan¹¹³.

1.1.1.2.3 Les Bamars, ennemis historiques

Le royaume d'Arakan entretient également depuis ses débuts d'importantes rivalités avec les royaumes bamars occupant surtout la région centrale de la Birmanie. Alors qu'ils s'affrontent à de nombreuses reprises, la région arakanaise finit par être véritablement conquise en 1785 par la dynastie bamar Konbaung. Sous l'influence de la majorité bamar, le bouddhisme se développe encore plus dans le royaume de Mrauk-U qui semble parallèlement s'éloigner de plus en plus de l'influence culturelle bengalie¹¹⁴.

¹¹¹ Michael W Charney, « Where Jambudipa and Islamdom converged : Religious change and the emergence of buddhist communalism in early modern Arakan (fifteenth to nineteenth centuries) » 391.

¹¹² Defert, *supra* note 38.

¹¹³ Charney, *supra* note 111 à la p 89.

¹¹⁴ *Rohingya : anéantissement d'une communauté et d'une identité*, by Info Birmanie, 2018 à la p 10.

Cette conquête laisse des traces au sein de la population rakhine et a notamment renforcé la rancœur des Rakhine envers la majorité bamar. De plus, les Bamars s'emparent de la statue de Mahamuni réputée être, chez les Rakhine, une copie fidèle du Bouddha historique, apportée par le Bouddha lui-même lors de la fondation du premier empire Rakhine au Ve siècle¹¹⁵. La conquête de ce territoire par l'Empire Konbaung fait également fuir environ un tiers des personnes peuplant alors l'Arakan, qui perdent alors tous leurs biens afin d'échapper aux affrontements¹¹⁶.

Ainsi, il apparaît que l'histoire de la région birmane est riche et complexe. On s'aperçoit que depuis plusieurs décennies, ces mythes historicistes du Myanmar sont grandement présents et étudiés, ravivant et cristallisant ainsi d'autant plus les rivalités entre les minorités et la majorité bamar. On retient alors que le peuple Bamar se présente, depuis de nombreuses années, comme les gardiens et protecteurs du bouddhisme Theravada. De plus, il est apparu que les Bamars ont tenté depuis de nombreux siècles de dominer la région de l'Arakan, amenant au développement de nombreuses rivalités avec les populations occupant ce territoire.

Cependant, on peut noter que les guerres et clivages entre les différents groupes ethniques dans la région birmane n'étaient pas des luttes « raciales » ou « nationales » en soi, mais des conflits régionaux et dynastiques¹¹⁷. S'il a existé des tentatives d'homogénéisation¹¹⁸, celles-ci n'ont pas abouties. Victor B. Lieberman rapporte que

¹¹⁵ Martin Smith, *supra* note 103 à la p 14.

¹¹⁶ Sfeir, *supra* note 78; *Ibid* à la p 14.

¹¹⁷ Victor B Lieberman, « Ethnic Politics in Eighteenth-Century Burma » (1978) 12:3 *Modern Asian Studies* 455-482 à la p 458.

¹¹⁸ Bodawpaya, par exemple, commanda l'envoi de moines bamars dans tout le pays, y compris les zones les plus reculées, ces derniers étant non seulement chargés de répandre le bouddhisme Theravada mais aussi de diffuser et promouvoir la langue et la culture bamar. Sfeir, *supra* note 78.

lors des conquêtes, si une partie des personnes appartenant à des minorités étaient assimilées, un plus grand nombre encore de personnes conservaient leurs caractéristiques identitaires tout en prêtant allégeance aux conquérants¹¹⁹.

Toutefois, ces conflits et rivalités vont s'amplifier et prendre une autre dimension à la suite de l'intervention d'un nouvel acteur : l'Empire britannique. La colonisation de la région birmane par les Britanniques entraîne un véritable bouleversement social, économique, politique et idéologique en Birmanie.

1.1.2 La confrontation au monde occidental : l'Empire colonial

C'est au milieu du XVI^e que les premiers contacts avec des européens se font dans la région birmane. Avant que les Anglais ne dominent complètement cette partie de l'Asie du Sud-Est continentale à la fin du XVIII^e siècle, les habitants de la région birmane voient se succéder les Portugais, les Hollandais et les Français. Ce premier contact avec les populations occidentales entraîne de nombreux changements, tant sociaux, politiques et économiques (1.1.2.1) qu'idéologiques (1.1.2.2).

1.1.2.1 Le bouleversement colonisateur

Le mode de gouvernance imposé par l'administration coloniale impose de nombreux changements sur le territoire de la Birmanie qui auront un impact important sur le développement post-colonial de la nation birmane.

1.1.2.1.1 Le renversement des institutions traditionnelles birmanes et la mise en danger du bouddhisme

¹¹⁹ Lieberman, *supra* note 117 à la p 458.

Le système que connaissent les différentes populations habitant alors la région birmane est mis en péril lorsque les colons britanniques arrivent dans la région. A la suite de trois guerres anglo-birmanes (dont la première débute en 1820), la colonisation officielle commence en 1885.

A leur arrivée au pouvoir, les colons britanniques décident de déposer le roi et mettent ainsi en péril le devoir institutionnel et traditionnel qui incombait à la monarchie de protection et de soutien envers les monastères bouddhistes. Pour les bouddhistes, la fin de la monarchie marque le début du déclin de la moralité bouddhiste dans la région, dû à la détérioration des règles et traditions monastiques bouddhistes. En effet, en mettant fin à la monarchie et en dissociant gouvernement et religion, les britanniques nuisent au prestige et à la traditionnelle protection de la Sangha, mettant ainsi en péril aux yeux des bouddhistes la religion elle-même¹²⁰.

1.1.2.1.2 L'utilisation de l'immigration

De plus, l'Empire Britannique intègre la région birmane à l'Empire colonial des Indes et entend l'administrer comme une province de l'Empire Indien¹²¹. Ce rattachement entraîne de nombreux flux migratoires entre les différentes régions. Les colons britanniques cherchent notamment à développer grandement la riziculture ainsi que les activités commerciales et portuaires en Arakan et favorise dès lors l'utilisation de main d'œuvre musulmane, indienne et Bengali, donnant lieu à d'importantes migrations de populations en provenance du Bengale et de l'Inde vers

¹²⁰ Emilie Biver, « Religious nationalism: Myanmar and the role of Buddhism in anti-Muslim narratives » 67 à la p 15.

¹²¹ Martin Smith, « Ethnic Politics and Citizenship in History » 58 à la p 33.

l'Arakan¹²². Cela entraîne un bouleversement démographique puisque les populations bouddhistes deviennent minoritaires dans certaines zones frontalières et ce « au profit des musulmans »¹²³. En effet, ce bouleversement démographique s'explique aussi par le fait que cette région avait été abandonnée par une bonne partie des Rakhine au XVIIIe siècle à la suite de la conquête par le royaume d'Ava¹²⁴. Même si toutes cette main-d'œuvre ne s'installe pas définitivement sur le territoire, une partie finit par s'implanter dans la région.

1.1.2.1.3 Le favoritisme ethnique

Les colons britanniques appliquent une gouvernance à deux échelles dans la région birmane. Ils séparent le pays en deux zones : la « Burma Proper » et les « Frontier Areas Administration »¹²⁵, créant ce que Ian Holliday appelle un « patchwork of governance arrangements »¹²⁶. En effet, un régime spécial de gouvernance est mis en place ; les britanniques gardent alors un contrôle direct sur la « Birmanie Ministérielle », c'est-à-dire plus ou moins la région centrale de la Birmanie¹²⁷, tandis que la « Birmanie des Frontières » est gouvernée de manière indirecte notamment par différentes minorités ethniques¹²⁸. Ainsi les chefs des

¹²² « Religions, politique et espace(s) : « la question rohingya » en Birmanie (Myanmar) — Géoconfluences », en ligne : <<http://geoconfluences.ens-lyon.fr/informations-scientifiques/dossiers-thematiques/fait-religieux-et-construction-de-l-espace/corpus-documentaire/rohingya-Birmanie>> ; Boutry, *supra* note 102.

¹²³ de Mersan, *supra* note 45.

¹²⁴ Boutry, « L'arakanisation d'Arakan », *supra* note 102.

¹²⁵ Smith, *supra* note 121 à la p 32.

¹²⁶ Ian Holliday, « Ethnicity and Democratization in Myanmar » (2010) 18:2 Asian Journal of Political Science 111-128 à la p 117.

¹²⁷ L'Arakan est, quant à lui, désigné comme une des 7 régions faisant parties de la « Burma Proper » et se trouvant donc sous une administration directe.

¹²⁸ Martin Smith, *supra* note 103 à la p 17.

différentes ethnies jouent le rôle de relais de l'autorité coloniale sur le terrain et bénéficient donc d'un certain degré d'autonomie au niveau local.

De plus, les autorités britanniques adoptent une politique de « diviser pour mieux régner ». Ils favorisent ainsi diverses minorités par rapport à la majorité birmane Bamar, préférant s'appuyer sur des minorités qu'ils considèrent comme plus loyales que celles détenant le pouvoir politique traditionnellement¹²⁹. Ils favorisent notamment l'accès aux postes reliés à l'administration britannique à certaines populations chrétiennes, ou à des personnes provenant d'Inde britannique. Ils avantagent également les minorités hindoues et musulmanes concernant l'exercice du pouvoir sur le territoire et encouragent pour cela une très forte immigration de population du Bengale¹³⁰. Cette préférence donnée aux communautés hindoues et religieuses exècre et contribue largement au ressentiment des Rakhine bouddhistes et Bamar notamment envers les minorités musulmanes et hindoues¹³¹. Dès lors, on s'aperçoit déjà que les rivalités entre les minorités prennent un nouveau tournant. En effet, il apparaît que ces tensions ne tirent plus leurs origines des questions relatives à l'accession au pouvoir politique ou à l'accès à des ressources comme auparavant, mais se basent désormais sur des facteurs ethniques¹³².

Ces pratiques ont de lourds impacts sur les relations entre les différents groupes ethniques. Ian Holliday nous exprime d'ailleurs cette idée en disant :

¹²⁹ *Supra* note 122.

¹³⁰ de Mersan, *supra* note 45.

¹³¹ Holliday, *supra* note 126 à la p 117. « Registering this shift most keenly were Burmans in the heartland, who saw senior levels of government occupied by Europeans, middle levels occupied by Indians, and much of the army staffed by minority peoples from the margins of the historic Burman dominion »

¹³² Biver, *supra* note 120.

Nevertheless, by destroying social structures and fundamentally reshaping the pattern of rule in the heartland, where most of the Burmans lived, and leaving social relations and traditional modes of control only minimally changed in the periphery, where most other ethnic groups were to be found, the British substantially recast ethnicity and identity in Burma¹³³.

En effet selon Ian Holliday et Martin Smith, le mode de gouvernance britannique, impliquant une administration différente selon les groupes concernés, a amené un véritable phénomène d'ethnification au Myanmar et a entraîné le développement de différentes perceptions de l'identité¹³⁴. Phénomène qui est d'autant plus renforcé par le fait que les colons britanniques importent avec eux une nouvelle manière de penser, celle de penser le groupe et les autres en « races » distinctes aux caractéristiques préétablies.

1.1.2.2 L'ethnisation de la région birmane

Le concept d'ethnicité n'était pas totalement inconnu à la population vivant dans la région birmane, seulement la colonisation britannique a eu pour effet de fixer et resserrer ce concept.

1.1.2.2.1 L'adoption des concepts occidentaux de race et d'ethnie

L'historien Mikael Gravers réfléchit aux critères définissant l'identité birmane à l'époque précoloniale et nous dit que déjà à cette période « l'identité était déterminée par (a) si l'individu était bouddhiste, (b) s'il était membre d'une alliance avec la dynastie régnante »¹³⁵. Il reconnaît que l'ethnicité n'était pas une notion totalement inconnue dans la région birmane avant l'arrivée des colons. Cependant, il

¹³³ Holliday, *supra* note 126 à la p 117.

¹³⁴ Smith, *supra* note 121 à la p 32.

¹³⁵ Gravers, *supra* note 46 à la p 19.

affirme que celle-ci, tout comme la religion, ne constituait pas un critère exclusif quant à l'élaboration des identités. Surtout, il énonce que l'ethnicité n'avait pas de lien avec la notion d'indépendance politique et territoriale comme en Europe depuis l'émergence de l'État-nation¹³⁶.

Michael W. Charney écrit également que, avant l'arrivée des colons, l'identité dans la région birmane était fluide, multiple, parfois non définie. Il ajoute qu'il n'était pas rare qu'un individu, ou un groupe, change sa manière de s'identifier en fonction du contexte dans lequel il était ¹³⁷. Cette conception de l'identité est cependant bouleversée par les méthodes coloniales.

1.1.2.2.2 La classification des races

Comme le rapportent Alexandra de Mersan et Jacques Leider, la colonisation a mené à un processus d'ethnisation en Birmanie et surtout en Arakan¹³⁸. En effet, l'administration coloniale a mis en place des systèmes pour identifier, catégoriser et classer les populations présentes sur le territoire à son arrivée. Elle répartit ces dernières en fonction de leur ethnie ou de leur race, de leur langue, mais elle les inscrit également sur un territoire défini. En effet, les administrateurs coloniaux procèdent à une essentialisation du concept de l'identité : les identifications

¹³⁶ *Ibid* à la p 24.

¹³⁷ Michael W Charney, *A History of Modern Burma*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009 à la p 8. « In many spheres of Burmese life, identities and identifications that were fluid, syncretic, multiple, or even undefined were common. Whether in terms of religion, ethnicity, or culture, it was not unusual for an individual or a group to change their self-identifications in different contexts. »

¹³⁸ Leider, *supra* note 109; de Mersan, *supra* note 45.

nationales et raciales doivent être essentialisées, univoques et fixes afin de pouvoir être ensuite catégorisées et classées¹³⁹.

Des recensements ont ainsi été effectués en 1872, 1881 et tous les 10 ans ensuite jusqu'en 1931. Ils exigeaient que les birmans donnent une réponse univoque et claire quant à leur appartenance ethnique suivant un ensemble de critères ethniques déjà déterminées¹⁴⁰. Les données du recensement recueillies sur la religion, l'origine ethnique, la langue et une série d'autres identifications ont donc présenté une image largement incorrecte de la société birmane et de ses composantes ethniques, linguistiques et religieuses¹⁴¹.

Dans ces recensements, les administrateurs coloniaux s'attachent notamment à identifier et séparer ceux qui sont bouddhistes et ceux qui ne le sont pas¹⁴². L'Empire britannique s'intéresse effectivement particulièrement au bouddhisme car ils ont découvert cette religion récemment et gardent une certaine fascination à son égard¹⁴³.

Ils décident notamment de fonder l'autochtonie birmane sur la religion bouddhiste dans un premier temps, puis dans un second temps sur la langue¹⁴⁴. Ainsi la littérature issue de l'administration britannique renforce la prise de conscience

¹³⁹ Charney, *supra* note 137 à la p 8. L'auteur rapporte que cette méthode suit celle utilisée pour la classification des plantes et des animaux.

¹⁴⁰ *Ibid* à la p 9.

¹⁴¹ Michael W. Charney prend l'exemple des Karen pour illustrer cette idée. Il démontre comment, malgré les différences linguistiques, religieuses et culturelles parmi les groupes karen, l'identité ethnique de cette minorité s'est construite autour d'un seul groupe celle des « Christianized Sgaw Karen ».

¹⁴² de Mersan, *supra* note 45.

¹⁴³ *Ibid*.

¹⁴⁴ *Ibid*.

identitaire en soulignant les qualités de ce qu'elle considère comme des races distinctes au sein du territoire birman. Ils décrivent notamment dans leurs écrits une race Rakhine qu'ils identifient selon leur appartenance religieuse, le bouddhisme et selon leur langue, l'arakanais. Selon cette même littérature, les Rakhine bouddhistes sont les vrais autochtones de la région d'Arakan dont les frontières ont récemment été formées à la suite de l'adoption du traité de Yandabo en 1826¹⁴⁵. Les Rakhine sont considérés par les colons britanniques comme une race autochtone bouddhiste distincte non seulement des hindous et des musulmans mais aussi distincte de la majorité Bamar ¹⁴⁶. La distinction des Rakhine bouddhistes se fait aussi particulièrement vis-à-vis des autres habitants du territoire arakanais d'une autre confession. Cela est notamment visible dans le sondage que l'administration coloniale effectue en 1921 dans lequel elle différencie les Rakhine bouddhistes des « *Rakhine-kala* » et de ceux qu'elles désignent comme « *Chittagonian* ». Ils cherchent ainsi à faire la distinction entre les Rakhine bouddhistes, les Rakhine musulmans « mohamadians » (« *Arakanis-kala* ») et les musulmans installés plus récemment sur le territoire (en provenance du Chittagong). On peut également noter qu'à cette époque déjà les Rakhine bouddhistes avaient demandé que les « yakain-kala » (« *Rakhine-kala* »), c'est-à-dire les musulmans, ne soient pas comptés dans la catégorie Rakhine. Cela démontre, comme le souligne Alexandra de Mersan, que la distinction raciale et ethnique des populations sur la base de l'appartenance religieuse avait commencé à être adoptée par les populations elles-mêmes¹⁴⁷. Toujours selon Alexandra de Mersan, cette catégorisation effectuée de manière empirique va participer à l'exclusion des musulmans sur le territoire de la Birmanie notamment

¹⁴⁵ Traité signé entre la Compagnie anglaise des Indes orientales et le roi de Birmanie Bagyidaw qui met fin à la première guerre anglo-birmane qui avait démarré en 1824.

¹⁴⁶ de Mersan, *supra* note 45.

¹⁴⁷ *Ibid.*

lorsqu'ils utilisent des qualificatifs comme « *true* », « *real natives of Arakan* » ou « *native proper* » pour désigner les populations bouddhistes d'Arakan, et cela en opposition avec les populations musulmanes ou hindoues, renforçant ainsi l'idée que personnes indiennes et musulmanes ne sont pas vraiment autochtones. Cela participera à délégitimer toute reconnaissance de ces populations sur une base territoriale¹⁴⁸.

Ainsi la colonisation a profondément changé les systèmes et les institutions traditionnelles qui régnaient jadis sur les territoires du Myanmar. Elle a participé à creuser un fossé entre les minorités ethniques en appliquant notamment un mode de gouvernance différencié. Les administrateurs coloniaux ont également contribué au processus d'ethnification en imposant des critères identitaires rigides aux membres de minorités ethniques. De même, la désignation de ceux qu'ils considèrent être comme les vrais indigènes mène à élaborer une association entre légitimité territoriale et race nationale. Cette association est progressivement incorporée aux conceptions birmanes et nuit déjà aux relations interethniques.

Au moment de la décolonisation, les britanniques laissent donc derrière eux un pays instable empreint de nouveaux concepts, qu'ils tentent alors d'assimiler. On assiste alors à cette période à une augmentation des conflits et à une dégradation des relations entre les différents groupes ethniques.

1.2 La cristallisation des rivalités ethniques

À l'aube de la décolonisation, le territoire birman voit ses minorités ethniques s'opposer et s'affronter. Un véritable mouvement identitaire se produit durant lequel

¹⁴⁸ *Ibid.*

chaque minorité ethnique se développe en opposition aux autres. Les groupes ethniques cultivent leurs différences et les opposent notamment en assimilant graduellement les différentes notions et valeurs importées par les colons occidentaux. La notion de race importée puis adoptée et revendiquée par les minorités ethniques ne fait qu'exacerber ces tensions (1.2.1) à une période où un processus de construction nationale tente de prendre place (1.2.2).

1.2.1 La multiplication des conflits à l'heure de la décolonisation

La période post-coloniale démontre l'adoption graduelle des concepts d'ethnie et de race importée par les colons britanniques notamment avec l'émergence de groupes radicaux fondés sur des revendications identitaires (1.2.1.2). De plus, la tension accumulée durant la période coloniale explose et mène à de nombreuses violences interethniques (1.2.1.1).

1.2.1.1 L'explosion des rancœurs

La rancune, accumulée durant la période coloniale, entre les minorités ethniques se perpétue et se renforce durant la Seconde Guerre mondiale. En Arakan, les conflits se multiplient notamment entre les minorités bouddhistes et les minorités musulmanes. Elles atteignent leur apogée en 1942 lorsque, comme le rapporte Renaud Egreteau, « les musulmans birmans se rangèrent du côté des britanniques, alors que les Rakhine bouddhistes embrassaient l'avancée japonaise, engendrant de nombreux massacres interconfessionnels. »¹⁴⁹.

En effet durant la Seconde Guerre Mondiale, le territoire birman devient un lieu de bataille entre les forces britanniques et les forces japonaises. Alors que les

¹⁴⁹ Renaud Egreteau, *Histoire de la Birmanie contemporaine le pays des prétoriens*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2010.

musulmans se rangent du côté des colonisateurs britanniques, tout comme les Karen et les Kachin, les Rakhine bouddhistes préférèrent le camp japonais, ceux-ci leur ayant promis l'indépendance en échange de leur participation à la guerre¹⁵⁰. En 1942, alors que les Japonais envahissent la Birmanie les britanniques se retirent du territoire. Dès lors de nombreuses violences interethniques éclatent. Les attaques visent particulièrement les minorités ayant bénéficié des règles instaurées par l'administration coloniale britannique¹⁵¹. En Arakan, cela se traduit notamment par le massacre de milliers de musulmans¹⁵². Commence dès lors un cercle vicieux de massacres puisque ces minorités ne vont pas attendre pour prendre leur revanche et massacrer à leur tour des membres de la communauté rakhine bouddhiste¹⁵³. Ces nombreuses violences provoquent un premier départ massif des minorités musulmanes et notamment Rohingya vers les pays voisins. Human Rights Watch estime qu'environ 22 000 Rohingya auraient alors fui la Birmanie pour se rendre notamment au Bangladesh, à la frontière de la région arakanaise¹⁵⁴. Les massacres prennent fin au retour des britanniques sur le territoire en 1945. Ces derniers rapportent alors que l'Arakan s'est divisée en deux, avec une région au nord concentrant la majorité des populations musulmanes et une autre au sud regroupant les Rakhine bouddhistes¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Haradhan Kumar Mohajan, « History of Rakhine State and the Origin of the Rohingya Muslims » 30; Martin Smith, *supra* note 103 à la p 19.

¹⁵¹ Defert, *supra* note 38 à la p 129.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Boutry, « L'arakanisation d'Arakan », *supra* note 102.

¹⁵⁴ Human Rights Watch, « *The government should have stopped this* » *sectarian violence and ensuing abuses in Burma's Arakan State*, New York, Verlag nicht ermittelbar, 2012.

¹⁵⁵ « Rohingya and national identities in Burma », sect Myanmar (22 septembre 2014), en ligne : New Mandala <<https://www.newmandala.org/the-rohingya-and-national-identities-in-burma/>>. « When the

Avant cette nouvelle invasion, les britanniques, en vue d'assurer le soutien de leurs forces, avaient laissé entendre aux musulmans du Nord de l'Arakan qu'ils pourraient bénéficier d'un territoire national musulman. Cette promesse entraîna ainsi le retour de certains déplacés lorsque ces derniers reprirent le contrôle du territoire¹⁵⁶. Les Britanniques parviennent également à rallier à eux les leaders nationalistes Bamar dont Aung San qui avaient alors réalisé que les Japonais ne leur accorderaient pas l'indépendance.

Ainsi, il est apparu qu'avant même la fin de l'Empire colonial, des tensions relatives à des questions ethniques apparaissent entre plusieurs minorités birmanes. Ce changement de paradigme dans le fondement des clivages ethniques est aussi à mettre en lien avec la montée des mouvements identitaires et indépendantistes à l'aube de la décolonisation.

1.2.1.2 La montée des revendications ethniques

Comme vu précédemment, la période coloniale a mis l'accent sur la différenciation entre les minorités ethniques. Les effets d'une telle catégorisation se font ressentir à l'aube de la décolonisation alors que de nombreuses revendications ethniques émergent.

1.2.1.2.1 Le développement d'un ressentiment anti-indien

war ended, the north was mainly Muslim, the south was mainly Buddhist, and the communal divisions reached a point of no return. »

¹⁵⁶ « Burma/Bangladesh: Burmese Refugees In Bangladesh - Historical Background », en ligne : <<https://www.hrw.org/reports/2000/burma/burm005-01.htm>>; Defert, *supra* note 38 à la p 130. L'auteur rapporte qu'il n'existe pas de preuves documentées relatives à cette promesse dans les archives britanniques mais que plusieurs témoignages y font référence.

Depuis les débuts de la colonisation se sont développés, dans la région birmane, de grands mouvements nationalistes¹⁵⁷. Ces derniers prennent notamment leur source dans le fait que l'Empire Britannique place la Birmanie dans le Raj Britannique¹⁵⁸. Cela entraîne la création d'une importante dépendance de la région à l'administration anglaise indienne. Ainsi, le nationalisme qui émerge à cette période est surtout anticolonial et anti-indien. Il se construit contre les populations indiennes, que les Barmans et Rakhines considèrent comme celles qui ont volé leur statut et emploi durant la colonisation britannique¹⁵⁹. Cela renforce l'idée que les populations qui ont migré durant la colonisation, et celles déjà installées sur le territoire mais qui partagent avec elle des caractéristiques culturelles, linguistiques ou religieuses, sont des populations allogènes qui n'appartiennent pas à l'histoire de la Birmanie¹⁶⁰. L'assimilation s'effectue notamment avec les anciennes populations musulmanes du nord de l'Arakan¹⁶¹.

1.2.1.2.2 La route vers l'indépendance

Dès la fin de la Seconde Guerre Mondiale, de nombreuses négociations ont lieu entre les leaders nationalistes et le pouvoir britannique. Aung San¹⁶² demande notamment le départ définitif de l'Empire colonial dès janvier 1947. Si plusieurs

¹⁵⁷ Les premières organisations nationalistes qui voient le jour en Birmanie colonisée adoptent aussi de manière particulière un angle religieux. Ainsi par exemple en 1906, est créée l'organisation « The Young Men's Buddhist Association » (YMBA). Ce groupe avait pour objectif tout particulier de raviver la place de la religion et de la culture barmans au sein de la région qui avaient toutes deux été largement abîmées sous la domination britannique, notamment depuis la dévalorisation de la Sangha.

¹⁵⁸ On parle aussi "d'Empire des Indes".

¹⁵⁹ Boutry, « L'arakanisation d'Arakan », *supra* note 102.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ de Mersan, *supra* note 45 à la p 137.

¹⁶² Aung San (1915-1947) est un militaire et homme politique birman. Nationaliste, il fit parti de ceux qui négocièrent l'indépendance de la Birmanie avec les Britanniques.

groupes minoritaires s'inquiètent de leur futur, Aung San tente de reconstruire la région en se basant notamment sur le consensus des minorités. Il était convaincu que le retour à un système monarchique ne serait pas bénéfique et souhaitait mettre en place une structure libérale qui inclurait notamment les minorités non bouddhistes¹⁶³.

S'organisent notamment plusieurs rencontres entre les représentants de minorités ethniques et la majorité Bamar. La première a lieu dans la ville de Panglong du 27 mars au 2 avril 1946 et regroupe des membres de la majorité bamar mais aussi des communautés kachin et chin. Ces dernières tenaient particulièrement à leur autonomie dont elles avaient bénéficié depuis la colonisation britannique. Une deuxième rencontre a lieu du 9 au 12 février 1947 après la conclusion des accords de Londres le 27 janvier 1947, accords qui annonçaient une libération du territoire birman. Celle-ci accueille également des membres de la communauté Karen mais ils ne sont pas invités à participer aux débats. Le but était de s'entendre sur l'organisation du territoire birman après la décolonisation et notamment de mettre fin à la séparation administrative mise en place par les britanniques¹⁶⁴.

Ce pas en direction des minorités ethniques a valu à Aung San son image de héros de l'indépendance ayant voulu mener des politiques inclusives. Cependant, ce dernier fut assassiné en 1947 par un nationaliste rival. Ce tragique événement n'empêcha pas la Birmanie de devenir finalement indépendante en 1948¹⁶⁵.

1.2.1.2.3 Luites armées : la recherche d'une reconnaissance

¹⁶³ Sfeir, *supra* note 78.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ « Guerre d'indépendance | La Birmanie (République du Myanmar) », en ligne : <http://birmanie.redtac.org/?page_id=300>.

À la sortie de la colonisation, les revendications ethniques s'affichent clairement. Au moment de la décolonisation, la nouvelle Constitution annonce la création de trois États distincts : un État Shan, un État Kachin et un État Karenni¹⁶⁶. Si l'objectif était de bâtir une union solide reposant sur une relative autonomie des minorités, très vite les failles apparaissent. Les communautés ethniques vont alors prendre les armes.

Dès 1946, les séparatistes de la communauté Rakhine bouddhiste enclenchent une première insurrection qui se ravive en 1948. Ces derniers demandent notamment une reconnaissance de leur ethnicité et de leur spécificité¹⁶⁷. Ils sont suivis par les Karen en 1947 avec le mouvement Karen National Union qui demandent notamment la création d'un État Karen séparé avec un droit de sécession. Les Mòns, amers de ne pas avoir été invités pour les conférences de Panglong, s'allient aux Karens après avoir créé la *Mòn National Defence Organization* en mars 1948. Les Karennis, quant à eux, créèrent la *Karenni National Organization* et rejoignirent les Karens dans leur lutte dans la dernière partie de l'année 1948¹⁶⁸.

Les luttes armées à la suite de l'indépendance de la Birmanie témoignent de l'importance de la place que l'ethnicité prend désormais dans la société birmane. Cela démontre l'existence du lien qui est désormais établi entre ethnicité et légitimité territoriale. L'indépendance de la Birmanie a donc laissé un terrain propice au développement de rivalités ethniques. Ces conflits se développent d'autant plus que,

¹⁶⁶ La constitution prévoyait la création de trois États pour les communautés shan, kachin et karenni où des assemblées locales seraient créées pour traiter des questions qui relevaient de leurs compétences. Un grand nombre de compétences restaient cependant réservées au Parlement et au gouvernement de l'Union telles que la défense, les affaires étrangères, la communication, les finances etc...

¹⁶⁷ W Scott Thompson & Kusuma Snitwongse, *Ethnic Conflicts in Southeast Asia*, 2005.

¹⁶⁸ Sfeir, *supra* note 78.

rapidement, les autorités au pouvoir partent à la recherche de la création d'une identité nationale commune.

1.2.2 Le processus de construction de l'État-Nation

Aux lendemains de la décolonisation, la construction d'une nation birmane devient un enjeu majeur pour les autorités, dans laquelle la reconnaissance des différentes minorités ethniques reste un véritable défi. En effet, il y a officiellement 135 ethnies reconnues dans la région birmane. Aucune d'elle ne possède une exclusivité territoriale ; chaque territoire héberge, au-delà d'une ethnie majoritaire parfois, plusieurs minorités reconnues¹⁶⁹. L'édification d'une nation birmane se fait notamment sous l'impulsion des mouvements nationalistes bamar (1.2.2.1) qui, par la suite, mènent de nombreuses campagnes de bamarisation sur le reste du territoire (1.2.2.2).

1.2.2.1 Le développement d'un nationalisme bamar

Si au départ, le nationalisme se développe en opposition au régime colonial, il évolue ensuite vers un nationalisme bamar intégrant des éléments de culture et d'histoire bamar et qui cherche à promouvoir ce que lui considère comme la « culture birmane »¹⁷⁰.

Dès la proclamation de son indépendance le 4 janvier 1948, les autorités en charge mettent l'accent sur l'importance du bouddhisme Theravada et de la langue Bamar dans la région birmane. Elle fait de ces deux éléments un pilier central de sa

¹⁶⁹ Marie-Sybille de Vienne, « Birmanie : l'ouverture politique ne fait pas le printemps » (2012) n° 328:3 Revue Projet 80-86.

¹⁷⁰ Matthew J Walton, « The "Wages of Burman-ness:" Ethnicity and Burman Privilege in Contemporary Myanmar » (2013) 43:1 Journal of Contemporary Asia 1-27 à la p 8.

reconstruction. Déjà, la majorité bamar est acclamée pour sa lutte et sa victoire face à l'impérialisme britannique et au fascisme japonais¹⁷¹. De là, continue à se développer un nationalisme bamar qui sera ensuite grandement relayé au travers de l'éducation publique et de publications gouvernementales pendant tout le processus de construction postindépendance. Ce mouvement a pour effet d'exclure déjà du projet de construction nationale toutes les minorités ne pratiquant pas le bouddhisme theravada ou ne parlant pas bamar¹⁷².

Malgré le rapprochement entamé par Aung San lors de la guerre d'indépendance, à la sortie de la colonisation, les minorités ethniques s'insurgent. En effet, après son assassinat, les oppositions idéologiques réapparaissent au sein de la classe politique birmane. La période parlementaire de 1948 à 1962 est alors marquée par la multiplication de conflits armés. En 1949, Ne Win est nommé commandant en chef de l'armée de l'Union. Il participe à la bamarisation du Tatmadaw, nom donné à l'armée birmane¹⁷³. Ce dernier se concentre alors principalement sur la pacification du pays et remporte quelques victoires à la tête du Tatmadaw face aux rebellions Karen et communistes, parvenant ainsi à étendre son contrôle et son influence sur le territoire et menant à l'instauration de la loi martiale¹⁷⁴.

Ce déchirement, entre minorités ethniques et pouvoir central, ne fait que s'aggraver lors de l'arrivée au pouvoir de la junte militaire en 1962, après un putsch organisé par le Général Ne Win qui impose une politique xénophobe. En effet, cette

¹⁷¹ « Exclusive nationalism of Burma (Myanmar) represented by its nationality law », en ligne : Asia Peacebuilding Initiatives <<http://peacebuilding.asia/myanmar-represented-by-its-nationality-law/>>.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Defert, *supra* note 38.

¹⁷⁴ *Ibid.*

dictature militaire se construit autour d'un objectif, établir une unité nationale¹⁷⁵. La junte militaire va en effet mettre en place une politique de « bamarisation ». Elle prône la supériorité de la majorité bamar sur le territoire et tente tant bien que mal de faire disparaître les spécificités des minorités ethniques existantes sur le territoire¹⁷⁶. Cette politique ravive notamment les tensions déjà préexistantes entre la majorité bamar et la minorité Rakhine, ces derniers se sentant victimes des premiers depuis de nombreuses décennies¹⁷⁷. La politique de « bamarisation » se renforce notamment dans les années 1970 et les décennies suivantes, notamment à la suite de la multiplication des insurrections ethniques, le but étant d'associer d'avantage l'identité nationale à l'identité bamar¹⁷⁸.

La mise en avant d'une conscience identitaire se renforce d'autant plus dans les années 1990 et pendant les années 2000 lorsque les autorités décident d'ouvrir progressivement le Myanmar au reste du monde. Cette ouverture pousse les habitants du Myanmar à s'interroger sur leur identité, ils tentent notamment de définir la birmanité¹⁷⁹. La Sangha joue un rôle important à ce moment dans le pays et tend à donner une définition monolithique de la birmanité, excluant notamment minorités ethniques et/ou religieuses.

Parallèlement, les Rakhine connaissent à cette période un renouveau identitaire. Cela se produit notamment lorsque le gouvernement décide d'organiser des fouilles archéologiques sur le site de l'ancienne capitale d'Arakan, Mrauk U en 1996, en vue

¹⁷⁵ « Les minorités ethniques | La Birmanie (République du Myanmar) », en ligne : <http://birmanie.redtac.org/?page_id=232>.

¹⁷⁶ de Mersan, *supra* note 107.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Defert, *supra* note 38 à la p 155.

¹⁷⁹ *Supra* note 122.

de l'ouverture de la région au tourisme. De là, est mise en valeur l'histoire de la royauté bouddhique Rakhine. Ce sursaut est largement en lien avec la place que le bouddhisme se voit attribuer au sein de la société birmane. En effet, le bouddhisme devient la clé de voûte de l'identité birmane mais aussi Rakhine. Mais ce sursaut identitaire, structuré par le bouddhisme, s'accompagne d'une certaine discrimination. En effet, ce renouveau identitaire se construit également en opposition avec d'autres minorités notamment religieuses. De Mersan dit notamment que :

« Le renouveau actuel se fait donc au détriment notamment des musulmans, dont la présence sur le territoire est présentée comme un fléau hérité de la colonisation. »¹⁸⁰

Les Rakhine bouddhistes s'affirment en même temps comme les gardiens de la « Western Gate », chargés notamment de défendre la région et la culture birmane contre l'envahisseur indien. Ce « nouveau rôle » leur vaut d'ailleurs les félicitations en 2013 de l'ancien président birman U Shwe Mann¹⁸¹.

À la suite de ces différentes prises de conscience identitaire, les autorités au pouvoir, majoritairement bamar, se lance dans l'élaboration d'une identité nationale. Cette construction se fait à travers la mise en place d'une politique de bamarisation culturelle menée par la junte militaire et aura pour effet de revendiquer et mettre en avant l'identité bamar.

1.2.2.2 Une politique de « birmanisation »

À sa prise de pouvoir en 1962, la junte militaire avec à sa tête l'ancien premier ministre, le Général Ne-Win, met en place une véritable politique visant à répandre

¹⁸⁰ de Mersan, *supra* note 107.

¹⁸¹ *Supra* note 122.

les valeurs et la culture bamars sur tout le territoire. Ce régime ne laisse que peu de place à la diversité ethnique et semble reprendre des formes de gouvernances qui prédominaient avant la période coloniale, c'est-à-dire que la junte voit les zones occupées par d'autres minorités ethniques comme des zones à conquérir¹⁸². Ce processus de bamarisation prend différents aspects et se traduit notamment par la purge de tous les moyens d'expression des minorités non bamars dans la sphère publique¹⁸³. Le but de la junte militaire est clair : effacer au maximum les spécificités ethniques et imposer une identité bamar commune. Cette volonté témoigne du besoin que ressent le Myanmar de créer une identité nationale dont il souhaite faire du bouddhisme et de la langue et de la culture bamar le cœur¹⁸⁴.

Dans les années 1970 cette volonté de bamariser le territoire birman s'intensifie. Le général Ne Win fait de la lutte contre les étrangers une priorité. Il impose notamment la nationalisation de l'éducation, privant ainsi les étudiants de l'apprentissage de leur langue et de leur culture d'origine au profit de la langue et des valeurs bamar. De même, il réserve les postes clés dans le domaine de l'Armée et de l'administration civile aux Bamars¹⁸⁵. Pendant trois décennies, la junte militaire avec Ne Win à sa tête mène une politique nationaliste et isolationniste. Après une mesure visant la démonétisation de la masse monétaire en circulation dans le pays, des

¹⁸² « Birmanie : comment l'Empire britannique a "créé" les Rohingyas », en ligne : <<http://theconversation.com/birmanie-comment-lempire-britannique-a-cree-les-rohingyas-84481>> ; Walton, *supra* note 170 à la p 10. « the military [...] because of their constant battles against insurgents – political, ethnic and external – they began to see many segments of their own population as enemies to be pacified and contained, while it was the Burmese nation (their own cultural heritage) that needed to be protected

¹⁸³ « EBO Myanmar - Burma's History », en ligne : <<http://www.euro-burma.eu/burma-background/burma-history/>> .

¹⁸⁴ *Supra* note 182.

¹⁸⁵ Carine Jacquet, *Unité et diversité, Les défis de la transition birmane*, MKF, 2015.

soulèvements éclatent et mènent à l'instauration d'une nouvelle junte, sous le titre du Conseil D'État pour la Restauration de l'Ordre et de la Loi. La Junte poursuivra alors l'objectif d'unification du territoire déjà entamée par sa prédécesseure en facilitant notamment la signature de plusieurs accords de cessez-le-feu entre le gouvernement et des groupes armés ethniques¹⁸⁶.

Les autorités continuent d'œuvrer, cependant, pour répandre le bouddhisme dans toute la région. Elles vont ainsi avoir recours à des campagnes de conversion effectuées par des bouddhistes missionnaires. Le rapporteur spécial des Nations Unies sur la situation des droits de l'Homme au Myanmar dira notamment à ce sujet en 2011 :

« While a failure to accommodate ethnic minority needs is thwarting the adaptability principle, there is some disturbing evidence of the Government using State resources to promote Buddhism through the Ministry for Development of Border Areas and National Races and Municipal Affairs. »¹⁸⁷

Dans les années 2010 a lieu une transition politique qui voit élire Thein Sein à la tête d'un gouvernement semi-civil. Ce dernier organise la signature de cessez-le-feu avec 14 des principaux groupes armés dont 13 à base ethnique¹⁸⁸. Il parvient notamment à signer un accord de paix avec la Karen National Union mettant ainsi fin à un conflit datant de l'Indépendance.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Tomás Ojea Quintana, Progress report of the Special Rapporteur on the situation of Human Rights in Myanmar, CDH, 7 March 2011, para 70, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A-HRC-16-59.pdf>

¹⁸⁸ Jacquet, *supra* note 185.

Ainsi, l'analyse de la place grandissante du bouddhisme dans la société et la culture birmane est nécessaire pour comprendre les conflits interethniques qui se produisent à l'heure actuelle. En effet, il apparaît que l'intégration du bouddhisme dans la définition de l'identité birmane entraîne l'exclusion de facto d'autres minorités, et, à plus forte raison, des groupes minoritaires qui considèrent leur propre religion comme un élément inaliénable de leur identité propre¹⁸⁹. Cela va notamment être le cas pour une minorité musulmane : les Rohingya. Ces derniers ne semblent bénéficier d'aucune reconnaissance de la part des autorités du Myanmar.

En conclusion, il est apparu, dans l'étude historique des relations interethniques en Birmanie à l'époque précoloniale, que les rivalités étaient nombreuses entre les différentes minorités. L'histoire de la Birmanie est en effet marquée par les affrontements entre les différentes dynasties régnantes et leurs tentatives d'expansion et de conquêtes. Seulement nous avons pu voir que ces clivages n'étaient pas à mettre en lien avec les questions relatives à l'ethnicité. Lieberman le précise notamment : les différences ethniques ne sont devenues que récemment politiquement saillantes dans les conflits au Myanmar¹⁹⁰. Ce récent changement est, comme nous avons pu le constater, indissociable de l'arrivée des colons britanniques sur le territoire birman. L'importation des concepts occidentaux dans cette région de l'Asie du Sud-Est a profondément bouleversé les relations entre minorités et a participé à l'ethnisation des conflits. En effet, l'Empire colonial a participé au développement conceptuel d'une identité ethnique dure et catégorique, en faisant notamment d'elle un élément central d'interaction entre les groupes et l'administration. La décolonisation et la montée du nationalisme n'ont, ensuite, fait qu'accroître l'importance politique de l'ethnicité. Le nationalisme bamar aura

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Lieberman, *supra* note 117.

notamment de nombreuses conséquences sur le développement et la formation d'autres identités minoritaires. En effet, en plaçant l'identité bamar comme modèle pour la construction de l'identité birmane, il exclut, *de facto*, ceux qui ne correspondent pas aux critères préétablis.

CHAPITRE II

DECONSTRUCTION DE L'IDENTITÉ ROHINGYA

Le processus de différenciation en race, commencé à l'époque coloniale et adopté en Birmanie, a forcé les minorités birmanes à figer leurs revendications identitaires. Le concept d'ethnicité s'est intrinsèquement lié au processus de construction nationale qui entend protéger, à tout prix, la souveraineté du pays. Seulement, malgré la diversité ethnique présente sur le territoire, ce processus a été accaparé par la majorité Bamar. On assiste donc à l'émergence d'un État ethnocratique¹⁹¹ que David Brown définit comme « the situation where the state acts as the agency of the dominant ethnic community in terms of ideology, its policies and its resource distribution »¹⁹². Une des caractéristiques d'un État ethnocratique, selon David Brown, est l'utilisation d'attributs culturels et de valeurs appartenant à la majorité ethnique dans l'élaboration d'une idéologie nationale. Ainsi, au Myanmar, en accordance avec l'identité bamar, la construction nationale se fait majoritairement autour de la religion bouddhiste. De ce fait, le projet national exclut les minorités appartenant à d'autres confessions religieuses. Ce sera notamment le cas de la minorité Rohingya.

¹⁹¹ Brown, *supra* note 47 à la p 23.

¹⁹² *Ibid* à la p 25.

Cette exclusion se fait notamment ressentir à travers la définition de ce que constitue la communauté birmane. En effet, les autorités en place, et plus particulièrement, la junte militaire instaure sur le territoire du Myanmar un système exclusif quant à la désignation des membres de la communauté.

Il s'agira donc de voir, dans ce chapitre, que s'instaure au Myanmar un système d'autochtonie implicite. Cette partie aura donc pour but de démontrer que les lois et pratiques actuelles au Myanmar ont cherché à déconstruire et nier les caractéristiques relatives à l'identité Rohingya. Ce système viole complètement leur droit à l'identité. Plus que cela même, elle supprime toute reconnaissance de leur personnalité juridique.

Il conviendra alors de s'intéresser avant tout au système imposé par les autorités birmanes (2.1). Puis, il s'agira d'analyser les effets d'un tel système sur la minorité Rohingya et de démontrer que cela mène à la suppression totale de la reconnaissance de leur personnalité juridique (2.2)

2.1 Un système d'autochtonie implicite en charge de la désignation des membres de la nation birmane

Comme vu dans le chapitre précédent, après la décolonisation, les autorités du Myanmar cherchent à créer une identité birmane commune sur tout le territoire. Très vite, l'ethnicité et la religion, particulièrement la religion bouddhiste, sont les enjeux majeurs de cette construction. La mise en place d'un système d'autochtonie implicite se développe majoritairement après le coup d'État effectué en 1962 par le Général Ne Win et se concrétise et se renforce en 1982 avec l'adoption de la loi de citoyenneté¹⁹³

¹⁹³ *Burma Citizenship Law*, Pyithu Hlittaw Law N°4 of 1982, (entrée en vigueur : 15 octobre 1982).

(2.1.1). Ce système témoigne alors de l'élaboration d'un nouveau code d'ethnicité qui vient surpasser le statut de citoyen (2.1.2).

2.1.1 Un système exclusif

L'étude de ce système d'autochtonie implicite est intéressante à faire puisqu'elle témoigne de la volonté de la junte militaire, alors au pouvoir, de partager l'identité birmane seulement avec les ethnies qu'elle reconnaît. Si dans un premier temps les Rohingyas ne sont pas exclus totalement de la communauté birmane (2.1.1.1), cela change avec la loi de citoyenneté de 1982 (2.1.1.2).

2.1.1.1 La citoyenneté dans la constitution de 1948 : apparition du critère d'autochtonie

À la veille de la décolonisation, les Rohingya ne sont pas trop inquiétés pour leur statut de citoyen. Cependant, dès la constitution de 1948¹⁹⁴, on s'aperçoit que le pays commence déjà à baser la reconnaissance de l'appartenance à la société birmane sur une certaine autochtonie. Ainsi, l'appartenance au nouveau territoire formé par l'Union de la Birmanie présuppose un certain nombre de conditions à commencer par une autochtonie ou une indigénité¹⁹⁵.

La constitution de 1948 indiquait que les personnes reconnues comme faisant partie de la Birmanie sont ceux « dont les deux parents appartiennent ou ont appartenu à l'une des races indigènes de la Birmanie »¹⁹⁶. Bien que la Constitution pose cette condition d'appartenance à « une race indigène », elle n'en donne pas de

¹⁹⁴ *Constitution of the Union of Burma*, 24 Septembre 1947, (entrée en vigueur : 4 Janvier 1948)

¹⁹⁵ De Mersan, *Les Rohingyas, Aung San Suu Kyi et la pression internationale*, en ligne : Carnets de Terrain <<https://blogterrain.hypotheses.org/9933>>, 26 décembre 2017.

¹⁹⁶ *Constitution of the Union of Burma*, *supra* note 189, art article 11 (i).

définition claire. En revanche, on observe que déjà, dans la pratique, le gouvernement ne reconnaissait pas les Rohingya comme race indigène¹⁹⁷, tout comme les anciens colons britanniques ne reconnaissaient pas l'autochtonie des minorités musulmanes¹⁹⁸.

Malgré tout, à ce moment-là, les Rohingya avaient toujours la possibilité de prétendre à la citoyenneté s'ils pouvaient prouver qu'ils étaient nés dans des territoires « faisant partie des dominions de Sa Majesté britannique », ou qu'ils avaient résidé dans les territoires de l'Union birmane pendant au moins huit ans au cours des dix années précédentes et avaient l'intention d'y résider de manière permanente¹⁹⁹. En somme, en 1948, les citoyens de plein droit étaient ceux dont les parents appartenaient à une race indigène de la Birmanie²⁰⁰, ceux qui étaient nés sur les territoires de l'Union Birmane dont au moins un grand-parent appartenait à une race indigène²⁰¹ et tous les descendants de deux générations de famille ayant établi leur résidence permanente sur le territoire de l'Union. Si le droit du sol²⁰² est important dans cette Constitution, on s'aperçoit vite que cela ne suffit pas. Le droit du

¹⁹⁷ De Mersan, *supra* note 105; de Mersan, *supra* note 45.

¹⁹⁸ De Mersan, *supra* note 45.

¹⁹⁹ Selon la Constitution de 1948, il se peut qu'un Rohingya ait rempli les critères de citoyenneté selon l'article 11 (iv) comme une « personne qui est née dans l'un quelconque territoires qui au moment de sa naissance étaient inclus dans l'Union pendant une période d'au minimum huit ans au cours des dix années qui précèdent immédiatement le 1^{er} janvier 1942 et qui a l'intention d'y résider de façon permanente... »

²⁰⁰ *Constitution of the Union of Burma*, *supra* note 189, art article 11 (i).

²⁰¹ *Ibid*, art. 11 (ii)

²⁰² *Jus soli* en latin, désigne la règle de droit attribuant la nationalité à une personne du fait de sa naissance sur un territoire donné.

sang²⁰³, et plus particulièrement du sang autochtone, prédomine dans ce code de nationalité.

En 1948, le Parlement adopta la loi sur la citoyenneté de l'Union ²⁰⁴, qui limitait le champ de l'alinéa 11 (i) de la Constitution en définissant les « races indigènes »²⁰⁵. En effet, à l'article 3 (1) elle énonçait déjà que l'expression « races indigènes » de l'article 11 de la Constitution désigne les Rakhine, les Bamar, les Chin, les Kachin, Karen, Kayah Mon ou Shan ainsi que les autres groupes s'étant installés sur le territoire de l'Union de manière permanente avant 1823. Ainsi, dès 1948, on voit apparaître le critère de l'autochtonie ethnique. L'Union birmane ne reconnaît l'autochtonie des ethnies que si elles étaient installées sur le territoire avant la colonisation britannique.

D'après la loi de citoyenneté de 1948 l'acquisition de la citoyenneté par naturalisation restait aussi possible en théorie pour les Rohingya, à la suite d'une période de cinq ans de résidence continue²⁰⁶. Cependant, l'attribution d'un certificat de naturalisation était à la discrétion du Ministre et ne pouvait faire l'objet d'un appel²⁰⁷. La loi de 1948 ne faisait pas de différence entre le droit conféré aux citoyens par la naissance ou par la naturalisation.

²⁰³ *Jus sanguinis* en latin, désigne la règle de droit attribuant la nationalité à une personne du fait de l'héritage de la nationalité d'un ou plusieurs parents.

²⁰⁴ *Union Citizenship Act*, Act No. LXVI, 8 November 1948

²⁰⁵ L'article 12 de la Constitution de 1948 conférait au Parlement le pouvoir de légiférer sur la citoyenneté sans tenir compte de la disposition de l'article 11 de la Constitution.

²⁰⁶ *Union Citizenship Act*, supra 199, à l'art. 7 (1)

²⁰⁷ *Ibid* à l'art. 7 (3).

En 1974, une nouvelle Constitution voit le jour²⁰⁸. Concernant la citoyenneté, elle énonçait que seules les personnes dont les deux parents étaient de nationalité birmane ou à qui la citoyenneté birmane avait été accordée en vertu des lois précédentes avant que la Constitution entre en vigueur, remplissent les conditions pour devenir citoyens²⁰⁹. Elle reprend donc plus ou moins les critères posés par l'ancienne Constitution. Cependant ces derniers se voient modifier avec une nouvelle loi en 1982.

2.1.1.2 La loi de citoyenneté de 1982

Le cœur de ce système aujourd'hui est la loi de citoyenneté de 1982²¹⁰. Cette dernière remplace tous les systèmes régissant auparavant la citoyenneté au Myanmar. Elle établit un « Organe central », contrôlé par les autorités, qui a des pouvoirs très étendus pour trancher toutes décisions ou questions spécifiques relatives à la citoyenneté. Il a, par exemple, toute liberté pour décider de quels droits les citoyens associés et naturalisés peuvent jouir ou non²¹¹ et de vastes pouvoirs pour révoquer la citoyenneté d'une personne. Ses décisions n'ont pas besoin d'être motivées, un recours peut tout de même être formé devant le Conseil des ministres²¹² mais non devant un organe d'appel indépendant.

La loi de citoyenneté de 1982 fait référence à plusieurs reprises aux deux anciens actes qui régissaient la nationalité jusque-là. Pour autant, contrairement à la

²⁰⁸ *The Constitution of the Union of Burma (1974)*, (entrée en vigueur : 3 Janvier 1974). La Constitution de 1974 a été abrogée le 18 septembre 1988 quand les militaires ont pris le contrôle par un coup d'État.

²⁰⁹ *Ibid*, à l'art. 145

²¹⁰ *Burma Citizenship Law, Pyithu Hlittaw Law N°4 of 1982*, (entrée en vigueur : 15 octobre 1982).

²¹¹ *Ibid*, à la section 53

²¹² *Ibid*, à la section 71

loi précédente de 1948 qui conférait l'égalité des droits à tous les citoyens (de naissance ou bien naturalisés), elle se démarque en établissant trois catégories de citoyenneté : une pleine citoyenneté, une citoyenneté associée et une citoyenneté naturalisée. Elle prohibe également l'accès à une double nationalité²¹³.

La citoyenneté de plein droit est accordée aux membres de groupes ethniques, dits nationaux, qui se trouvaient sur le territoire birman avant la colonisation britannique (avant 1823)²¹⁴. La citoyenneté de plein droit est régie par l'article 3 et est accordée aux « Nationaux comme les Kachin, Kayah, Karen, Chin, Birman, Mon Rakhine, ou Shan et les groupes ethniques qui sont installés dans l'un quelconque des territoires inclus dans l'État, en faisant leur résidence permanente à partir d'une période antérieure à 1185 de l'ère bouddhiste, 1823 après JC ». Bien que cette définition soit apparemment flexible, l'article 4 accorde au Conseil d'État un pouvoir pratiquement sans limite pour décider si un groupe ethnique est national ou non²¹⁵. Enfin, la citoyenneté de plein droit est accordée aux enfants dont les deux parents sont nationaux²¹⁶.

Les citoyens de plein droit bénéficient de tous les droits octroyés par la Constitution. Cela n'est pas forcément le cas pour les citoyens associés²¹⁷ ou naturalisés²¹⁸. Selon l'article 30, un citoyen associé aurait « le droit de jouir des droits

²¹³ *Ibid*, aux sections 13, 31 et 54

²¹⁴ *Ibid*, à l'art. 3

²¹⁵ *Ibid*, à l'art. 4

²¹⁶ *Ibid*, à l'art. 5

²¹⁷ La citoyenneté associée est accordée, sous certaines conditions, aux personnes qui ont demandé la citoyenneté en vertu de la loi de 1948 et à leurs enfants, et dont la demande était en cours au moment de la promulgation.

²¹⁸ La citoyenneté par naturalisation peut être accordée aux non-nationaux tels que les membres des groupes ethniques non reconnus comme races indigènes, ce qui inclurait les Rohingya. L'article 42

d'un citoyen en ce qui concerne les lois de l'État, à l'exception des droits stipulés de temps à autre par le Conseil d'État. ». Ceci accorde au gouvernement un pouvoir discrétionnaire pratiquement illimité pour priver ces personnes de leurs droits en tant que citoyens. Même chose pour les citoyens associés, l'Organe central a toute liberté pour décider de quels droits les citoyens naturalisés peuvent jouir ou non²¹⁹ et a un pouvoir discrétionnaire pour priver les « citoyens naturalisés » de leur statut, y compris pour déloyauté ou pour « turpitude morale »²²⁰.

La loi sur la Citoyenneté a eu pour effet de ne pas permettre à la grande majorité des Rohingyas de remplir les conditions pour devenir citoyens du Myanmar. En effet, les Rohingyas ne sont pas considérés comme une ethnie nationale, ils n'accèdent donc pas à la nationalité. Certains observateurs ont suggéré que la loi avait été faite sur mesure pour refuser aux Rohingyas le droit à la nationalité²²¹. En effet, bien que cette dernière soit aussi discriminatoire envers une partie de la population indienne et chinoise du Myanmar²²², elle intervient quelques années après le rapatriement des Rohingyas, qui avaient fui en 1978.

stipule : « Les personnes qui sont entrées dans l'État ou y ont résidé avant le 4 janvier 1948 et leur descendance née dans l'État peuvent, si elles n'en ont pas encore fait la demande, en vertu de la loi de l'Union sur la citoyenneté de 1948, demander à l'organe central la citoyenneté par naturalisation, en donnant des preuves irréfutables. » Les personnes dont les parents appartiennent à des combinaisons précises de citoyens naturalisés, les citoyens associés et les étrangers peuvent aussi en faire la demande. D'autres critères s'appliquent à tous les requérants pour la citoyenneté par naturalisation : ils doivent être âgés de plus de 18 ans, parler correctement une des langues nationales, avoir bonne réputation, être sains d'esprit.

²¹⁹ *Burma Citizenship Law*, *supra* note 205, à l'art. 53

²²⁰ *Burma Citizenship Law*, *supra* note 205, à l'art.48

²²¹ Mission Internationale d'enquête, *supra* note 41

²²² Human Rights Watch, *Burma : The Rohingya Muslims ; Ending a Cycle of Exodus ?* Human Rights Watch/Asia, New York, Septembre 1996, à la p 22-27

Ainsi, même si la Constitution et la loi de citoyenneté de 1948 n'empêchent pas à proprement parler les Rohingya d'être reconnus comme des citoyens, cela change en 1982. En effet, la loi de 1982 vient durcir les critères permettant d'accéder à la nationalité pour les personnes ne faisant pas partie d'une race indigène reconnue et mène ainsi à l'exclusion du territoire juridique national de la minorité Rohingya. Avec cette loi, seules les « races nationales » ou officiellement reconnues peuvent avoir accès à la nationalité. Elle renforce ainsi le processus d'ethnisation initié à l'époque coloniale et poursuivi durant le régime instauré par la junte militaire²²³.

2.1.2 Un code d'ethnicité pour exclure les minorités

La notion de « races nationales » ou *taingyintha* est un concept clé dans l'univers politique du Myanmar de nos jours. Ce concept fait du système de nationalité du Myanmar un mécanisme exclusif. On s'aperçoit, notamment avec l'adoption de la loi de 1982 que la *taingyintha* est la notion principale qui régit tous les rapports au Myanmar. C'est un concept qui surpasse même celui de nationalité²²⁴. Être membre de la communauté birmane c'est faire partie de la *taingyintha*.

C'est majoritairement durant la junte militaire que le concept de races nationales est graduellement devenu un concept clé. Le régime militaire, au travers de la loi de citoyenneté de 1982, a reconnu huit groupes majoritaires ethniques (Kachin, Kayah, Karen, Chin, Bamar, Mon, Rakhine et Shan), divisés ensuite en 135 races nationales²²⁵. Cela a été fait sans base scientifique, anthropologique ou sociale et paraît largement arbitraire. La liste apparaissant ainsi n'est certainement pas

²²³ De Mersan, *supra* note 195.

²²⁴ Cheesman, *supra* note 49 à la p 462.

²²⁵ *Burma Citizenship Law*, *supra* note 205, à la Section 2 art. 3

exhaustive mais il en ressort que les autorités birmanes se chargent de définir la validité du *jus soli*. Le *jus soli* n'est plus suffisant pour accéder à la nationalité.

Cette liste arbitraire définit quelles sont les personnes qui appartiennent à la nation birmane du Myanmar ; celles qui n'en font pas partie sont considérées comme des étrangers ou des migrants²²⁶. Au travers de cette loi, le régime du Général Win cherche à définir ce qu'est l'autochtonie birmane et ainsi à corriger ce qu'il considère être comme un tort historique à savoir l'immigration ayant eu lieu durant la période coloniale. Le but étant alors de reléguer tous ceux que le régime ne considère pas comme indigène à un plus bas niveau de citoyenneté²²⁷. Cette volonté de créer une unité autour du principe de la *taingyintha* a bien sûr eu pour effet de créer aussi une autre catégorie, celle des « Autres », celle regroupant les membres d'autres groupes qui ne sont pas inclus dans les « races nationales » officiellement reconnues²²⁸. Cela participe également à renforcer l'altérité et le caractère allogène de ces groupes.

La loi de 1982 n'a pas privé de manière explicite les Rohingya de leur nationalité. Elle établit plutôt qu'il faut être membre d'une race nationale afin de pouvoir accéder à la nationalité. Elle fait du concept de race nationale le socle premier d'octroi de droit aux personnes qui clament leur appartenance à la communauté politique birmane²²⁹. Il y a un phénomène implicite qui se met en place

²²⁶ HCDH, Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, A/HRC/39/CRP2, 18 september 2018, à la p 25, en ligne : <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/A_HRC_39_CRP2.pdf>.

²²⁷ *Report on citizenship law : Myanmar*, by José Maria Arraiza & Olivier Vonk, Globalcit, 2017.

²²⁸ HCDH, *supra* note 226 à la p 25.

²²⁹ Cheesman, *supra* note 49 à la p 471.

et prive de fait les musulmans Rohingya de la nationalité birmane²³⁰ mais aussi de la possibilité de s'identifier comme birman.

Cette loi témoigne clairement de l'ethnisation de la société birmane à l'époque post-coloniale. En effet, comme le démontre l'historien Cheesman, au moment de l'indépendance et de l'élaboration de la Constitution de 1948, la citoyenneté précédait l'idée de désignation de races nationales tandis que depuis la loi de 1982 le concept de races nationales est venu surpasser la citoyenneté²³¹. En effet, il apparaît que la loi de 1982 opère un virage serré vers l'adoption d'une conception autochtone et ethnique exclusive comparée au cadre de citoyenneté établi par la loi de 1948. Bien que l'appartenance à une minorité indigène fût déjà nécessaire, il était toujours possible d'accéder à la citoyenneté par naturalisation. Avec la loi de 1982, il est nécessaire d'être membre d'une race nationale pour obtenir la nationalité. Il n'existe plus d'autres options permettant d'accéder à la nationalité telles qu'existantes dans la constitution de 1948²³².

Ainsi, alors que le pays sort de la colonisation, il adopte un concept exclusif teinté d'ethnicité, de manière à transformer les rapports entre les différentes ethnies. Dans les faits, la loi sur la citoyenneté exclut définitivement les Rohingya de la communauté birmane, ethnie non désirée. On rejette par là également son autochtonie et ses caractéristiques ethniques.

²³⁰ Mersan, *supra* note 105. D'autres ethnies n'étant pas forcément de religion bouddhiste ont été reconnues dans cette loi sur la citoyenneté comme race nationale, c'est notamment le cas des Karen qui sont chrétiens, et des Kaman qui sont quant à eux musulmans.

²³¹ Cheesman, *supra* note 49.

²³² Arraiza & Vonk, *supra* note 227.

2.2 La violation de la personnalité juridique

Cette partie visera à démontrer que les autorités du Myanmar nient totalement la personnalité juridique des Rohingya en refusant continuellement de reconnaître leurs particularités identitaires. Le système instauré par la loi de 1982 témoigne du rejet à la fois leur indigénéité mais aussi leur ethnicité (2.2.1). Cette négation s'accompagne également de nombreux discours deshumanisant (2.2.2).

2.2.1 Double rejet des Rohingya

Il s'agira ici de retracer l'origine de la minorité composée par les Rohingya, notamment à travers l'étude des différentes controverses relatives à ce sujet. L'étude de l'histoire de cette minorité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse est multiple et diversifiée. Il s'agira donc de s'intéresser à la fois à l'origine de leur présence sur le territoire birman et à la naissance et à la formation même de ce groupe minoritaire. Cette étude aura pour but de démontrer que les Rohingya subissent un double rejet identitaire au Myanmar. Ils se voient à la fois nier leur identité birmane, c'est-à-dire celle faisant d'eux des membres de la communauté birmane (2.2.1.1), et leur identité minoritaire, à savoir celle faisant d'eux des membres d'une minorité ethnique définie et reconnue (2.2.1.2).

2.2.1.1 Rejet de l'autochtonie

Il s'agira de voir dans cette partie, qu'au Myanmar, les Rohingya ne sont pas reconnus comme des membres de la communauté birmane par une grande majorité de personnes. Tout d'abord, l'origine de la présence de cette minorité sur le territoire birman est sujet à de nombreuses controverses. Elle constitue notamment un des pans majeurs de l'argumentation des forces politiques et religieuses bouddhistes qui

refusent de reconnaître les membres de cette minorité comme faisant partie de la communauté nationale birmane²³³. Au-delà de cela, ces derniers affirment que les Rohingya ne sont que des étrangers voire des envahisseurs²³⁴. Ces discours tendent à placer les Rohingya dans une situation d'extranéité et participent à un processus de différenciation qui consiste à rejeter tout lien entre le Myanmar et cette minorité ethnique, religieuse, linguistique et culturelle.

La querelle concernant l'origine de la présence des Rohingya sur le sol birman n'est pas nouvelle et témoigne des enjeux relatifs à la détermination de l'arrivée des Rohingya au Myanmar. En effet, les réponses données à cette controverse ne sont pas sans importance puisqu'elles viennent conférer, ou non, une légitime place, dans ce cas historique, au sein de la communauté birmane à la minorité Rohingya.

Encore aujourd'hui, l'origine de la présence de musulmans sur le territoire composant le Myanmar reste difficile à établir sans contexte. À ce sujet, deux courants de pensées s'opposent, l'un affirme que des minorités musulmanes étaient présentes sur les terres composant à l'heure actuelle le Myanmar depuis plusieurs siècles, tandis que le deuxième atteste que les minorités musulmanes sont venues s'installer au Myanmar pendant et après la colonisation britannique²³⁵.

²³³ En juillet 2012, le président Thein Sein a appelé le HCR à envoyer tous les illégaux Rohingya dans d'autres pays en affirmant que c'était la seule solution. "Call to Put Rohingya in Refugee Camps", *Radio Free Asia*, July 12, 2012, <<http://www.rfa.org/english/news/rohingya-07122012185242.html>>.,

²³⁴ T Macmanus, P Green et A de la Cour Venning, *Countdown to Annihilation: Genocide in Myanmar*, Report, International State Crime Initiative, 2015 à la p 35, en ligne : <<https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/handle/123456789/25375>>.

²³⁵ Mohajan, *supra* note 150 à la p 4.

Ainsi, alors que Human Rights Watch fait remonter les origines des Rohingya sur le territoire birman au VIII^e siècle²³⁶, d'autres établissent l'arrivée de cette communauté musulmane sur le territoire entre le XIII^e et XVI^e siècle avec l'installation de marchands arabes, perses et indiens dans le royaume de l'Arakan.²³⁷ D'autres théories indiquent que les Rohingya sont des descendants de soldats et de commerçants arabes turcs ou mongols convertis à l'Islam au XI^e siècle²³⁸. Enfin, certains affirment que les Rohingya sont des natifs de la région d'Arakan et qu'ils sont les descendants des musulmans convertis sur Ramree Island²³⁹.

A l'opposé de cela, le discours classique porté par la majorité bouddhiste et les dirigeants du Myanmar au travers d'une propagande officielle, et notamment instrumentalisé par le mouvement 969²⁴⁰, consiste à revendiquer le caractère illégal de la présence des individus composant la minorité Rohingya sur le territoire du Myanmar. En effet, selon eux, les Rohingya seraient issus d'immigrés illégaux, originaires du Bangladesh, venus s'installer au Myanmar pendant et après

²³⁶ *Supra* note 156.

²³⁷ « What Forces Are Fueling Myanmar's Rohingya Crisis? », en ligne : Council on Foreign Relations <<https://www.cfr.org/background/rohingya-crisis>>; National Geographic, « L'histoire controversée des Rohingyas en Birmanie » (14 novembre 2017), en ligne : L'histoire controversée des Rohingyas en Birmanie | National Geographic <<http://www.nationalgeographic.fr/histoire/lhistoire-controversee-des-rohingyas-en-birmanie>> ; Jean-François Rancourt, « Les Rohingyas : portrait d'une minorité persécutée » [2018] 795 rel 35-37.

²³⁸ National Geographic, *supra* note 237.

²³⁹ Mohajan, *supra* note 150 à la p 3.

²⁴⁰ Le mouvement 969 est formé dans les années 2000 par le moine Ashin Wirathu. Il se revendique comme un mouvement social visant à préserver les traditions culturelles bouddhistes.

l'occupation coloniale, c'est-à-dire aux alentours des années 1820 et jusqu'à après 1948²⁴¹.

Ainsi, dans un récent rapport, en date du 28 mai 2018, le Myanmar-Institute of Strategic International Studies affirme encore que les déclarations attestant de la présence de musulmans sur le territoire avant la période coloniale restent basées sur des spéculations²⁴². L'institut atteste qu'aucune preuve historique ou archéologique n'existe, permettant d'assurer que les Rohingya sont des indigènes d'Arakan²⁴³. Ce rapport fait cependant mention que quelques musulmans auraient pu arriver sur les terres birmanes dans les années 1430, au milieu du XVI^e siècle et en 1660 mais toujours dans des contextes de guerre, soit comme soldats, soit en tant qu'esclaves²⁴⁴. De même, le rapport fourni par cet organe reconnaît l'existence d'échanges entre les Rakhine et les musulmans tout au long de l'histoire, notamment du fait du commerce maritime autour de l'Océan Indien. Cependant, il assure que l'influence et la présence de communautés musulmanes restaient très minimes sur le sol de ce qui constitue aujourd'hui le Myanmar²⁴⁵.

Toujours selon ce document officiel, les principales vagues migratoires d'individus de confession musulmane auraient eu lieu principalement durant la période coloniale. Il explique en effet que l'administration coloniale voulait

²⁴¹ Akbar Ahmed, « The Rohingya: Myanmar's outcasts », en ligne : <<https://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2012/01/201212710543198527.html>>.

²⁴² Myanmar-Institute of Strategic and International Studies, Background Paper on Rakhine State, Yangon, Myanmar, 2018, en ligne : <http://www.networkmyanmar.org/ESW/Files/Background_Paper_on_Rakhine_State_M-ISIS_%5B30May2018%5D.pdf>.

²⁴³ *Ibid* à la p 18.

²⁴⁴ *Ibid* à la p 19.

²⁴⁵ *Ibid*

développer l'agriculture et, en raison du manque de main-d'œuvre sur le territoire birman, elle aurait fait venir des travailleurs saisonniers des pays voisins et notamment du Bangladesh. C'est ainsi que des migrants musulmans auraient fini par s'installer sur le territoire ²⁴⁶. Enfin, le dossier de recherche fait mention d'une dernière vague de migrations qui aurait vu le jour aux lendemains de la seconde guerre mondiale, alors que le Bangladesh était en pleine guerre civile. Il fait état qu'environ un demi-million de personnes auraient fui ce pays pour échapper aux violences et se serait alors réfugié au Myanmar²⁴⁷.

Il apparaît donc que les Rohingya subissent un phénomène d'extranéité. Le discours porté par les leaders politiques et religieux birmans semble avoir pour but de placer les Rohingya dans une catégorie autre, différente de celle du reste de la population birmane. L'exemple flagrant pour constater cette extranéité est le vocabulaire utilisé pour désigner les membres de cette communauté musulmane. Le terme le plus couramment repris par les chefs politiques et religieux est le terme « *kala* »²⁴⁸. À l'origine servant à désigner les populations originaires de l'ouest²⁴⁹, il constitue désormais une véritable insulte à la communauté musulmane. Alexandra de Mersan nous explique qu'en plus d'être désormais une désignation infamante, ce terme crée une altérité de manière immédiate puisqu'il était originellement utilisé pour désigner des individus qui parlaient des langues rattachées à une famille de langue indienne ou qui suivaient des traditions rituelles distinctes de celles des bouddhistes. Elle affirme ainsi que le terme *kala* contient en lui-même une notion

²⁴⁶ Myanmar-Institute of Strategic and International Studies, *supra* note 242 à la p 19.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ de Mersan, *supra* note 45.

²⁴⁹ *Ibid.*

d'extériorité puisqu'il peut être traduit par « celui de l'ouest », « l'indien » ou encore « l'étranger »²⁵⁰.

De même, l'utilisation du terme « bengali » a pour but de maintenir les Rohingya dans une situation d'extranéité, de marquer la différenciation. En effet, cette dénomination semble servir à renforcer l'idée que les musulmans Rohingya sont des immigrés récents originaires du Bengale et du Bangladesh qui sont donc installés en Birmanie de manière illégale²⁵¹.

Ainsi, les discours portant sur les Rohingyas rejettent l'existence d'une indigénité pouvant qualifier la minorité Rohingya. Le rejet de cette caractéristique autochtone s'accompagne de la négation de leur ethnicité.

2.2.1.2 Rejet de l'ethnicité

S'opère une deuxième déconstruction de l'identité de la communauté musulmane Rohingya en Birmanie. Les forces politiques et religieuses birmanes se refusent en effet à reconnaître l'existence-même d'une communauté ethnique rohingya²⁵². Ils avancent que les Rohingya ne sont pas membres d'une ethnie mais que ces derniers ont bel et bien créé de toute pièce cette identité commune ethnique et autochtone²⁵³. Il est vrai que le terme « Rohingya » est un terme relativement nouveau. Même si ce terme apparaît une fois en 1799, sa véritable apparition date,

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² Macmanus, Green & de la Cour Venning, *supra* note 234 à la p 11. Les auteurs rapportent le refus du gouvernement d'utiliser le terme "Rohingya".

²⁵³ *supra* note 122.

selon les historiens, des années 1930²⁵⁴. Les chercheurs font remonter sa première apparition « officielle » en 1936 lorsque la Jamiyat Rohingya Ulema (Association des professeurs Rohingya) est créée à Sittwe (capitale de l'État de Rakhine)²⁵⁵. Mais ce terme est véritablement employé dans la période post-coloniale et cela d'abord sous la plume d'intellectuels musulmans séparatistes dans les années 1950²⁵⁶. En effet, au moment de l'indépendance de la Birmanie, des groupes indépendantistes prennent les armes afin d'obtenir soit l'indépendance totale de l'ouest de l'Arakan soit son rattachement au Pakistan oriental qui constitue le Bangladesh actuel²⁵⁷. Cependant leurs revendications n'aboutirent pas, les poussant ainsi à devoir rechercher une légitimité historico-ethnique au sein d'un territoire birman majoritairement bouddhiste pour s'intégrer aux ethnies indigènes reconnues et avoir ainsi accès à la vie citoyenne et politique du Myanmar. Les intellectuels musulmans d'Arakan commencent donc un processus d'ethnogenèse, c'est-à-dire de création d'une identité ethnique originale et se revendiquent ensuite, après la loi de 1982, comme étant la 136^e « race nationale » du Myanmar²⁵⁸.

Cette ethnogenèse possède différentes facettes. Elle passe tant par un changement sémantique, que par l'émergence d'une histoire et d'une culture propre aux musulmans arakanais²⁵⁹. Ainsi alors que, depuis des siècles, ils se sont longtemps eux-mêmes désignés comme « Bengalis », mot faisant référence à leur région de provenance, de nombreux auteurs et intellectuels promeuvent désormais le terme de

²⁵⁴ « Birmanie. Comment (vraiment) comprendre la crise « rohingya » ? », en ligne : <<https://www.diploweb.com/Comment-vraiment-comprendre-la-crise-rohingya.html>>.

²⁵⁵ *supra* note 122.

²⁵⁶ Boutry, « L'arakanisation d'Arakan », *supra* note 102; note 254.

²⁵⁷ *Supra* note 254.

²⁵⁸ *Supra* note 122.

²⁵⁹ *Ibid.*

Rohingya, signifiant *Arakan* en Bengali. Ce changement sémantique révèle leur volonté de ne plus être associés à leur région d'origine le Bangladesh, et donc de ne plus se voir associés un statut d'étranger, mais bien de s'ancrer au territoire arakanais²⁶⁰. Ce changement de vocabulaire témoigne également, selon Jacques Leider, de la volonté des Rohingya de nier et minimiser leurs origines bengalies²⁶¹. De même, les intellectuels musulmans arakanais rohingya vont mettre en avant l'ancienneté de leur présence sur le territoire en n'hésitant pas à s'appuyer sur des mythes fondateurs²⁶². Ils vont ainsi clamer qu'ils sont :

« Les descendants des musulmans arabes, des Pathans, des Maures, des Perses, des Turcs, des Afghans, des Mongols et des Bengalies qui se sont installés en Arakan et se sont mélangés avec les populations locales, développant le groupe actuel connu sous le nom de Rohingya. »²⁶³

Ils soulignent également leurs spécificités ethniques, culturelles et religieuses qui, selon eux, diffèrent de leurs voisins bengalis. Du fait de leur proximité avec l'espace Chittagonien, les Rohingya ont très souvent été associés au Bengalies et il est vrai que leur langue et leurs coutumes sont très proches de ces derniers²⁶⁴. Cela pose notamment un problème face aux autres minorités du Myanmar qui elles, n'identifient leur particularisme que par leur religion, l'Islam. Comme le souligne

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.* ; « Jacques Leider : « La junte birmane a instrumentalisé le ressentiment envers les Rohingya » », *Le Monde.fr* (20 octobre 2017), en ligne : [Le Monde.fr <https://www.lemonde.fr/international/article/2017/10/20/jacques-leider-la-junte-birmane-a-instrumentalise-le-ressentiment-envers-les-rohingya_5203777_3210.html>](https://www.lemonde.fr/international/article/2017/10/20/jacques-leider-la-junte-birmane-a-instrumentalise-le-ressentiment-envers-les-rohingya_5203777_3210.html).

²⁶² *Supra* note 254.

²⁶³ Defert, *supra* note 38 à la p 35.

²⁶⁴ Mohajan, *supra* note 150 à la p 12. « The Rohingya speaks in Rohingya or Ruaingga which is similar to the language with Chittagonian language (dialect) of Bangladesh. This language is distinct to others spoken in Rakhine State and throughout Myanmar. It is not only mixed primarily with words from the Urdu, Hindi, and Arabic languages but also from the Bamaand English languages. The Rohingya have the same physical appearance with the Chittagonian. »

Defert, les autres minorités birmanes vont donc avoir tendance à définir leur identité seulement à travers le référent islamique²⁶⁵.

À l'inverse, les Bamar, les Rakhine et d'autres minorités ethniques se refusent à utiliser le terme « rohingya », soutenant que cette identité est juste une construction, une invention de la part des musulmans qui aurait pour but de leur permettre de s'imposer en Birmanie. Ils dénoncent même l'utilisation de ce terme par la communauté internationale y voyant simplement un signe de légitimation de cette imposture²⁶⁶.

De même, les forces en charge du territoire birman ont systématiquement rejeté l'emploi du mot Rohingya pour désigner cette communauté musulmane. Ainsi la minorité n'obtient aucune mention que cela soit sur les cartes représentant les minorités ethniques ou bien dans les documents officiels birmans. Ainsi par exemple ; en 2005 alors que le ministre de l'information publie « les Chroniques du développement national » qui regroupent informations et statistiques sur le territoire birman, dans le chapitre consacré à l'Etat d'Arakan on ne trouve aucune mention de la minorité Rohingya ; on y lit en revanche que « sur ses 14200 kilomètres carrés vivent des Rakhine et des Bamar au côté des races chin, mro, thet, khami, dainet, maramagyi et kaman »²⁶⁷.

Ainsi, les composantes de la société birmane rejettent l'existence d'une minorité ethnique et indigène Rohingya. Au lieu de cela, ils déconstruisent complètement son identité en l'associant aux Bengalis. Ils participent ainsi à l'extranéisation des

²⁶⁵ Defert, *supra* note 38 aux pp 223-230.

²⁶⁶ *Supra* note 254.

²⁶⁷ Defert, *supra* note 38.

Rohingya et à leur marginalisation dans une société où tout tourne autour de l'identité ethnique.

2.2.2 La négation de l'existence des Rohingya

Les Rohingya ne connaissent pas seulement un rejet de leur indigénéité et de leur autochtonie. Ils font également face à la négation de leur humanité (2.2.2.1). Globalement il apparaît que les leaders politiques et religieux cherchent à nier leur existence, faisant d'eux une minorité invisible (2.2.2.2)

2.2.2.1 L'effacement du dernier volet essentialiste de la personnalité juridique : la déshumanisation

Depuis les années 2010, on s'aperçoit que les discours de haine se sont multipliés et ont augmenté en intensité. Les musulmans en Birmanie ne sont plus seulement associés à des Bengalis ou des immigrants, des étrangers dans ces discours. Ils sont complètement déshumanisés. Parallèlement à la montée en puissance et en influence du mouvement 969, et *l'Association for the Protection of Race and Religion* ou MaBaTha ²⁶⁸, on assiste à une augmentation des discours de haine envers les Rohingya et plus généralement les musulmans. On les représente comme des animaux qui ne pensent qu'à se reproduire ; on les traite d'envahisseurs, de terroristes. Le moine Ashin Wirathu ira jusqu'à les comparer à des poissons-chats d'Afrique, rappelant que ceux-ci ravagent lacs et rivières et qu'ils sont capables de se reproduire très rapidement, bouleversant ainsi tout l'écosystème ²⁶⁹. De même ce dernier, lors de nombreux discours, rappellent le danger qu'ils incarnent pour la race

²⁶⁸ Groupe à caractère religieux succédant au mouvement 969 après son démantèlement

²⁶⁹ Comparaison faite lors d'une interview récupérée pour le long métrage *Le Vénérable W* par Barbet Schroeder : Barbet Schroeder, *Le Vénérable W.*, Margaret Menegoz (Les Films du Losange), Lionel Baier (Bande à Part), 2017.

et la religion et encouragent les femmes à accepter davantage de se marier avec un chien galleux plutôt qu'avec un musulman²⁷⁰. La IIFFM a relevé dans son rapport de 2018 l'existence de nombreuses plateformes diffusant des discours haineux à l'encontre des Rohingya. Elle rapporte notamment l'influence de Facebook dans la diffusion de tels discours²⁷¹. La mission explique avoir trouvé l'existence de plus de 150 profils, pages et groupes partageant régulièrement des propos diffamatoires et haineux²⁷². Elle relève notamment trois discours narratifs, visant à rabaisser les Rohingya et insuffler la peur au sein des populations. La première sorte de messages tend à dépeindre les Rohingya comme des envahisseurs et des terroristes voulant lutter contre le bouddhisme²⁷³. Le deuxième discours proéminent, notamment relayé par Wirathu et MaBaTha, dénonce les Rohingya comme étant une menace pour la pureté de la birmane. La troisième narration haineuse dénoncée par l'IIFFM souligne le fait que les Rohingya sont un danger pour la pureté des valeurs bouddhistes elles-mêmes²⁷⁴. Ces discours mettent en avant l'incompatibilité des traditions bouddhistes et musulmanes et soutiennent l'idée que les musulmans sont intrinsèquement violents. En somme, les discours haineux privent les Rohingya de toute individualité et identité. Ils ne sont plus qu'associés à une menace démographique, terroriste et dangereuse pour la pureté du bouddhisme et de la race birmane. Toute humanité leur est niée.

²⁷⁰ *Wirathu : le visage de la haine islamophobe en Birmanie*, en ligne : <<https://www.youtube.com/watch?v=iyILGYG6cY>> .

²⁷¹ HCDH, *supra* note 226, para 1310.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ *Ibid.*, para 1315.

²⁷⁴ *Ibid.*, para 1317.

Cette déshumanisation provient également de plusieurs représentants de l'autorité notamment rakhine. Par exemple, en 2015, la chef de la Commission des droits humains au Myanmar, Win Mra a dit : « *As human beings... we have the right to food, health and other human rights, but when you claim yourself as a Rohingya, that's a different issue* »²⁷⁵. De même en 2009, Ye Myint Aung, représentant officiel du Myanmar à Hong Kong a comparé les Rohingyas à des ogres²⁷⁶. Ils subissent également une démonisation comme en témoigne cette phrase utilisée par le leader d'une organisation arakanaise des droits de l'homme : « *But these Bengalis are not like humans - they are intolerant demons which spill blood and inflict pain and suffering on others. Thus we must resist them* »²⁷⁷. En 2018, un ancien ministre et membre du Parlement dira également à propos des Kamans qu'ils sont un cancer et qu'il ne faut pas permettre sa propagation²⁷⁸.

La multiplication des discours de haine dans ces dernières décennies semble révélatrice de l'absence de reconnaissance portée aux Rohingyas. Il apparaît qu'ils ne sont même plus considérés comme des êtres humains. On assiste donc à l'abat du dernier rempart de ce qui constituait leur identité : leur humanité. Cette négation de leur humanité accompagne la volonté de les effacer totalement de la sphère juridique et sociale.

²⁷⁵ Macmanus, Green & de la Cour Venning, *supra* note 234.

²⁷⁶ « Myanmar envoy terms Rohingyas 'ugly as ogres' » (12 février 2009), en ligne : DAWN.COM <<http://beta.dawn.com/news/342940/myanmar-envoy-terms-rohingyas-ugly-as-ogres>>.

²⁷⁷ Macmanus, Green & de la Cour Venning, *supra* note 234 à la p 53.

²⁷⁸ HCDH, *supra* note 226 au para 665 : « I think it will be more appropriate if we treat the cancer that is occurring in Rakhine State within Rakhine State itself. Allowing the Kaman families to resettle in Yangon would be like allowing the cancer to spread across the country" »

2.2.2.2 Une minorité invisible, un limbo juridique

Un autre acte majeur commis à l'encontre du droit fondamental à l'identité et à la reconnaissance de la personnalité juridique au Myanmar réside dans la quasi-impossibilité d'obtenir des papiers d'identité. Cela se traduit notamment par le refus de fournir aux enfants Rohingya des actes de naissance. Selon la Mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar [IIFFM], les autorités ont arrêté de fournir des certificats de naissance aux Rohingya dans les années 1990²⁷⁹. De plus certains enfants sont « blacklistés »²⁸⁰. Cela concerne notamment les enfants issus d'un mariage non autorisés ou de parents non mariés, ou les enfants dont le père est étranger, ou encore les enfants provenant de famille qui sont soumises à la restriction de deux enfants par couple et qui ne l'ont pas respectée. En 2013, on estimait que 5111 enfants étaient ainsi « blacklistés »²⁸¹. Cela plonge les enfants dans un « *legal limbo* » et les prive de la reconnaissance de leur personnalité juridique²⁸².

Le refus d'accorder aux Rohingya une identité ne s'arrête pas là. L'effacement de leur existence juridique est renforcé par l'action des autorités de l'État d'Arakan qui se sont engagées dans une politique visant activement à priver les Rohingya de leur pièce d'identité et de leur permis de résidence. En effet, en 1989, la junte militaire avait introduit les cartes d'identité codées afin de renforcer les trois catégories de citoyenneté, instaurées par la loi de 1982, et afin d'identifier aisément le statut du porteur du document ; des cartes roses ont été émises pour les citoyens à part entière ;

²⁷⁹ IIFFM, *supra* note 221 para 463.

²⁸⁰ « «En Birmanie, une fillette musulmane est condamnée au néant» », en ligne : Le Devoir <<https://www.ledevoir.com/monde/asi/426624/femme-et-rohingya-en-birmanie-une-fillette-musulmane-est-condamnee-au-neant>>.

²⁸¹ IIFFM, *supra* note 221 au para 476.

²⁸² *Case of the Yean and Bosico Girls*, *supra* note 25

des bleues pour les citoyens associés et des vertes pour les citoyens naturalisés. Ces nouvelles cartes mentionnent aussi l'origine ethnique et la religion. En juillet 1995, le Département de l'Immigration et de la Population du Myanmar, après les recommandations du Haut-Commissaire pour les Réfugiés, distribue des cartes d'enregistrement temporaire aux Rohingya, connue aussi sous le nom de « carte blanche »²⁸³. Même si cette carte leur fournit un moyen d'identification, le Département de l'Immigration rappelle qu'elles ne sont pas des preuves de citoyenneté²⁸⁴. Ces cartes seront cependant annulées en 2015. Sans ces cartes, de nombreux Rohingya n'ont plus de papiers d'identité. « L'expiration des cartes blanches temporaires détenues par de nombreux Rohingya comme document d'identité crée de nouvelles incertitudes et accroît leur vulnérabilité », dénonçait la rapporteuse spéciale des Nations Unies pour la Birmanie, Yanghee Lee, dans une déclaration du 16 mars 2015²⁸⁵.

De même, dans le nord de l'État d'Arakan, les Rohingya qui ne sont pas présents pendant les « inspections des foyers » obligatoires et organisées tous les ans, risquent d'être effacés des listes officielles de résidence²⁸⁶. Sans preuve de résidence, il est particulièrement compliqué d'obtenir toute forme de citoyenneté par la suite et, pour ceux qui ont quitté le Myanmar, fuyant les violences ou à la recherche de perspectives d'éducation et de moyens de subsistance, il est presque impossible de retourner dans le pays.

²⁸³ Amnesty International, *supra* note 38.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ « Birmanie : 800 000 Rohingyas sans-papiers ni patrie », sect Société (4 mai 2015), en ligne : Asialyst <<https://asialyst.com/fr/2015/05/04/birmanie-800-000-rohingyas-sans-papiers-ni-patrie-du-jour-au-lendemain/>>.

²⁸⁶ HCDH, *supra* note 226 au para 587.

Un exemple flagrant de cette tentative d'effacer la minorité Rohingya au Myanmar se trouve dans la grande opération de contrôle d'identité qui a été effectuée en 2014. Les résultats de cette opération rapportent que l'Arakan serait peuplé de 2.1 millions d'habitants mais il apparaît que ce chiffre ne prend pas en compte la population musulmane et notamment Rohingya se trouvant sur le territoire. En effet, lors de cette opération massive, les habitants de l'Arakan devaient s'enregistrer dans des catégories ethniques et religieuses pour être comptabilisés dans le recensement : la seule catégorie disponible pour les Rohingya étaient celle de « bengali »²⁸⁷. Ainsi, de nombreux Rohingya ont refusé de s'inscrire sous la mention de bengali ou bien ont décidé d'ajouter dans leur questionnaire la catégorie Rohingya. Cela fait, ils n'étaient alors pas comptabilisés dans le recensement. En plus de fausser les résultats finaux de ces recensements, cela témoigne de la tentative de négationnisme des protagonistes au pouvoir²⁸⁸. Leur volonté est de rendre invisible cette partie de la population ou tout du moins de nier son existence.

En conclusion, il apparaît que l'ethnisation débutée à la période coloniale s'est définitivement imposée sur le territoire birman. Celle-ci se traduit notamment par la mise en place d'un système d'autochtonie implicite exclusif dans la désignation des membres de la communauté birmane. Ce système est également le résultat des nombreuses rancœurs accumulées durant la période coloniale, qui a participé à l'élaboration d'une haine envers les populations de indiennes et musulmanes. Les rohingyas, assimilés aux Bengalis, en sont les premières victimes. Les discours entourant ce système d'autochtonie implicite mènent à la destruction totale de leur identité. L'absence de reconnaissance de leur identité, dans une société profondément basée sur des critères identitaires, les rend alors inexistants aux yeux de la loi. Une

²⁸⁷ Jacquet, *supra* note 185.

²⁸⁸ *Supra* note 122.

telle pratique supprime en fait leur existence juridique. Ils deviennent, en plus des indésirables, les invisibles de la société birmane. Cette invisibilité sera largement dénoncée par la communauté internationale notamment du fait des effets discriminatoires qu'elle engendre.

CHAPITRE III

UN SYSTÈME DE DISCRIMINATION SYSTÉMIQUE ET SYSTÉMATIQUE

Il s'agira dans ce chapitre d'analyser les effets du manque de reconnaissance de la personnalité juridique des Rohingya. Il conviendra de démontrer que le Myanmar en niant l'identité tant personnelle que juridique des Rohingya ne semble pas respecter certains principes fondamentaux édictés par le droit international. Au contraire, il apparaît que cette négation de l'identité Rohingya est le fondement de l'existence d'un système de discriminations systémiques et systématiques à leur rencontre. Ce chapitre se divisera donc en deux parties : la première portera sur la définition du principe de non-discrimination en droit international et étudiera le système instauré par la loi de 1982 (3.1) ; la deuxième consistera à démontrer comment se traduisent les effets d'un tel système sur la communauté Rohingya (3.2).

3.1 Un système contraire au droit international

Il conviendra dans cette partie de voir que le système imposé par la loi de citoyenneté de 1982 élabore une définition exclusive du droit à la nationalité qui sert de justification à la mise en place d'un traitement différentiel à l'égard des Rohingya (3.1.3). Il a été, pour cette raison, largement dénoncé par la communauté internationale comme mettant en place un système de discrimination systémique et

institutionnalisé (3.1.2). Pour approcher le problème, il faut donc avant tout comprendre ce que constitue une discrimination (3.1.1)

3.1.1 Contours du principe de discrimination

Le principe de non-discrimination est un principe universel en droit international. Il se retrouve dans tous les grands traités sur les droits de l'Homme et sert de thème central pour certaines conventions. Il s'agit également d'un concept complexe qu'il conviendra donc d'étudier et de détailler en s'intéressant d'abord à sa retranscription dans le droit international (3.1.1.1) puis à son contenu (3.1.1.2)

3.1.1.1 Le principe de non-discrimination en droit international

Le principe de non-discrimination en droit international est central, puisqu'il permet d'assurer l'égalité en droit et en dignité de tous les êtres humains. Ainsi on le retrouve à l'article 2 de la DUDH²⁸⁹. Il clame le droit de chacun de se prévaloir de tous les droits proclamés dans la Déclaration sans distinction « de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ». La DUDH n'est pas la seule à reprendre ce principe. Il est possible de le retrouver dans de nombreux autres traités. Il figure dans le PIDCP, à l'article 2 et 26²⁹⁰, et dans le PIDESC à l'article 2²⁹¹.

L'interdiction de la discrimination raciale a plus spécifiquement été le sujet de plusieurs instruments spécifiques du droit international. On la retrouve par exemple

²⁸⁹ DUDH, *supra* note 10, à l'art. 2

²⁹⁰ PIDCP, *supra* note 11, aux art 2 et 26

²⁹¹ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3 (entrée en vigueur: 3 janvier 1976) à l'art. 2 [PIDESC]

dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965²⁹². La Convention contre la discrimination raciale définit cette discrimination comme :

« Toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel, ou dans tout autre domaine de la vie publique »²⁹³.

L'interdiction de la discrimination raciale est reconnue comme faisant partie du droit international coutumier et est considérée comme étant un *jus cogens*²⁹⁴. La communauté internationale est unanime à ce sujet et estime que la prohibition de la discrimination raciale ainsi que les pratiques qui lui sont affiliées constituent une obligation qui s'applique *erga omnes*²⁹⁵. De ce fait, elle doit s'appliquer indépendamment de la ratification des traités par les États. En effet, cette idée est notamment présente dans l'arrêt rendu en 1970, *Belgique c. Espagne*, par la Cour Internationale de Justice²⁹⁶. Elle a affirmé que la protection contre toute discrimination raciale est du devoir de tous les Etats²⁹⁷. La CEDH a également eu

²⁹² *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 RTNU 1 (entrée en vigueur: 4 janvier 1969) [*Convention contre la discrimination raciale*].

²⁹³ *Ibid*, à l'art 1

²⁹⁴ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980). art. 53

²⁹⁵ *Advisory Opinion on Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*, (2003), Avis Consultatif OC-18/03, Inter-Am Ct HR (Sér A).

²⁹⁶ CIJ, *Affaire Barcelona Traction, Light and Power Ltd (Belgium v. Spain)*, Arrêt du 5 février 1970, [1955] CIJ rec 4

l'occasion de rappeler l'importance de la lutte contre la discrimination raciale à plusieurs reprises. Elle le fait notamment dans un arrêt en date du 13 décembre 2005 dans lequel elle affirme :

La discrimination fondée, notamment, sur l'origine ethnique d'une personne constitue une forme de discrimination raciale. Il s'agit d'une discrimination particulièrement condamnable qui, compte tenu de ses conséquences dangereuses, exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités²⁹⁸.

De même, en tant que membre des Nations Unies, les États sont aussi tenus d'agir pour promouvoir « le respect universel et effectif des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion »²⁹⁹.

De plus, afin de mieux protéger les minorités, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté, en 1992, la Déclaration sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales, ethniques, religieuses ou linguistiques³⁰⁰. Au sein de cette dernière figure l'exposition des droits des personnes appartenant à ces minorités. On y retrouve par exemple le droit de participer effectivement à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique ainsi que le droit de participer effectivement aux décisions au niveau national et, si nécessaire au niveau régional concernant la minorité à laquelle elles appartiennent ou les régions où elles vivent. L'article 4-1 de la Déclaration stipule également que « Les États prennent, le cas échéant, des mesures pour que les personnes appartenant à des minorités puissent

²⁹⁸ CEDH, Deuxième section, *Timicev c. Russie*, 13 déc. 2005, n° 55762/00;55974/00.

²⁹⁹ *Charte des Nations unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7 aux art. 55 et 56

³⁰⁰ *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistique*, supra note 33.

exercer intégralement et effectivement tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales, sans aucune discrimination et dans des conditions de pleine égalité devant la loi »³⁰¹.

Ainsi bien que le Myanmar n'ait ni signé ou ratifié nombres des traités, conventions, déclarations mentionnés ci-dessus, il est important de comprendre que le principe de non-discrimination est un principe de droit international coutumier. De ce fait, le Myanmar est tenu de le respecter.

Après avoir étudié la valeur et l'importance du principe de non-discrimination, notamment raciale, il convient donc de s'intéresser à son contenu.

3.1.1.2 Discrimination directe et indirecte et discrimination systémique

Le principe de non-discrimination entend lutter contre plusieurs formes de discriminations. Ainsi, on s'intéressera à l'étude des discriminations directes, indirectes et au concept de discrimination systémique et systématique.

3.1.1.2.1 Discrimination directe et indirecte

Le droit international reconnaît deux formes de discriminations, les deux étant considérées comme des pratiques interdites : une forme directe et une forme indirecte. L'essence de la discrimination directe réside dans la différence de traitement entre deux ou plusieurs groupes. Cette différence de traitement doit se baser sur des

³⁰¹ *Ibid*, à l'art. 4-1

justifications prohibées telles que la race, le sexe, l'appartenance à une ethnie, la religion, et doit mener pour le groupe à une situation défavorable³⁰².

La discrimination indirecte, aussi connue comme *de facto* discrimination, est établie lorsque des pratiques, règles ou conditions, qui sont en apparence neutre, c'est-à-dire qui ne contiennent pas de référence explicite à une des caractéristiques prohibées, ont un impact disproportionné sur un groupe particulier et cela sans justification objective et raisonnable³⁰³.

3.1.1.2.2 Discrimination systémique

Le principe de discrimination systémique n'est pas spécifiquement retranscrit dans les instruments internationaux. Plusieurs organes internationaux et plusieurs chercheurs en ont cependant développé le contenu. Ainsi le Comité économique et Social a développé une définition. Il définit la discrimination systémique comme une discrimination omniprésente et persistante, profondément ancrée dans les comportements sociaux et les institutions, impliquant souvent la présence de

³⁰² ECOSOC, *Observation Générale n°20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, E/C.12/GC/20, 10 Juin 2009 : « a) Il y a discrimination directe quand un individu est traité moins favorablement qu'une autre personne dans une situation semblable pour une raison liée à un motif interdit; par exemple, lorsque l'emploi au sein d'instances éducatives ou culturelles ou l'appartenance à un syndicat est subordonné aux opinions politiques des candidats ou employés. La discrimination directe recouvre aussi les actes ou omissions préjudiciables à raison de motifs de discrimination interdits lorsqu'il n'y a pas de situation semblable comparable (cas d'une femme enceinte, par exemple). »

³⁰³ James A Goldston, « Holes in the Rights Framework : Racial Discrimination, Citizenship, and the Rights of Noncitizens » (2006) 20 :3 *Ethics & International Affairs* 321-347,401. ; ECOSOC, *Ibid* : « b) On parle de discrimination indirecte dans le cas de lois, de politiques ou de pratiques qui semblent neutres a priori mais qui ont un effet discriminatoire disproportionné sur l'exercice des droits consacrés par le Pacte eu égard à des motifs de discrimination interdits. Par exemple, le fait d'exiger un certificat de naissance pour l'inscription d'un enfant à l'école peut constituer une discrimination à l'égard des minorités ethniques ou des non-ressortissants qui ne possèdent pas de certificat ou à qui on a refusé d'en délivrer. »

discriminations non contestées et indirectes³⁰⁴. Il ajoute que cette discrimination systémique peut se traduire par l'existence de règles juridiques, de politiques, de pratiques ou de comportements culturels prédominant dans la sphère publique ou privée, qui créent des désavantages à l'encontre de certains groupes et des privilèges en faveur d'autres³⁰⁵. Il est en effet courant de définir la discrimination systémique comme une « *situation d'inégalité cumulative et dynamique résultant de l'interaction [...] de pratiques, de décisions ou de comportements, individuels ou institutionnels, ayant des effets préjudiciables, voulus ou non, sur les membres [d'un groupe stigmatisé]* »³⁰⁶. On retient donc plusieurs critères quant au contenu de la discrimination systémique : un critère d'ordre répétitif puisqu'il s'agit de l'accumulation de plusieurs inégalités qui maintiennent un groupe dans une position défavorable ; un critère de durée, il ne s'agit pas de discriminations ponctuelles ou sporadiques mais de plusieurs actes qui s'inscrivent sur une longue période ; un critère général, la discrimination est collective ou coopérative et les actes individuels prennent place dans des chaînes ou des réseaux d'actions. Elle relève « *d'un système et non de l'ensemble de ses composantes* »³⁰⁷.

³⁰⁴ ECOSOC, *Ibid* « Discrimination systémique. Le Comité a pu régulièrement observer que certains groupes font l'objet d'une discrimination généralisée et tenace, qui est profondément ancrée dans les comportements sociaux et dans l'organisation sociale, et qui souvent n'est pas remise en cause ou s'exerce indirectement. »

³⁰⁵ *Ibid*, « Cette discrimination systémique peut être comprise comme un ensemble de règles juridiques, de politiques, de pratiques ou d'attitudes culturelles prédominantes dans le secteur public ou le secteur privé qui créent des désavantages relatifs pour certains groupes, et des privilèges pour d'autres groupes.»

³⁰⁶ Marie-Thérèse Chicha, *Discrimination systémique: fondement et méthodologie des programmes d'accès à l'égalité en emploi*, Y. Blais, 1989 à la p 85, Google-Books-ID: j5NXAAAAAYAAJ.

³⁰⁷ Saïd Bouamama, *Les discriminations racistes : une arme de division massive*, Paris, L'Harmattan, 2010, à la p 36

Après avoir donné une brève définition de ce qui compose la discrimination systémique, il conviendra de se demander si cela peut s'appliquer à la situation que vivent actuellement les Rohingya au Myanmar.

3.1.2 Loi de 1982 : la clé de voûte d'un système de discrimination systémique

La communauté internationale a largement dénoncé l'existence d'un système de discrimination systémique au Myanmar à l'encontre de la minorité Rohingya. Beaucoup ont notamment mis en cause la loi de citoyenneté de 1982.

La non-reconnaissance de la personnalité juridique et de la nationalité des Rohingya du fait de leur appartenance ethnique et religieuse a amené de nombreuses organisations tant gouvernementales que non gouvernementales à critiquer la situation. Ces dernières insistent notamment sur le fait que la situation que connaissent les Rohingya est contraire au principe de non-discrimination présent dans le droit international. Amnesty International, dans un rapport en date d'octobre 2017, intitulé « Enfermés à ciel ouvert » dénonce ainsi la discrimination constante que subissent les Rohingya, discrimination que l'organisation dit être institutionnalisée et cautionnée par l'État, s'apparentant à un système d'apartheid³⁰⁸. De même, le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme en 2016, Zeid Ra'as Al Hussein, a appelé le gouvernement du Myanmar à prendre des mesures concrètes pour mettre fin à la discrimination systémique et aux violations continues des droits de l'homme perpétrées à l'encontre des minorités, notamment la communauté musulmane³⁰⁹. L'IIFFM a jugé dans son rapport rendu en 2018 qu'il existait à

³⁰⁸ Amnesty International, *Enfermés à ciel ouvert*, 2017, en ligne : <<https://www.amnesty.org/download/Documents/ASA1674842017FRENCH.pdf>>.

³⁰⁹ « Myanmar : l'ONU réclame des mesures concrètes pour mettre fin aux violations des droits des Rohingya » (20 juin 2016), en ligne : ONU Info <<https://news.un.org/fr/story/2016/06/337722-myanmar-lonu-reclame-des-mesures-concretes-pour-mettre-fin-aux-violations-des>>.

l'encontre des Rohingya une oppression sévère, systémique et institutionnalisée et cela de leur naissance à leur mort³¹⁰. Elle révèle notamment les effets désastreux de l'absence de statut de la minorité Rohingya au sein de la communauté birmane. International State Crime Initiative a également publié un rapport en 2015 dans lequel il dénonce l'existence un système de discrimination systémique et systématique. Selon lui, le processus de discrimination aurait commencé il y a 25 ans lorsque les commerces musulmans ont été systématiquement expulsés des centres-villes et que les Rohingya ont été bannis des postes reliés à la fonction publique³¹¹.

Le rapporteur spécial de l'ONU sur la situation au Myanmar, le professeur Yozo Yokota en 1993 a quant à lui soulevé des questions au sujet de la loi de citoyenneté de 1982, s'inquiétant à la fois des conditions excessives permettant d'avoir accès à la nationalité pour les Rohingya et des effets discriminatoires qu'elle entraîne. En 2016, le Haut-commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme soulignait que :

L'absence de documentation officielle et d'identité légale effective a des conséquences sérieuses sur toutes les étapes de la vie, restreint plus encore la liberté de mouvement, l'accès au système de santé et à l'éducation. Elle accroît également la vulnérabilité aux violations des droits de l'Homme tels que les arrestations et les détentions arbitraires et l'extorsion³¹².

³¹⁰ HCDH, *supra* note 226.

³¹¹ Macmanus, Green & de la Cour Venning, *supra* note 234.

³¹² Voir les propos du professeur Yozo Yokota, en 1993, qui demandaient que la loi soit «mise en conformité avec les principes inscrits dans la Convention sur la réduction de l'apatridie du 30 août 1961» dans ECOSOC, *Rapport sur la situation des droits de l'homme au Myanmar*, UNDoc E/CN.4/1993/37, 17 février 1992, au para 242 g).

Il apparaît que nombre d'organisations gouvernementales et non gouvernementales rattachent l'existence d'une discrimination systémique à l'égard des Rohingya à la loi de citoyenneté de 1982. Il convient donc d'analyser en quoi cette loi, mettant en place un système d'autochtonie implicite, contribue au développement d'une situation d'inégalités cumulatives.

3.1.3 L'absence de nationalité, justificatif pour un traitement différentiel

Il s'agira de voir dans cette partie que le système imposé par la loi de citoyenneté au Myanmar est contraire aux principes élaborés par le droit international. En effet, ce dernier viole la règle coutumière d'interdiction de la privation arbitraire de la nationalité (3.1.3.1) et contrevient à l'interdiction de créer des apatrides (3.1.3.2)

3.1.3.1 L'interdiction de la privation arbitraire de la nationalité

Le droit à la nationalité est majoritairement encadré par le droit interne. Cependant, le droit international vient quand même établir un cadre à respecter.

3.1.3.1.1 Le droit à la nationalité en droit international

Le droit international, à l'aide de nombreux instruments, cherche à définir et protéger le droit à la nationalité. Il s'agira donc de tracer les contours établis par la communauté internationale du droit à la nationalité.

Les questions portant sur la nationalité sont cruciales dans la compréhension de la relation entre un individu et un État. Du fait du lien très fort avec la souveraineté étatique, le droit international ne s'est pas, dans un premier temps, intéressé au droit à la nationalité. En effet, l'élaboration des critères d'acquisition de la nationalité était historiquement considérée comme appartenant au domaine réservé des États et donc

comme relevant de leur pouvoir discrétionnaire³¹³. Ainsi, les cours internationales ont, pendant une certaine période, traité les questions portant sur la nationalité uniquement dans le contexte de conflits interétatiques³¹⁴. Cependant ce pouvoir discrétionnaire des États reste limité par le droit international. Ainsi La Convention de la Hague relative aux questions de conflits de nationalité de 1930 annonce que :

« Il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité. »³¹⁵

Autrement dit, les États doivent s'assurer que l'encadrement du droit à la nationalité se fasse en conformité avec leurs obligations internationales.

Le droit à la nationalité est inscrit dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Elle énonce à son article 15 que tout le monde a le droit d'acquérir une nationalité, a le droit de changer de nationalité et que personne ne devrait être privé arbitrairement de celle-ci³¹⁶. Il met ainsi en lumière les trois dimensions présentes dans le droit à la nationalité. L'une d'elle se traduit par une interdiction, à savoir l'interdiction de la privation arbitraire de la nationalité.

³¹³ *Nationality Decrees Issues in Tunis and Morocco (French Zone)* (1923), Avis consultatif, CPJI (sér A/B) n° 4, 28 juin 1919 «La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat est une question essentiellement relative : elle dépend du développement des rapports internationaux. C'est ainsi que, dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont, en principe, de l'avis de la Cour; comprises dans ce domaine réservé»

³¹⁴ *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c Guatemala)*, deuxième phase, Arrêt du 6 avril 1955, [1955] CIJ rec 4, (arrêt établissant le principe de la nationalité effective)

³¹⁵ *Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité*, 12 avril 1930, 179 RTNU 89.

³¹⁶ DUDH, *supra* note 10, à l'art. 15

L'encadrement du droit à la nationalité par le droit international s'est accru dans la deuxième moitié du XXe siècle. En effet, cette période marque l'émergence d'une nouvelle problématique : l'apatridie massive générée par la Seconde Guerre Mondiale, l'effondrement du bloc soviétique et la décolonisation. Pour endiguer ce phénomène, le recours au droit international, et plus particulièrement aux droits humains, s'est fait de manière de plus en plus fréquente. Cela a entraîné une réduction du pouvoir discrétionnaire des États quant à la nationalité. Cette restriction correspond à l'évolution du droit à la nationalité. Il est désormais reconnu comme faisant partie des droits humains que les États se doivent de protéger³¹⁷. Cette opinion est notamment partagée par la Cour Interaméricaine qui énonce en 1984 :

The classic doctrinal position, which viewed nationality as an attribute granted by the State to its subjects, has gradually evolved to a conception of nationality which, in addition to being the competence of the State, is a human right³¹⁸.

Ainsi, le droit international a placé, au cours du XXe, les droits fondamentaux au cœur de toutes les discussions et a largement reconnu que la relation juridique unissant un individu et un État demeurerait un prérequis essentiel à l'accès et à la protection effective d'un grand nombre de ces mêmes droit³¹⁹. De ce fait,

³¹⁷ Alice Sironi, *Nationality of Individuals in Public international Law : a functional approach* dans *The changing role of nationality in international law* (Alessandra Annoni & Serena Forlati eds., 2013) : «Notwithstanding states' competence to determine who their nationals are, the rules relating to nationality are interpreted at the international level with a view to serving specific function of protection of individuals' rights or of the broad objectives underlying a particular legal regime.»

³¹⁸ *Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica*, Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-4/84 of January 19, 1984. Series A No. 4, Para. 33.

³¹⁹ Mirna Adjami et Julia Harrington, *The Scope and Content of Article 15 of the Universal Declaration of Human Rights* (2008) 27:3 *Refugee Survey Quarterly* 93-109, DOI : 10.1093/rsq/hdn047. : « the legal relationship between an individual and a state remains an essential prerequisite to the effective enjoyment and protection of the full range of human rights»

l'interdiction de la privation arbitraire de la nationalité est désormais considérée comme une règle de droit coutumier³²⁰. De plus, le seul fait de reconnaître que tout être humain devrait avoir une nationalité crée un corollaire immédiat à ce principe : l'absence de toute nationalité, l'apatridie, est en soi une violation des droits fondamentaux. Ainsi deux conventions voient le jour et traitent spécifiquement de ce sujet : la première en 1954 est relative au statut des apatrides³²¹ et la deuxième en 1960 concerne la réduction des cas d'apatridie³²².

La Convention sur la réduction de l'apatridie du 30 août 1960 élabore plusieurs principes visant à lutter contre l'apatridie. Cela inclut notamment le devoir pour un État d'accorder sa nationalité à une personne née sur son territoire qui serait sinon apatride. Bien que le Myanmar ne soit pas parti à cette convention, la nécessaire lutte contre l'apatridie est présente dans d'autres sources du droit international à travers le droit à la nationalité : ainsi au-delà de l'article 15 de la DUDH³²³ ; l'article 7 de la CDE rappelle le droit de chaque enfant d'acquérir une nationalité³²⁴ ; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention relative aux droits des personnes handicapées (ratifiées par le Myanmar) contiennent également des dispositions protégeant le droit de tout individu à une

³²⁰ Open Society Institute, *supra* note 30; Mark Manly & Laura van Waas, « The value of the human security framework in addressing statelessness » dans Alice Edwards & Carla Ferstman, dir, *Human Security and Non-Citizens: Law, Policy and International Affairs*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010 49.

³²¹ *Convention relative au statut des apatrides*, 28 septembre 1954, RTNU 117 (entrée en vigueur : 6 juin 1960)

³²² *Convention sur la réduction des cas d'apatridie*, 30 août 1960, 989 RTNU 175 (entrée en vigueur : 13 décembre 1975).

³²³ DUDH, *supra* note 10 à l'art. 15

³²⁴ CDE, *supra* note 4, à l'art 7

nationalité³²⁵. La CDE prévoit le droit de l'enfant à une nationalité et contient une disposition particulière concernant l'obligation de garantir la mise en œuvre de ce droit en vertu des lois nationales de l'État partie, en particulier dans les cas où l'enfant serait apatride autrement³²⁶. Le Myanmar est donc non seulement tenu de respecter ce principe eut égard à ses obligations conventionnelles mais il se doit également de prendre en compte les principes présents en droit international coutumier. Celui-ci exige notamment, sans dicter comment définir les ressortissants, que les États évitent les cas d'apatridie.

3.1.3.1.2 Privation arbitraire de la nationalité et apatridie

La privation de nationalité entraînant l'apatridie sera généralement arbitraire, à moins qu'elle ne serve un but légitime et ne soit proportionnelle³²⁷. Les États doivent veiller à ce que la nationalité ne soit pas refusée aux personnes ayant des liens pertinents avec eux et qui seraient autrement apatrides³²⁸. C'est particulièrement le cas pour les enfants. Bien que les États ne soient pas tenus d'accorder la nationalité à tout enfant né sur leur territoire, ils sont tenus d'adopter toutes les mesures appropriées, tant en interne qu'en coopération avec d'autres États, pour s'assurer que chaque enfant a la nationalité à sa naissance³²⁹.

³²⁵ *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, supra note 14 ; *Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 1 (entrée en vigueur: 3 septembre 1981).

³²⁶ CDE, supra note 4

³²⁷ HCR, *Guidelines on Statelessness No. 5: Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*, Consultation process A/HRC/13/34, para 59.

³²⁸ *Ibid*, para. 36.

³²⁹ Comité des Droits de l'Enfant, *Observation Générale n°11 : Les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention*, 12 Février 2009, CRC/C/GC/11; United Nations Human Rights Committee, *General Comment No. 17: Rights of the child* (Art. 24), 7 April 1989.

L'apatridie est combattue en droit international car ce statut représente un véritable danger quant à la jouissance de droits pour l'individu concerné. Cela favorise également la mise en place de nombreuses discriminations et violations des droits fondamentaux.

3.1.3.2 Le statut d'apatride résultat et moyen de discrimination

La cause de l'apatridie provient souvent directement de la discrimination, à savoir, du traitement moins favorable d'une personne au nom d'une ou plusieurs 'caractéristiques protégées' telles que sa race, son ethnicité ou son sexe. De plus, il a été remarqué que nombre de personnes ne possédant pas la citoyenneté, dans leur pays de résidence, sont des membres d'une minorité raciale ou ethnique. En effet, comme le Comité pour l'élimination des discriminations raciales l'a observé, la discrimination raciale touche particulièrement les minorités et ils sont dès lors victimes de nombreuses violations de leurs droits³³⁰.

Cela est notamment le cas au Myanmar. En effet, la loi de citoyenneté de 1982 exclut, de fait, la minorité Rohingya du cadre national. Le refus de reconnaître les Rohingya comme une minorité ethnique nationale ne leur permet pas d'accéder à la nationalité birmane. La focalisation extrême et étroite sur l'ethnicité concernant l'élaboration des critères d'acquisition de la nationalité semble donc profondément discriminatoire.

³³⁰ UNCERD, *Recommandation Générale n°. 30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants*, 23 février-12 mars 2004, CERD/C/64/Misc.11/rev.3 « la xénophobie dont les non-ressortissants, en particulier les migrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile, sont l'objet est l'une des grandes sources du racisme contemporain et que les violations des droits fondamentaux de ces groupes relèvent pour la plupart de pratiques discriminatoires, xénophobes et racistes. »

Une fois apatrides, ils sont d'autant plus vulnérables face à la discrimination tant directe qu'indirecte notamment si cela s'accompagne d'une privation arbitraire de la nationalité fondée sur une discrimination. À ce sujet, le HCR nous prévient des risques de persécutions :

« En soi, l'apatridie ne constitue généralement pas une persécution au sens où ce terme est utilisé dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Conjuguée à d'autres facteurs, elle peut néanmoins être un élément de persécution. La privation arbitraire de nationalité fondée sur une discrimination peut, en soi, constituer une crainte fondée de persécution, notamment lorsqu'elle a pour conséquence l'apatridie. »³³¹

La situation précaire dans laquelle se trouvent les apatrides est une des raisons pour lesquelles l'accès à une nationalité est communément appelé « le droit d'avoir des droits ». Toutefois, cette description n'est correcte qu'en fait, mais pas en droit. En effet, cela paraît contraire au principe d'universalité des droits de l'Homme qui voudrait que tous les droits appartenant aux citoyens, appartiennent également aux apatrides (à l'exception de certains droits politiques comme le droit de vote ou de se présenter à des élections). L'universalité des droits de l'Homme ne se prévaut guère du statut de l'individu mais entend assurer à toute personne le respect et la protection de leurs droits fondamentaux même ceux qui comme les Rohingya se retrouvent sans statut. Cependant, cette universalité n'est effective que si l'État, sur lequel se trouvent les apatrides, applique les mesures nécessaires à la protection de ces droits.

3.1.3.3 Non-citoyenneté et traitement différent

³³¹ HCR, *Nationalité et apatridie: un guide pour les parlementaires*, Le Grand-Saconnex, Genève; Genève, Union interparlementaire, UIP ; HCR, Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 2005.

Le Comité pour l'élimination des discriminations raciales a réaffirmé le caractère universel des droits humains. Il dit notamment qu'il existe une obligation de garantir l'égalité entre les citoyens et les non-citoyens regardant la jouissance de tous les droits humains (à l'exception faite de ceux réservés aux citoyens)³³². En vertu du droit international des droits de l'homme, les États ont l'obligation de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits fondamentaux de toutes les personnes relevant de leur juridiction ou de leur contrôle.

La Constitution de la Birmanie protège les droits à l'égalité et à la non-discrimination, à l'éducation et aux soins de santé et interdit le travail forcé et la détention arbitraire. Cependant, il apparaît que nombre de ces droits et protections sont réservés aux « citoyens ». Ainsi le principe d'égalité est assuré à l'article 21 de la constitution et énonce que « chaque citoyen doit jouir du droit à l'égalité, à la liberté et à la justice »³³³ [nous soulignons]. De même, l'article 354 assure aux citoyens la liberté d'exercice des droits d'expression, de rassemblement, d'association, de développement de la langue, culture, religion et traditions³³⁴. Ainsi, la Constitution semble créer un traitement spécial de protection et d'octroi de droits, réservés aux personnes désignées par le système d'autochtonie implicite, comme étant citoyennes. En utilisant le terme citoyen plutôt qu'un terme généralisateur (comme toute personne,

³³² UNCERD, *supra* note 321, paras 3-7

³³³ *Constitution of the Republic of the Union of Myanmar(2008)*, (entrée en vigueur : 29 Mai 2008) à l'art. 21 (a) « every citizen shall enjoy the right of equality, the right of liberty and the right of justice, as prescribed in this constitution »

³³⁴ *Ibid*, à l'art 354 « Every citizen shall be at liberty in the exercise of the following rights, if not contrary to the laws, enacted for Union security, prevalence of law and order, community peace and tranquility or public order and morality: (a) to express and publish freely their convictions and opinions; (b) to assemble peacefully without arms and holding procession; (c) to form associations and organizations; (d) to develop their language, literature, culture they cherish, religion they profess, and customs without prejudice to the relations between one national race and another or among national races and to other faiths »

tout être humain etc...), la Constitution de l'Union du Myanmar crée un cadre de protection à deux étages et apparaît dès lors discriminatoire envers les personnes qui ne peuvent pas accéder à la nationalité. De plus, la Constitution de l'Union du Myanmar ne contient aucune disposition concernant les personnes ne détenant pas de nationalité.

Cette protection à deux étages se fait également ressentir dans l'existence d'une différence de traitements entre les citoyens de plein droit et les citoyens naturalisés ou associés. En effet, la loi de citoyenneté a créé, comme nous l'avons vu précédemment, un Organe central contrôlé par les autorités. Ce dernier peut décider de révoquer certains droits des citoyens naturalisés ou associés.

Ainsi, le cadre juridique du Myanmar relatif à la citoyenneté et son application semblent contraires à l'interdiction de la discrimination raciale, tant dans la façon dont il définit les « citoyens » que dans son attribution des droits aux différentes catégories de citoyens.

La conséquence première de ce système est que les Rohingya, dont la plupart n'ont pas la citoyenneté au Myanmar, ont été rendus apatrides. À cela, vient cependant s'ajouter nombre de pratiques discriminatoires envers les Rohingya, qui semblent mettre en lumière l'existence d'une discrimination systémique et systématique. Il s'agit notamment de restrictions à la circulation, de travail forcé, de confiscations des terres, d'expulsions forcées et de destructions de maisons, d'extorsions et d'impositions arbitraires, et de restrictions au mariage, à l'emploi, aux soins de santé et à l'éducation. Bien qu'elles ne se limitent pas aux Rohingya, ces restrictions ne sont pas imposées de la même manière et dans la même mesure aux bouddhistes ou à d'autres minorités ethniques à travers le pays. Elles s'appliquent particulièrement aux Rohingya. À l'intérieur du Myanmar, il existe une sorte de

circularité selon laquelle la discrimination systémique rend les Rohingya apatrides, tandis que leur statut de population apatride sert de validation à la perpétuation de mesures et pratiques discriminatoires. Cette circularité est d'autant plus maintenue par les nombreux discours de haine et incitation à la violence qui florissent à leur rencontre.

3.2 Les effets d'un système de discrimination systémique

Les critiques émises par la communauté internationale concernant la situation actuelle au Myanmar sont nombreuses. Elle dénonce à la fois la restriction des droits civils, politiques, économiques et sociaux des Rohingya (3.2.1), ainsi que la perpétuation d'un contexte d'impunité globale favorable à la perpétuation de violences (3.2.2). Les nombreuses accusations portées par la communauté internationale pourront également nous permettre de nous interroger sur la place des problématiques identitaires dans la qualification des crimes subis par les Rohingya (3.2.3)

3.2.1 Restrictions des droits civils, politiques et sociaux : critère quantitatif

Il s'agira dans cette partie de voir que les Rohingya expérimentent un système de discriminations systémiques et systématiques. En effet, sous argument de leur statut illégal, ils voient une grosse partie de leurs droits réduite. Ils sont en effet soumis à de nombreuses restrictions. Ils connaissent alors un traitement différent de celui réservé aux Rakhine bouddhistes du fait de leur appartenance à la minorité ethnique Rohingya. Cela est notamment visible concernant l'accès aux droits économiques, sociaux, culturels et politiques. La discrimination face à la jouissance de ces droits se fait tant de manière directe (3.2.1.1) qu'indirecte (3.2.1.2) et a lieu sous les encouragements de figures nationales du Myanmar (3.2.1.3).

3.2.1.1 Les restrictions légales et réglementaires des droits des Rohingya

Les autorités du Myanmar ont multiplié l'imposition de règles limitant les droits des Rohingya. Par exemple, s'agissant de leur liberté de circuler, les Rohingya sont contraints de demander des autorisations spécifiques, souvent accompagnées du paiement de commissions, afin de pouvoir quitter leur village. En effet, depuis juin 1997, le département de l'Immigration et de l'enregistrement national de l'État de Rakhine a imposé une directive. Cette dernière oblige les Rohingya (nommés « bengali races » dans l'acte) à remplir un formulaire³³⁵ lorsqu'ils souhaitent se déplacer d'un village de l'État à un autre³³⁶. Depuis juin 2012, des restrictions de circulation ont également été imposées aux musulmans Kaman, l'une des minorités birmanes pourtant reconnue par la constitution³³⁷.

Dans les témoignages recueillis par Amnesty international, il ressort que ces restrictions ont des impacts plus que négatifs sur la minorité. En effet cela les empêche de chercher du travail dans d'autres villages, de faire du commerce, de pêcher, d'assister aux funérailles d'un parent, de se rendre chez le médecin³³⁸.

De plus, les Rohingya connaissent des restrictions quant à leur droit au mariage et à celui de fonder une famille. Un ordre régional a, en effet, été mis en application en 2005 dans la région de Maungdaw Township (située au nord de l'État de Rakhine). En apparence, il utilise des termes généraux et vise à lutter contre l'augmentation d'une population déjà trop dense ainsi que contre un taux de natalité trop important qui amènent des risques de famine. Cependant, la section 1(c) de

³³⁵ Le formulaire Form 4

³³⁶ HCDH, *supra* note 226 au para 503 et suivants.

³³⁷ *Ibid*, para 628.

³³⁸ Amnesty International, *supra* note 38.

l'ordre énonce que les restrictions ne s'appliquent qu'à ceux qui se marient suivant la religion islamique³³⁹. Ainsi, les personnes de confession musulmane doivent demander l'autorisation au Conseil de Paix et Développement avant de pouvoir se marier³⁴⁰. Les couples surpris à s'être mariés sans permis risquent une amende et jusqu'à cinq ans de prison. Ils doivent également suivre un certain nombre de conditions avant de voir leur mariage autorisé et approuvé, consistant notamment à se rendre à plusieurs reprises devant les autorités. En 2008, la NaSaKa³⁴¹ a renforcé la sévérité des conditions relatives au mariage des membres des communautés musulmanes. Elle impose ainsi que la photographie du couple, obligatoire pour toute validation de mariage, présente l'homme sans barbe et la femme non voilée. Cette exigence paraît viser particulièrement la minorité Rohingya et impose des conditions humiliantes et abusives allant clairement à l'encontre des traditions religieuses musulmanes³⁴².

De même, les Rohingya se trouvant dans les cantons de Maungdaw et Buthidaung sont également soumis à des restrictions concernant leur droit à former une famille. En effet, ils ne sont pas autorisés à avoir plus de deux enfants par couple et les enfants hors mariage sont interdits³⁴³. Le porte-parole du gouvernement de l'État de Rakhine reconnaît d'ailleurs que cette politique s'applique seulement aux Rohingya. Il dira à ce sujet :

³³⁹ HCDH, *supra* note 226 au para 590.

³⁴⁰ *Ibid*

³⁴¹ Milice birmane majoritairement en charge de garder les frontières du pays, notamment celle du nord de l'Arakan séparant le Myanmar et le Bangladesh

³⁴² « La Birmanie accusée de crime contre l'humanité à l'encontre des Rohingya – Info Birmanie », en ligne : <http://www.info-birmanie.org/deni-des-libertes-fondamentales-pratiques-abusives-et-restrictions-contre-les-Rohingya/> .

³⁴³ *Ibid*.

« Regarding family planning, they [the Rohingya] can only get two children. (...) The rule is only for certain groups (...). For Buddhist people, we don't need that rule, because Buddhist people only have one wife. It is being implemented to control the population growth, because it is becoming too crowded there. »³⁴⁴

Ainsi, à l'aide de ces quelques exemples, nous avons pu voir que la discrimination à l'encontre des Rohingya se fait parfois de manière directe. Cependant, dans la plupart du temps, les situations discriminatoires proviennent de leur absence de statut sur le territoire birman.

3.2.1.2 Les effets indirects de l'absence de statut

Les Rohingya expérimentent de nombreuses situations discriminatoires du fait de l'absence de reconnaissance de leur personnalité juridique et de leur nationalité. Par exemple, l'accès à l'éducation est limité, voire inexistant, pour les enfants issus de la minorité Rohingya ³⁴⁵. La Mission internationale et indépendante pour l'établissement des faits au Myanmar rapporte que de nombreux enfants n'ont pas accès à une éducation ou bien doivent affronter de nombreuses discriminations durant leur parcours scolaire. Les experts rapportent que des témoignages relatent que les enfants Rohingya sont placés dans le fond de la classe ou bien même envoyés dans une autre pièce sans professeur³⁴⁶. La restriction imposée à leurs déplacements est également très problématique dans cette situation car cela prive les enfants de la possibilité de rejoindre une autre école lorsqu'il n'y en a pas dans leur canton³⁴⁷. De

³⁴⁴ « Govt Sets Two-Child Limit for Rohingya in Northern Arakan », sect Burma (20 mai 2013), en ligne : The Irrawaddy <<https://www.irrawaddy.com/news/burma/govt-sets-two-child-limit-for-Rohingya-in-northern-arakan.html>> ; HCDH, *supra* note 197 para 597.

³⁴⁵ Jacquet, *supra* note 185.

³⁴⁶ HCDH, *supra* note 226.

³⁴⁷ *Ibid.*

plus depuis 2012, les Rohingya ont été incapables de s'inscrire à l'université de Sittwe. En 2017 seulement, les autorités ont instauré un programme à distance supposément ouvert aux Kamans et aux Rohingya, cela dit ce programme contient seulement des cours portant sur l'histoire du Myanmar et sur les langues birmanes. Le reste des programmes universitaires leur est fermé³⁴⁸.

La liste est loin d'être exhaustive. La IFFM rapporte les nombreuses restrictions liées à l'accès à la nourriture, aux forêts, aux territoires permettant de pêcher et aux marchés. Tout cela plonge les Rohingya dans une situation plus que précaire et dangereuse en violation claire avec le droit fondamental des Rohingya de vivre dignement.

Ces restrictions à l'éducation, à la santé, à la liberté de se déplacer, d'avoir une vie de famille, à la liberté religieuse, à la nourriture s'accumulent et empêchent les Rohingya d'avoir accès à des conditions de vie décentes et paisibles. Cela les mène à vivre une vie plus que précaire dans laquelle tous les aspects de leur existence se voient restreints de manière discriminatoire.

Ainsi, il apparaît clairement que l'utilisation du droit à la nationalité par le Myanmar participe à l'instauration d'une discrimination institutionnalisée à l'encontre des Rohingya. Cela les soustrait à de nombreux droits qui sont garantis constitutionnellement et mène à de véritables abus. Leur situation de non-citoyens les prive, de plus, de la possibilité de revendiquer la protection de ces droits par l'État. Les autorités birmanes ne permettent pas aux Rohingya d'accéder à des mécanismes effectifs de protection de leurs droits les plus fondamentaux. Au contraire, elles participent au maintien de cette population dans une situation précaire, notamment au

³⁴⁸ *Ibid.*

niveau juridique, en refusant catégoriquement de reconnaître leur identité et leur existence.

3.2.1.3 Encourager à maintenir ce groupe en infériorité

Les campagnes discriminatoires antimusulmanes et anti-Rohingya sont nombreuses et témoignent de l'omniprésence de pratiques défavorisant cette minorité. Il s'agira dans cette sous-partie de s'intéresser particulièrement aux campagnes encourageant les Rakhine bouddhistes à ne pas se mélanger avec les Rohingya.

La IIFFM a rapporté l'existence de nombreux documents, publications et prises de paroles contribuant à modifier négativement l'opinion de la population envers les Rohingya³⁴⁹. Ces documents proviennent de différents acteurs au sein de la société, leaders politiques, moines, académistes, membres du gouvernement, et promeuvent l'idée que les musulmans constituent une menace à l'égard du bouddhisme³⁵⁰.

Ces discours anti-Rohingya encouragent la non-mixité dans tous les domaines. La IIFFM rapporte par exemple l'existence d'un livre publié dans les années 1980 par un auteur anonyme nommé « *Fear of extinction of the race* »³⁵¹. Ce dernier, qui a refait surface récemment, rassemble de nombreux propos antimusulmans. Il encourage par exemple les enfants à ne pas nouer de relation amicale avec les individus appartenant à une autre confession que le bouddhisme ; il encourage la

³⁴⁹ HCDH, *supra* note 226, au para 696 et ss.

³⁵⁰ L'IIFFM regroupe les dires de plusieurs personnes tant politiques que religieuses dénigrant les Rohingya.

³⁵¹ HCDH, *supra* note 226, au para 716.

population à ne pas marchander avec les « *kalars* » et à boycotter les commerces tenus par ces derniers³⁵².

Human Rights Watch dans son rapport « *Government could have Stopped This* » rapporte également l'existence de discours plaidant pour la séparation des communautés Rakhine bouddhistes et musulmanes. L'organisme rapporte notamment l'entretien qui a été conduit avec un Rakhine distribuant des pamphlets :

This is directed to the Arakan people. This morning we handed this pamphlet out downtown. It is an announcement demanding that the Arakan people are not to sell anything to the Muslims or buy anything from the Muslims. The second point is the Arakan people are not to have friendships or be friendly with the Muslim people. The reason for that is that the Muslim people are stealing our land and drinking our water and killing our people. They are eating our rice and staying near our houses. So we will separate. We need to protect the Arakan people. We handed this pamphlet out to the market. We don't want any connection to the Muslim people at all. The Islamic leaders are very dangerous men. They have contact with al Qaeda³⁵³.

L'omniprésence et persistance de ces discours contribuent à maintenir les Rohingya dans une situation d'infériorité. Cela a brisé les liens et a empêché toute coopération avec les populations Rakhine bouddhistes. En effet, comme le rapporte Amnesty International, soit que les campagnes discriminatoires ont totalement conquis les populations bouddhistes, soit par peur des représailles, ces dernières évitent toute interaction avec la minorité Rohingya.

³⁵² On trouve notamment dans ce texte une comparaison qui consiste à dire que marchander avec les Rohingya serait comme arroser une plante vénimeuse.

³⁵³ Human Rights Watch, *supra* note 155, à la p 41.

Ces discours ont aussi été considérés par la IFFM comme instigateurs des violences commises en 2012 et 2013³⁵⁴. De même, elle exprime qu'ils ont permis un renforcement des mesures répressives envers les Rohingya après les vagues de violences de 2016 et 2017³⁵⁵.

Les pamphlets et discours anti-rohingya s'inscrivent également dans la perpétuation d'un contexte d'impunité généralisé et participent à la multiplication des violences commises envers les Rohingya.

3.2.2 Un contexte d'impunité

La loi sur la citoyenneté instaure un mécanisme qui mène à un appauvrissement des Rohingya, mais également à des abus, des extorsions. En somme, cela les rend plus que vulnérables. Elle sert de fondement légal juridique et idéologique sur lequel toutes les formes de violences, extorsions, restrictions et abus des droits fondamentaux sont justifiés (3.2.2.1) et peuvent être commis en toute impunité (3.2.2.2).

3.2.2.1 Des violences répétées

Il y a, en effet, au Myanmar des actes de violences perpétrés systématiquement à l'encontre des Rohingya et cela notamment venant des forces de l'ordre. Dans un rapport du 18 mars 2016³⁵⁶, la rapporteuse spéciale auprès des Nations unies de la situation des droits de l'Homme au Myanmar a rendu compte des

³⁵⁴ HCDH, *supra* note 226.

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ Conseil des droits de l'Homme, *Rapport de la rapporteuse spéciale sur la situation des Droits de l'Homme au Myanmar*, Doc NU, 33^e sess (2016), Doc off NU A/HRC/31/71

très nombreux actes de violence perpétrés envers les Rohingya par les habitants eux-mêmes. De nombreux témoignages ont ensuite rapporté l'absence de réaction des forces de l'ordre en présence ou même leur participation à certains massacres qui ont été commis³⁵⁷.

Dans son rapport « *The government could have stopped this* », en date de 2012, Human Rights Watch relève aussi que de nombreux actes de violence ont été commis par les forces de l'ordre notamment lors des violences inter-ethniques qui ont explosé la même année³⁵⁸. Dans de nombreux cas, la IIFFM rapporte également que les autorités n'ont pas agi pour éviter les massacres³⁵⁹. L'IIFFM et d'autres organisations internationales non-gouvernementales dénoncent les meurtres de masse de personnes appartenant à la minorité Rohingya commis par la Tatmadaw. L'IFFM note particulièrement l'augmentation du nombre de morts depuis les « *clearance operations* » de 2016 et 2017 et dénonce ce fait comme étant une conséquence directe ou indirecte de l'oppression systématique des Rohingyas³⁶⁰. Les organisations internationales dénoncent également de nombreuses exactions commises durant ces opérations et le recours à de nombreux viols et violences sexuelles envers les femmes Rohingya.

La IIFFM et de nombreux autres organismes ont également rapporté de nombreux cas de travaux forcés, notamment dans les zones rurales. La IIFFM a recueilli des témoignages sur la façon dont Tatmadaw arrivait dans certains villages

³⁵⁷ « Genocide in Burma » (26 janvier 2018), en ligne : Amnesty in Salisbury <<https://salisburyai.com/2018/01/26/genocide-in-burma/>>.

³⁵⁸ Human Rights Watch, *supra* note 154.

³⁵⁹ HCDH, *supra* note 226. Human Rights Watch, *supra* note 154.

³⁶⁰ HCDH, *supra* note 226, para 1394.

et ordonnait aux villageois d'accomplir telle ou telle tâche. La durée du travail forcé variait alors et pouvait s'étaler jusqu'à plusieurs mois³⁶¹. Les témoignages rapportent que les femmes et les enfants n'étaient pas épargnés. Cela a participé à l'appauvrissement des communautés Rohingya qui étaient dès lors incapables de travailler pour subvenir à leurs propres besoins. Ce travail forcé s'accompagne notamment selon la IFFM de nombreuses violences sexuelles notamment envers les femmes³⁶².

La multiplication de ces exactions envers la minorité Rohingya et le manque de mesures prises pour endiguer un tel phénomène témoignent de l'existence d'un contexte général d'impunité.

3.2.2.2 Le droit à la justice absent

La lutte contre l'impunité est un enjeu important en droit international. Cela a notamment été réaffirmé en 2012 avec la Déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international³⁶³. Les États membres des Nations-Unies se sont engagés, par son intermédiaire, à veiller à ce que les crimes internationaux et les autres atteintes flagrantes aux droits de l'homme ne restent pas impunis et à soutenir la création de mécanismes de justice transitionnelle.

3.2.2.2.1 Une justice nationale inexistante

³⁶¹ *Ibid*, au para 412 et ss

³⁶² *Ibid*

³⁶³ *Déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international*, AGNU, A/RES/67/1 30 novembre 2012.

Au Myanmar les Rohingya ne sont pas en mesure d'avoir accès à la justice et à la réparation. Comme l'a rapporté la IFFM, il existe depuis des décennies un climat d'impunité au Myanmar, les autorités échouant systématiquement à condamner, enquêter et poursuivre les personnes commettant des violations³⁶⁴. Dans le cas des violations commises envers des membres de la communauté Rohingya, cette impunité se fait d'autant plus ressentir. En effet, la Constitution ne s'attachant qu'à la protection des citoyens, cela les laisse particulièrement plus susceptibles de ne pas obtenir justice. L'absence de reconnaissance de leur citoyenneté les exclut de toute recherche de la protection de leurs droits et d'avoir recours à des remèdes efficaces.

Face aux nombreuses critiques internationales, les autorités birmanes ont mis sur pied plusieurs commissions pour enquêter sur les allégations de crimes à l'encontre des Rohingya (8 depuis 2012). Aucune n'a cependant reconnu l'existence de crimes sérieux contre les Rohingya. Ainsi, après les violences de 2012, le Président Thein Sein a nommé 27 personnes destinées à faire partie de la *Commission of Inquiry on Sectarian Violence in Rakhine State*³⁶⁵. Cette dernière était chargée de « révéler la vérité » et trouver des solutions pour que les différentes communautés avec différentes croyances religieuses puissent vivre ensemble en harmonie. La Commission n'était pas chargée d'identifier les présumés auteurs des crimes ou d'enquêter sur leur responsabilité³⁶⁶. Dans son rapport final, sorti en 2013, la commission présente les Rohingya (qu'elle désigne sous le terme « bengalis », démontrant son manque d'objectivité) comme les instigateurs des violences et appelle à une augmentation de la présence policière dans l'État de Rakhine pour stopper

³⁶⁴ HCDH, *supra* note 226 para 1573.

³⁶⁵ Human Rights Watch, *Myanmar's Investigative Commissions : A History of Shielding Abusers*, Septembre 2018.

³⁶⁶ *Ibid.*

l'immigration illégale en provenance du Bangladesh, maintenant ainsi un contexte d'impunité et de justiciabilité³⁶⁷.

De même, après les violences de 2016, les autorités birmanes ont mis sur place 4 différents mécanismes internes destinés à enquêter sur les faits. Human Rights Watch rapporte qu'aucun de ces derniers ne s'est soldé par l'identification des auteurs présumés et sur l'identification de leur responsabilité face aux abus commis³⁶⁸. En septembre 2016, Aung San Suu Kyi crée la *Advisory Commission on Rakhine State*. Cette dernière avait pour but de trouver des réponses aux problèmes touchant l'État de Rakhine. Commission nationale, composée majoritairement de nationaux birmans, elle est cependant présidée par l'ancien Secrétaire Général des Nations-Unies Kofi Annan. La Commission a rendu son rapport le 24 août 2017³⁶⁹. Ce dernier inclut un total de 88 recommandations portant notamment sur la question de la citoyenneté des Rohingyas, leur liberté de mouvement et l'éducation³⁷⁰. Malgré cela et les nombreuses déclarations des autorités birmanes affirmant avoir appliqué la majorité des recommandations, la situation pour les Rohingya est restée la même et une nouvelle vague de violences à l'encontre de la minorité voit le jour.

A la suite de l'éruption de ces nouvelles violences, le Myanmar met en place diverses enquêtes internes. Cependant Human Rights Watch rapporte que celles-ci

³⁶⁷ Rakhine Inquiry Commission, *Final Report of Inquiry Commission on Sectarian Violence in Rakhine State*, 8 juillet 2013.

³⁶⁸ Human Rights Watch, *supra* note 365.

³⁶⁹ Advisory Commission on Rakhine State, *Towards A Peaceful, fair and Prosperous Future for the People of Rakhine : Final Report of the Advisory Commission on Rakhine State*, 24 août 2017.

³⁷⁰ Human Rights Watch, *supra* note 365.

semblent avoir été destinées à répondre, encore une fois, à la pression internationale plus qu'au besoin de justice³⁷¹.

Face aux nombreuses accusations émises par la communauté internationale, et face à la demande de l'ONU d'envoyer une mission d'enquête chargée de se renseigner sur les abus et crimes commis à l'encontre des Rohingya, les autorités au pouvoir ont opposé une fin de non-recevoir³⁷². Le 31 mai 2018, elles annoncent en revanche mettre en place un nouveau mécanisme, une nouvelle commission indépendante d'enquête. Cependant l'objectivité de celle-ci est remise en cause non seulement du fait des membres la composant mais aussi de leurs objectifs³⁷³. Le Président de la Commission, Rosario Manalo, dira notamment clairement que l'objectif de la mission n'était pas d'identifier les responsables des crimes allégués³⁷⁴.

Ainsi il apparaît clairement que les Rohingya ne peuvent compter sur les mécanismes nationaux pour enquêter sur les crimes allégués et ensuite identifier et punir les responsables. Depuis quelques années cependant, des mécanismes internationaux semblent se mettre en place et peuvent donner un peu d'espoir à la minorité ethnique et religieuse.

³⁷¹ *Ibid.*

³⁷² « Myanmar : des enquêteurs de l'ONU demandent un accès « sans entrave » », (19 septembre 2017), en ligne: ONU Info <<https://news.un.org/fr/story/2017/09/364252-myanmar-des-enqueteurs-de-lonu-demandent-un-acces-sans-entrave>>.

³⁷³ Human Rights Watch, *supra* note 365.

³⁷⁴ « Don't Expect Much from Latest Myanmar Commission », 17 août 2018, en ligne: *Human Rights Watch* <<https://www.hrw.org/news/2018/08/17/dont-expect-much-latest-myanmar-commission>> : Retranscription des propos tenus par Rosario Manalo « I assure you there will be no blaming of anybody, no finger pointing of anybody because we don't achieve anything by doing that.... It is not a diplomatic approach to be finger pointing. No saying "you are accountable!" That is not looking for peace... »

3.2.2.2.2 Le développement de mécanismes internationaux

La création de ces mécanismes nationaux s'est majoritairement faite en réaction à la pression internationale qui s'est accentuée dans les années précédentes.

Le 11 novembre 2019, la Gambie, soutenue par 10 organisations non gouvernementales, a saisi la Cour internationale de Justice contre le Myanmar, pour violation de la Convention sur le génocide, ce qui a ouvert la voie au premier examen judiciaire approfondi sur la campagne de meurtres, de viols et d'autres atrocités ayant eu lieu au Myanmar contre l'ethnie rohingya³⁷⁵.

Récemment le Procureur de la Cour Pénale internationale a fait la demande d'ouvrir une enquête sur la situation au Bangladesh/Myanmar sur les crimes allégués relevant de la compétence de la CPI. Le 14 novembre 2019, les juges de la Chambre préliminaire III ont accepté qu'il y ait une base raisonnable de croire que les crimes contre l'humanité aient été commis contre la population Rohingya, lié en l'occurrence à la déportation de populations à la frontière entre le Myanmar et le Bangladesh et à la persécution pour des motifs d'ordre ethnique et/ou religieux³⁷⁶. La Chambre a donc estimé que les crimes étaient d'une gravité suffisante pour ouvrir une enquête. La CPI est compétente pour poursuivre les crimes pour lesquels au moins une partie des comportements criminels se déroulent sur le territoire d'un État parti³⁷⁷. Dans cette situation bien que le Myanmar ne soit pas un État parti, le Bangladesh, lui, a ratifié le

³⁷⁵ « La Gambie saisit la Cour internationale de Justice contre le Myanmar qu'elle accuse de crimes contre les Rohingya », (12 novembre 2019), en ligne: *ONU Info* <<https://news.un.org/fr/story/2019/11/1055911>>.

³⁷⁶ CPI, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Peoples's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19-27, Chambre préliminaire III, Décision, 14 novembre 2019.

³⁷⁷ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1er juillet 2002), art 12.

Statut de Rome en 2010. En conséquence, si une partie du comportement criminel allégué a lieu sur le territoire du Bangladesh, cela suffit pour donner à la Cour une compétence territoriale. La Cour peut donc enquêter sur tout crime, y compris les crimes autre que la déportation et de la persécution s'ils relèvent de la compétence de la CPI et sont suffisamment reliés à la situation décrite dans la demande du Procureur. Sa compétence couvre également les crimes passés et futurs commis depuis que le Bangladesh est un État parti³⁷⁸.

De même, le Conseil des droits de l'homme a constitué le 25 septembre 2018 un mécanisme d'enquête indépendant pour le Myanmar³⁷⁹. Ce dernier a pour but de recueillir les éléments de preuve permettant de démontrer l'existence de crimes internationaux et de violations du droit international. Il récupère notamment les rapports qui ont été fournis par l'IIFFM. Ainsi bien que les Rohingya soient confrontés à un contexte d'impunité générale au niveau national, des mécanismes se développent au niveau international afin de répondre à leur besoin de justice.

Ainsi à la suite de l'identification de la discrimination systémique et systématique ayant lieu au Myanmar à l'encontre des Rohingya, il est apparu que ces derniers se retrouvent soumis à un système d'oppression qui mène clairement à leur exclusion et marginalisation de la société birmane. Il leur impose également des conditions de vie insupportables et les laisse sans protection face au déroulement de nombreuses exactions et de crimes. S'il est possible d'identifier des actes en violation claire avec le droit international, la qualification de ces derniers reste difficile à faire.

³⁷⁸ *Ibid*, art 11.

³⁷⁹ HCDH, *Situation des droits de l'homme des musulmans rohingyas et d'autres minorités du Myanmar*, 39^e session, 25 septembre 2018, A/HRC/39/L.22.

Dans un premier temps, la communauté internationale a surtout abordé le sujet en parlant de désastre humanitaire. Puis le terme de nettoyage ethnique a émergé de plusieurs discours et plus récemment l'emploi du mot « génocide » se fait de plus en plus fréquent. La diversité et l'évolution de la qualification des actes commis sur le territoire du Myanmar sont intéressantes et témoignent de la difficulté à percevoir l'intention qui se trouve derrière ces crimes. Cependant, il semble que depuis quelques années, la communauté internationale se dirige vers un consensus : les Rohingya seraient menacés de génocide³⁸⁰.

3.2.3 La question identitaire au regard des accusations de crime de génocide

Cette partie s'intéressera aux accusations de crime de génocide émises pour qualifier la situation au Myanmar. Après avoir donné une rapide définition du crime de génocide (3.2.3.1), nous nous attacherons plus particulièrement à replacer les problématiques identitaires et ethniques, évoquées précédemment, dans la question de l'existence d'une intention génocidaire (3.2.3.1).

3.2.3.1 Définition du génocide

Le crime de génocide est un crime défini dans le droit international. Il est considéré comme « le crime des crimes »³⁸¹. Il consiste à nier « l'essence de l'homme en tant qu'homme »³⁸². Ce dernier a été codifié pour la première fois dans la

³⁸⁰ HCDH, *supra* note 226 au para 1441., l'IIFFM a notamment indiqué qu'il y avait des motifs raisonnables pour conclure que les éléments de preuve qui permettent de déduire l'intention génocidaire de l'État se sont renforcés.

³⁸¹ Vincent Duclert & Naïri Nahapétian, « “Le génocide est le crime des crimes” | Cairn.info » (2015) N° 347:6 Alternatives Economiques 94-94.

³⁸² Vladimir Jankélévitch, *L'imprescriptible*, Paris, Ed. du Seuil, 1996 à la p 41.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948³⁸³ et fait partie du droit coutumier³⁸⁴.

L'article 6 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale reprend la définition donnée par la Convention de 1948 et énonce :

On entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) Meurtre de membres du groupe; b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe³⁸⁵.

Il ressort de cette définition que le crime de génocide repose sur deux critères : un critère matériel (ou objectif) et un critère moral (ou subjectif). L'élément matériel est composé de la commission d'actes de nature physique ou biologique tandis que l'élément moral se caractérise par l'existence d'une intention. Les actes matériels doivent avoir été commis dans l'intention de détruire un groupe déterminé et ce de manière arbitraire en fonction d'un critère discriminatoire (appartenance ethnique, critère religieux etc). On parle pour le génocide de *dol spécial*, *dol specialus*. En effet, il y a une double exigence au niveau de l'intention. L'agent du crime doit non seulement avoir eu l'intention de commettre ces crimes mais cette intention doit aussi

³⁸³ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 RTNU 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951)

³⁸⁴ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif, CIJ Rec 1951, p. 15, à la p. 23

³⁸⁵ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, supra 369 art 6.

être accompagnée d'une intention spéciale qui est celle de vouloir commettre ces crimes dans le but de détruire le groupe en tant que tel³⁸⁶.

La preuve du dol spécial est difficile à établir. Elle peut se faire par l'apport de preuves directes, à travers par exemple la saisie de documents officiels établissant un plan d'extermination. Cependant les preuves directes existant rarement dans le cas de crime de génocide³⁸⁷, il est également possible de déduire l'intention spéciale d'un ensemble de circonstances et de faits.

Il convient donc de se demander si la négation de l'identité des Rohingya, dans le contexte de l'établissement d'un système d'autochtonie implicite discriminatoire, pourrait constituer un facteur d'établissement de l'intention génocidaire.

3.2.3.2 Les questions identitaires au regard de l'intention génocidaire

Il conviendra ici d'étudier particulièrement deux problématiques qui ont été soulevées quant aux questions relatives à l'ethnicité et à l'identité : la déshumanisation constante des Rohingya et la volonté omniprésente de les faire disparaître du territoire.

3.2.3.2.1 Les discours déshumanisants

Les discours de haine et déshumanisant à l'encontre des Rohingya sont nombreux et très répandus comme nous avons pu le constater. Ils s'inscrivent

³⁸⁶ Voir notamment à ce sujet : William A Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, 2^e éd, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

³⁸⁷ ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, ICTR-95-1-A, Arrêt, 1 Juin 2001, para. 159 : « Comme l'a souligné la Chambre de première instance, les manifestations explicites de l'intention criminelle sont souvent, pour des raisons évidentes, rares en matière pénale. »

également dans un contexte global de discrimination institutionnalisée qui stigmatise et marginalise les Rohingya. Or, l'utilisation d'un langage péjoratif contre un groupe peut constituer un facteur indiquant l'existence d'une intention génocidaire. C'est notamment ce que rapporte le Tribunal pénal international pour le Rwanda dans plusieurs jugements³⁸⁸. Dans son jugement rendu le 21 mai 1999, il énonce :

« De manière plus concrète, la Chambre considère comme preuve d'une telle intention le fait de s'attaquer physiquement au groupe ou à ses biens ; l'usage de termes insultants à l'égard des membres du groupe visé ; les armes utilisées et la gravité des blessures subies par les victimes ; le caractère méthodique de la planification et le caractère systématique du crime. »³⁸⁹ [nous soulignons]

Dans ce même arrêt, la Chambre retient que l'utilisation de mots péjoratifs pour désigner les Tutsis durant et après les massacres, comme *Inyenzi* signifiant « cafard », participe à l'identification d'une intention génocidaire³⁹⁰. Cela peut facilement se rapprocher des termes péjoratifs utilisés au sujet des Rohingya pouvant se traduire par « chien ». L'utilisation d'un tel discours permet en effet de placer les Rohingya dans une position humiliante. Cela participe à les déshumaniser face à de potentiels bourreaux³⁹¹. Ainsi, il apparaît que les problématiques relatives à la négation de l'identité Rohingya pourraient participer à l'identification d'une intention génocidaire.

Un autre ensemble d'indicateurs pouvant peut-être révéler la présence d'une intention génocidaire est la volonté de la part des autorités nationales et locales d'altérer la démographie de l'État de Rakhine.

³⁸⁸ ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Jugement, 21 Mai 1999, paras. 93, 527 ; ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jugement, 2 Septembre 1998, para. 524.

³⁸⁹ *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, *supra* note 367, para. 93.

³⁹⁰ *Ibid* para 538

³⁹¹ HCDH, *supra* note 226 au para 1421.

3.2.3.2.2 La disparition juridique des Rohingya

La négation de l'identité des Rohingya a, comme nous avons pu le voir, participé à les rendre invisibles sur le territoire birman. Les autorités birmanes ont systématiquement contribué à leur effacement de la région arakanaise. Dans la continuité de la volonté de faire émerger une nation bouddhiste unie, les autorités birmanes encouragent la « reconquête totale » de certains territoires par des communautés bouddhistes³⁹².

La question démographique de l'Arakan est une question primordiale pour le Myanmar et plus particulièrement pour les Rakhine. Cette volonté de contrôle sur les proportions démographiques apparaît encore plus clairement en analysant les discours concernant la démographie des musulmans en Arakan. En effet, depuis plusieurs années, est alimenté un discours sur le fait que la démographie musulmane explose. Ainsi des sources locales rakhine dénoncent l'augmentation proportionnelle progressive de la population musulmane dans certaines municipalités de l'Arakan du nord et notamment Maungdaw, Buthidaung et Rathedaung alimentant ainsi le fantasme de l'invasion de la Birmanie par des musulmans bengalis et plus grossièrement par le Bangladesh lui-même³⁹³. Toute la lutte antimusulmane et anti-Rohingya prend notamment racine dans cette idée : cette peur que les musulmans envahissent littéralement l'Arakan. C'est pourquoi ont été mis en place sur le territoire de l'Arakan, de nombreux plans et mesures qui cherchent à prendre ou

³⁹² *Supra* note 122.

³⁹³ Jacquet, *supra* note 185.

reprendre le contrôle sur cette démographie en essayant notamment de réduire la proportion de Rohingya comparé aux autres minorités³⁹⁴.

Des groupements nationalistes Rakhine proposent également des incitations financières aux familles appartenant à des communautés bouddhistes pour aller s'installer dans les zones désormais désertées par les Rohingya. Ces mêmes groupements exercent également une pression sur les autorités pour créer des « *Bengali free zones* »³⁹⁵. De plus, on voit une tentative, de la part des autorités birmanes d'acquisition du territoire qui se fait au détriment des populations musulmanes et en faveur des populations bouddhistes. C'est ainsi qu'elles lancent la construction de villages modèles dans les années 1990³⁹⁶. Après avoir réquisitionné les terres appartenant à des Rohingya, elles construisent de nouvelles villes afin d'implanter des ethnies bouddhistes.

Le gouvernement birman a, à plusieurs reprises, confisqué et s'est réapproprié des territoires sur lesquels les Rohingya vivaient et qu'ils cultivaient. Mais les opérations de clearance de 2017 peuvent être retenues pour leur gravité et leur importance. Ces opérations qui se déroulèrent d'août 2017 jusqu'à avril 2019, menèrent à la destruction de nombreuses terres Rohingya³⁹⁷. Il paraît que les autorités

³⁹⁴ Ces mesures spécifiques ayant pour but de contrôler la démographie sont multiples et touchent tous les aspects de la vie et des droits des Rohingya, il s'agit par exemple d'imposer une législation très restrictive sur les mariages pas seulement extra-confessionnels entre Rohingya et autre ethnie mais aussi entre Rohingya. Il existe également une mesure encadrant la procréation pour les femmes Rohingya. De même on s'aperçoit que les violences sexuelles commises à l'égard des femmes Rohingya peuvent tout à fait s'inscrire dans cette idée, il s'agit également d'affecter leur capacité reproductive afin de mieux contrôler la démographie, c'est notamment ce que rapporte la IIFFM ; HCDH, *supra* note 226.

³⁹⁵ *Supra* note 254.

³⁹⁶ HCDH, *supra* note 226.

³⁹⁷ UNITAR, *UNOSAT analysis of destruction and other developments in Rakhine State, Myanmar*

cherchent à effacer toute présence Rohingya en Arakan. Ces mêmes opérations ont abouti à des déportations massives. On estime qu'environ 750 000 personnes ont été forcées de quitter les villes de Maungdaw, Buthidaung et Rathedaung ce qui a grandement participé au dépeuplement de l'Etat de Rakhine du Nord³⁹⁸.

Il apparaît donc que la volonté d'homogénéiser le territoire arakanais fait partie des préoccupations des autorités birmanes. Cependant l'intention d'altérer la composition ethnique n'est pas un facteur permettant d'identifier l'intention génocidaire en soi. C'est notamment ce que rappelle le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie ³⁹⁹ et la Cour Internationale de Justice ⁴⁰⁰. La CPI ajoute cependant que cela ne signifie pas que la pratique du nettoyage ethnique ne peut pas déboucher sur la commission d'un crime de génocide. Elle précise d'ailleurs dans une décision relative à la situation au Darfour :

« La majorité des juges estime qu'une telle pratique peut constituer un génocide si elle s'accompagne de la commission des éléments objectifs du génocide prévus à l'article 6 du Statut et aux Éléments des crimes,

³⁹⁸ HCDH, *supra* note 226.1488-1489.

³⁹⁹ *Procureur c. Goran Jelusic (Décision orale)*, IT-95-10-T, I, ICTY, 18 October 1999, par. 62 et 66 « [i]l y a donc d'évidentes similitudes entre une politique génocidaire et ce qui est communément appelé une politique de "nettoyage ethnique" » [...], il n'en reste pas moins qu'« [i]l faut faire clairement le départ entre la destruction physique et la simple dissolution d'un groupe. L'expulsion d'un groupe ou d'une partie d'un groupe ne saurait à elle seule constituer un génocide »

⁴⁰⁰ Plaidoirie de M. de Roux *en l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, CR 2006/18, 14 mars 2006, p. 14, § 13 ; « [n]i l'intention, sous forme d'une politique visant à rendre une zone « ethniquement homogène », ni les opérations qui pourraient être menées pour mettre en œuvre pareille politique ne peuvent, en tant que telles, être désignées par le terme de génocide : l'intention qui caractérise le génocide vise à « détruire, en tout ou en partie, » un groupe particulier ; la déportation ou le déplacement de membres appartenant à un groupe, même par la force, n'équivaut pas nécessairement à la destruction dudit groupe, et une telle destruction ne résulte pas non plus automatiquement du déplacement forcé. »

assorti du dol spécial/de l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, le groupe visé. »⁴⁰¹

Ainsi si la volonté d'homogénéiser le territoire ne permet pas d'identifier clairement l'existence d'une intention génocidaire, elle pourrait tout de même s'inscrire dans un projet plus global de génocide.

En conclusion, nous avons pu voir dans cette partie que la déconstruction de l'identité des Rohingya avait amené la mise en place d'un système d'autochtonie implicite et exclusif s'agissant de la désignation des membres de la nation birmane. Ce système apparaît comme un point d'ancrage à l'instauration d'une discrimination systémique. Il place notamment la minorité Rohingya dans une position de vulnérabilité quant à la reconnaissance et la protection de leurs droits fondamentaux. Il permet également le développement de nombreuses violences et exactions à leur encontre. Cette oppression systémique a amené les membres de la communauté internationale à s'interroger sur la qualification à apporter aux crimes commis contre la minorité dans le cadre de cette discrimination systémique. La plupart se retrouvent aujourd'hui pour dénoncer un crime de génocide. Nous avons donc tenté d'apporter des réponses à la question de l'intention génocidaire au regard des problématiques identitaires et ethniques.

⁴⁰¹ *Situation au Darfour (Soudan)* Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009

CONCLUSION

Dans cette étude, nous avons donc pu voir que la crise affectant les Rohingya au Myanmar est complexe et profonde. Nous avons eu l'opportunité d'étudier l'histoire précoloniale de cette région. Cela a révélé l'existence déjà de plusieurs clivages entre les différentes ethnies peuplant le territoire. Cependant, il est apparu que ces rivalités ne présentaient pas de dimension ethnique ou identitaire. Nous avons ensuite pu démontrer les impacts de la colonisation britannique sur les sociétés et institutions préexistantes avec l'importation de schémas de pensée occidentale. L'épisode colonial a profondément influencé les relations entre les différentes ethnies. Il jouera en effet un rôle important concernant la dégradation des relations interethniques. Le politologue Renaud Egreteau ira même jusqu'à dire que :

« Le rôle de la colonisation et le traumatisme qui en a résulté expliquent en partie la déliquescence des relations interethniques en Birmanie, ainsi que l'échec de la construction nationale qui a légitimé l'avènement d'un pouvoir autoritaire militariste à la tête du pays »⁴⁰².

Toujours selon lui, la période coloniale a créé un « schisme encore irrésolu ». Il explique que les colonisateurs ont creusé le fossé entre les Bamar bouddhiste et les autres minorités ethniques et religieuses, notamment les minorités chrétiennes telles

⁴⁰² Egreteau, *supra* note 149 à la p 195.

que les Karen, Kachin ou Chin mais aussi les minorités indiennes ou chinoises⁴⁰³. Cette idée est également soutenue par Martin Michalon qui dans son article traitant du sujet des Rohingya soutient l'idée qu'en plus d'avoir accéléré le contact avec les cultures occidentales, les colons britanniques ont disséminé la notion d'ethnicité en Birmanie⁴⁰⁴. Il continue en disant que le lien qui s'est créé entre l'ethnicité et la définition identitaire est la conséquence directe de ce contact. Cela conduit alors à la création d'un terrain propice au communautarisme⁴⁰⁵.

Comme nous avons pu le constater, la dégradation de ces relations interethniques et l'adaptation de concepts et modes de pensée occidentaux auront un impact important, notamment sur certaines minorités ethniques. D'autant plus que cela intervient au moment du processus de construction nationale. Les autorités du Myanmar, principalement bamar, cherchent alors à construire une identité nationale. La construction de cette identité nationale se fait de manière exclusive et cela à la faveur des minorités ethniques déclarées comme autochtones et légitimes par les autorités du Myanmar, marquant ainsi l'ethnisation de la société birmane.

Ce processus de construction se fera au détriment de la minorité Rohingya qui dès lors voit les aspects de son identité niés. Ce processus de déconstruction de leur indigénité, ethnicité puis humanité mène inexorablement à leur marginalisation et atteint son apogée lors de la promulgation de la loi de citoyenneté en 1982. Cette loi, comme nous l'avons vu, ne leur permet plus d'accéder à la nationalité. Les Rohingya deviennent apatrides. Le rejet constant de leur identité et de leur humanité ainsi que leur exclusion de la communauté birmane participent alors à l'effacement de leur

⁴⁰³ Jacquet, *supra* note 185.

⁴⁰⁴ note 122.

⁴⁰⁵ *Ibid.*

personnalité juridique. Ils deviennent une minorité invisible, privée de toute existence juridique.

Nous avons ensuite démontré que l'absence de reconnaissance de la personnalité juridique met en lumière l'existence d'un système discriminatoire institutionnalisé ancré notamment dans la loi de citoyenneté de 1982. La loi est en effet la clé de voûte faisant perdre tout statut aux Rohingya. Or c'est cette perte de statut même qui sert de justification pour la discrimination à leur encontre de la part des autorités et autres populations.

Nous avons alors déterminé que l'existence de cette discrimination systémique transparaissait à plusieurs niveaux : l'existence de restrictions graves et nombreuses des droits civils, politiques, économiques et sociaux ; la propagation de nombreux discours haineux ; les violences répétées commises à l'encontre de la minorité Rohingya ; la perpétuation d'un régime d'impunité. La liste n'est pas exhaustive mais a cherché à s'intéresser aux points majeurs et significatifs quant à la démonstration de la présence d'une discrimination systémique et systématique.

Nous avons ensuite tenté de démontrer comment la manipulation des principes de personnalité juridique et des principes identitaires peut s'inscrire dans la détermination de l'intention génocidaire. Cette idée a notamment été reprise par l'IIFFM dans son second rapport de 2019 qui voit la privation d'identité et la déshumanisation constante des Rohingya comme un des signes de l'existence d'une intention génocidaire⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶ HCDH, *Detailed findings of the Independent International Factfinding Mission on Myanmar*, A/HRC/42/CRP.5, 2019 au para 224.

Cette étude menée de manière historique sur la crise se déroulant au Myanmar et sur la manipulation du droit à l'identité des Rohingya amène plusieurs éléments révélateurs sur le conflit en lui-même et a mis en lumière les considérations identitaires et ethniques. Cela a témoigné de la cristallisation des identités ethniques sur le territoire du Myanmar après la décolonisation. L'ethnicité est devenue le cœur du projet de construction d'une nation birmane.

Les événements récents nous invitent tout de même à nous interroger à nouveau sur la place de l'ethnicité dans les conflits actuels. En effet, les violences ayant eu lieu en 2012 semblent démontrer un changement de paradigme. Boutry exprime cette idée en disant que cette confrontation révèle le passage « d'un problème historique de construction nationale dans lequel la catégorisation ethnique est essentielle à un conflit d'ordre religieux ». Le conflit ne se limite plus aujourd'hui à des considérations, économiques, sociales et ethniques entre les Rakhine et les Rohingya mais prend une ampleur nationale alors qu'il glisse sur le terrain religieux⁴⁰⁷. En effet, si jusque-là le conflit était plus ou moins limité au cadre régional de l'Arakan, il semble avoir désormais atteint une dimension nationale. Cette récupération nationale du conflit ne peut alors être détachée de la volonté continuelle des autorités à bamariser le reste du pays. Aujourd'hui ce n'est plus l'ethnogenèse que l'on reproche au Rohingya et leur illégitimité ethnique mais bien leur appartenance à la religion musulmane. L'islamophobie qui est ressortie des violences de 2012 n'est évidemment pas nouvelle mais on peut souligner le fait que depuis la décolonisation alors que la construction nationale était au cœur de tous les enjeux, celle-ci s'est progressivement

⁴⁰⁷ « Génocide des « Rohingya » au Myanmar : du conflit de classe au conflit ethnique » (9 avril 2020), en ligne : Classe Internationale <<https://classe-internationale.com/2020/04/09/genocide-des-Rohingya-au-myanmar-du-conflit-de-classe-au-conflit-ethnique/>>

transformée en lutte antimusulmane. Elle cherche à fédérer les communautés bouddhistes en désignant un ennemi commun⁴⁰⁸.

Ce passage d'un conflit ethnique à un conflit religieux est notamment très visible lorsque l'on regarde le sort réservé à la minorité Kaman depuis les affrontements de 2012. L'ethnie Kaman qui vit également en Arakan pratique également l'Islam Cette minorité fait partie des 135 races reconnues par la loi de 1982, elle bénéficie donc en temps normal de la nationalité et la citoyenneté birmane. Seulement en 2012 elle est elle aussi victime des violences et une grande partie décide de fuir dans des camps de réfugiés. Alors que la plupart de leurs biens et papiers d'identifications ont été brûlés, ils sont désormais confondus avec les Rohingya. L'étude de l'élargissement du conflit à la minorité Kaman pourrait faire l'objet de recherches plus accentuées. Elle pourrait notamment se demander si le système actuel d'autochtonie teintée d'ethnicité n'est pas en voie de rajouter un nouveau critère religieux exclusif.

⁴⁰⁸ *Ibid.*

BIBLIOGRAPHIE

Traités et documents internationaux

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

Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, Rés AG 47/133, 18 décembre 1992 U.N. Doc. A/RES/47/133

Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, OEA, Assemblée générale, Doc OEA/Ser.LN/1.4, rev. 13 (1948).

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

Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur: 18 juillet 1978).

Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 7 mars 1966, 660 RTNU 1 (entrée en vigueur: 4 janvier 1969).

Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les femmes, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 1 (entrée en vigueur: 3 septembre 1981).

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3.

Convention relative aux droits des personnes handicapées, 13 décembre 2006, 2515 RTNU (entrée en vigueur: 3 mai 2008).

Convention sur la réduction des cas d'apatridie, 30 août 1960, 989 RTNU 175 (entrée en vigueur : 13 décembre 1975).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur: 23 mars 1976).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3 (entrée en vigueur: 3 janvier 1976).

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, 2187 R TNU 3 (entrée en vigueur : 1er juillet 2002).

Document international

Document officiel

ECOSOC, *Rapport sur la situation des droits de l'homme au Myanmar*, UN Doc E/CN.4/1993/37, 17 février 1992

ECOSOC, Commission des droits de l'homme, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, U.N. Doc. E/CN.4/1435, 22 janvier 1981

HCDH, *Droit des minorités : Normes internationales et indications pour leur mise en oeuvre*, New York; Genève, Nations Unies, 2010, en ligne : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_fr.pdf>

HCDH, *Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, A/HRC/39/CRP2, 18 septembre 2018

HCDH, *Detailed findings of the Independent International Fact-finding Mission on Myanmar*, A/HRC/42/CRP.5, 22 août 2019

HCDH, *Les droits des non-ressortissants*, New York ; Genève, Nations Unies, 2006.

HCDH, *Droit des minorités : Normes internationales et indications pour leur mise en œuvre*, New York ; Genève, Nations Unies, 2010, en ligne : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_fr.pdf>

HCDH, *Situation des droits de l'homme des musulmans rohingyas et d'autres minorités du Myanmar*, 39^e session, 25 septembre 2018, A/HRC/39/L.22.

HCR. « *Nous sommes chez nous, ici.* » : *Minorités apatrides en quête de citoyenneté*, 2017, en ligne : <<http://www.unhcr.org/fr/59f9ba174.pdf>>

HCR *Nationalité et Apatridie en Afrique de l'Ouest - Note d'information*, en ligne : <<http://www.unhcr.org/ecowas2015/Background-note-FR.pdf>>

HCR. « *Nous sommes chez nous, ici.* » : *Minorités apatrides en quête de citoyenneté*, 2017, en ligne : <<http://www.unhcr.org/fr/59f9ba174.pdf>>

Francesco Capotorti, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, Geneva UN Center for Human Rights, UN Doc E/CN.4/Sub.2/384/Add.1-7

Source non gouvernementale

Amnesty International. *Myanmar, la minorité Rohingya : déni des droits fondamentaux*, ASA 16/005/2004, 2004.

Amnesty International. *Enfermés à ciel ouvert*, 2017, en ligne : <<https://www.amnesty.org/download/Documents/ASA1674842017FRENCH.pdf>>.

Amnesty International. *Myanmar, la minorité Rohingya : déni des droits fondamentaux*, ASA 16/0005/2004, Amnesty international, 2004.

Human Rights Watch, « *Birmanie : Mettre fin au « nettoyage ethnique » visant les musulmans rohingyas* » (22 avril 2013), en ligne : Human Rights Watch <<https://www.hrw.org/fr/news/2013/04/22/birmanie-mettre-fin-au-nettoyage-ethnique-visant-les-musulmans-rohingyas>>.

Human Rights Watch, « *République dominicaine : Des milliers de personnes risquent d'être expulsées vers Haïti* » (30 juin 2015), en ligne : Human Rights Watch <<https://www.hrw.org/fr/news/2015/06/30/republique-dominicaine-des-milliers-de-personnes-risquent-detre-expulsees-vers-haiti>>

Human Rights Watch « *We Are Dominican | Arbitrary Deprivation of Nationality in the Dominican Republic* » (1 juillet 2015), en ligne : Human Rights Watch <<https://www.hrw.org/report/2015/07/01/we-are-dominican/arbitrary-deprivation-nationality-dominican-republic>>.

Human Rights Watch. « *The government should have stopped this* » *sectarian violence and ensuing abuses in Burma's Arakan State*, New York, 2012.

Human Rights Watch, *Burma : The Rohingya Muslims ; Ending a Cycle of Exodus ?* Human Rights Watch/Asia, New York, Septembre 1996

International State Crime Initiative. *Countdown to annihilation: genocide in Myanmar*, 2015.

Moccia, Patricia et UNICEF. *La situation des enfants dans le monde 2006: exclus et invisibles*, 2005, en ligne : <http://www7.bibl.ulaval.ca/doelec/lc2/monographies/2018/a2179831.pdf>

Open Society Institute. « Citizenship and Equality in Practice : Guaranteeing Non-Discriminatory Access to Nationality, Protecting the Right to be Free from Arbitrary Deprivation of Nationality and Combatting Statelessness » (novembre 2005), en ligne : https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/citizenship_20051101.pdf

Source étrangère

The Constitution of the Union of Burma, 24 September 1947, (entrée en vigueur : 4 Janvier 1948)

The Constitution of the Union of Burma (1974), (entrée en vigueur : 3 janvier 1974)

Constitution of the Republic of the Union of Myanmar (2008), (entrée en vigueur : 29 mai 2008)

Union Citizenship Act, Act No. LXVI of 1948, (entrée en vigueur : 8 novembre 1948)

Burma Citizenship Law, Pyithu Hlittaw Law N°4 of 1982, (entrée en vigueur : 15 octobre 1982).

Rakhine Inquiry Commission, *Final Report of Inquiry Commission on Sectarian Violence in Rakhine State*, 8 juillet 2013.

Advisory Commission on Rakhine State, *Towards A Peaceful, fair and Prosperous Future for the People of Rakhine : Final Report of the Advisory Commission on Rakhine State*, 24 août 2017.

Jurisprudence

Inter-American Court of Human Rights, 25 novembre 2000, *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Series C No. 70

Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Yean and Bosico Girls* (Dominican Republic) (2005), Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Inter-Am Ct HR (Ser C) No 130

ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Judgment*, ICTR-95-1-T, 21 May 1999

ICTR, *Prosecutor v. Akayesu, Judgment*, ICTR-96-4-T, 2 September 1998

ICTY, *Procureur c. Goran Jelusic (Décision orale)*, IT-95-10-T, I, 18 October 1999

CIJ, *Affaire Barcelona Traction, Light and Power Ltd (Belgium v. Spain)*, Arrêt du 5 février 1970, [1955] CIJ rec 4

CIJ, *Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, CR 2006/18, 14 mars 2006

CPI, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Peoples's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19-27, Chambre préliminaire III, Décision, 14 novembre 2019

CPI, *Situation au Darfour (Soudan) Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009

Doctrines et autres documents

Périodiques

Adjami, Mirna et Julia Harrington. « The Scope and Content of Article 15 of the Universal Declaration of Human Rights » (2008) 27:3 Refugee Survey Quarterly 93-109.

Alam, Jobair. « The Rohingya of Myanmar: theoretical significance of the minority status » (2018) 19:2 Asian Ethnicity 180-210.

Bazin, Judith. « Rohingyas, réfugiés et apatrides » (2016) n° 110:3 Plein droit 28-31.

Bourmaud, Philippe. « Construction nationale et discrimination au Proche-Orient, Abstract » [2009] 103 Vingtième Siècle Revue d'histoire 62-76.

Boutry, Maxime. « L'arakanisation d'Arakan : les racines d'un nouvel exode ? » [2015] 24 L'Espace Politique Revue en ligne de géographie politique et de géopolitique.

Campbell-Durouflé, Christopher. « The Right to Juridical Personality of Arbitrarily Detained and Unidentified Migrants after the Case of the Guyaubin Massacre » (2013) 1:1 Revue québécoise de droit international 429-447.

Cheesman, Nick. « How in Myanmar “National Races” Came to Surpass Citizenship and Exclude Rohingya » (2017) 47:3 Journal of Contemporary Asia 461-483.

Goldston, James A. « Holes in the Rights Framework: Racial Discrimination, Citizenship, and the Rights of Noncitizens » (2006) 20:3 Ethics & International Affairs 321-347,401.

Holliday, Ian. « Ethnicity and Democratization in Myanmar » (2010) 18:2 Asian Journal of Political Science 111-128.

Jacquet, Carine. *Unité et diversité, Les défis de la transition birmane*, coll MKF, 2015

Legoux, Luc. « Les populations sans État fixe » [2003] 49 Revue internationale et stratégique 172-180.

Lieberman, Victor B. « Ethnic Politics in Eighteenth-Century Burma » (1978) 12:3 Modern Asian Studies 455-482.

Martin Smith. « Arakan (Rakhine State) : A Land in Conflict on Myanmar's Western Frontier » [2019] Transnational Institute 160.

Mersan, Alexandra de. « L'expression du particularisme arakanais dans la Birmanie contemporaine » [2005] 8 Moussons Recherche en sciences humaines sur l'Asie du Sud-Est 117-141.

Mersan, Alexandra de. « Comment les musulmans d'Arakan sont-ils devenus étrangers à l'Arakan ? » [2016] 28 Moussons Recherche en sciences humaines sur l'Asie du Sud-Est 123-146.

Mersan, Alexandra de. « Retour en Arakan ou comment comprendre la lente exclusion des Rohingyas », en ligne : The Conversation <<http://theconversation.com/retour-en-arakan-ou-comment-comprendre-la-lente-exclusion-des-rohingyas-84004>>

Vienne, Marie-Sybille de. « La Birmanie en quête de rois » (2004) no 6:1 Outre-Terre 127-140.

Vienne, Marie-Sybille de. « Birmanie : l'ouverture politique ne fait pas le printemps » (2012) n° 328:3 Revue Projet 80-86.

Walton, Matthew J. « The “Wages of Burman-ness:” Ethnicity and Burman Privilege in Contemporary Myanmar » (2013) 43:1 Journal of Contemporary Asia 1-27.

Aurey, Xavier. « Disparitions forcées et droit à la reconnaissance de la personnalité juridique » (20 septembre 2013), en ligne : Fondamentaux.org <<https://www.fondamentaux.org/2013/disparitions-forcees-et-droit-a-la-reconnaissance-de-la-personnalite-juridique/>>

Monographies

Appadurai, Arjun et Françoise Bouillot. *Géographie de la colère : La violence à l'âge de la globalisation*, Paris, Payot, 2009.

Appadurai, Arjun, Françoise Bouillot, Hélène Frappat et Marc Abélès. *Après le colonialisme: les conséquences culturelles de la globalisation*, 2015.

Brown, David. *The State and ethnic politics in Southeast Asia*, London, New York : Routledge, 1994.

Charney, Michael W. *A History of Modern Burma*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

Defert, Gabriel. *Les Rohingya de Birmanie: Arakanais, musulmans et apatrides*, Montreuil, Aux lieux d'être, 2007.

Dejoie, Laurent et Abdoulaye Harissou. *Les Enfants fantômes: Sans état-civil, livrés à tous les dangers, ils sont des centaines de millions dans le monde*, Albin Michel, 2014.

Gravers, Mikael. *Nationalism as Political Paranoia in Burma: An Essay on the Historical Practice of Power*, Psychology Press, 1999.

Leider, Jacques. *Le royaume d'Arakan, Birmanie: son histoire politique entre le début du XVe et la fin du XVIIe siècle*, coll Monographies, n°190, Paris, École française d'Extrême-Orient, 2004.

Nollez-Goldbach, Raphaëlle. *Quel homme pour les droits ? Les droits de l'homme à l'épreuve de la figure de l'étranger*, Paris, CNRS Éditions, 2015.

Sfeir, Antoine Charif. *Histoire de la Birmanie: des rois de Pagan à Aung San Suu Kyi*, Tallandier, 2018, en ligne : <http://banq.prenumerique.ca/accueil/isbn/9791021032439>

Egreteau, Renaud. *Histoire de la Birmanie contemporaine le pays des prétoriens*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2010.

William A Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, 2^e éd, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

Site Internet

« Burma/Bangladesh: Burmese Refugees In Bangladesh - Historical Background », en ligne : <https://www.hrw.org/reports/2000/burma/burm005-01.htm>

« EBO Myanmar - Burma's History », en ligne : <http://www.euro-burma.eu/burma-background/burma-history/>

« Exclusive nationalism of Burma (Myanmar) represented by its nationality law », en ligne : Asia Peacebuilding Initiatives <http://peacebuilding.asia/myanmar-represented-by-its-nationality-law/>