Document:-
A/CN.4/SR.2851

Compte rendu analytique de la 2851e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2005, vol. I

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://legal.un.org/ilc/)

Copyright © Nations Unies

semble inhérent à la souveraineté de l'État avec les exigences du droit international et, en particulier, les règles fondamentales du droit des droits de l'homme. Cette considération doit être le point de départ des travaux de la Commission pour les années à venir.

71. La définition minimaliste du terme « expulsion » proposée au paragraphe 13 du rapport, si elle est claire et succincte, ne rend pas justice à toute la complexité d'un acte qui peut avoir des conséquences extrêmement graves, en particulier pour la personne expulsée. Les motifs donnés par un État pour expulser doivent être compatibles avec le droit international et les principes du respect des droits de l'individu et limités par ceux-ci. Les droits liés à l'expulsion comprennent les droits des étrangers et les droits de leurs États d'origine et soulèvent les deux questions cruciales de la responsabilité des États qui ont commis un fait illicite et de l'exercice éventuel de la protection diplomatique par l'État d'origine de l'étranger en cas d'expulsion irrégulière ou illicite. La Commission sera à n'en pas douter en mesure d'appliquer les règles de la responsabilité de l'État et de la protection diplomatique qu'elle a codifiées dans le cadre de son étude de l'expulsion des étrangers. La méthodologie et le plan de travail proposés sont assurément utiles au stade actuel des travaux de la Commission, tout comme le serait une étude documentaire du Secrétariat sur le sujet.

La séance est levée à 12 h 55.

2851e SÉANCE

Jeudi 14 juillet 2005, à 10 heures

Président: M. Djamchid MOMTAZ

Présents: M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, Mme Xue, M. Yamada.

Coopération avec d'autres organismes (*suite*)

[Point 11 de l'ordre du jour]

VISITE DU PRÉSIDENT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Shi Jiuyong, Président de la Cour internationale de Justice, et l'invite à s'adresser à la Commission.

2. M. SHI (Président de la Cour internationale de Justice) rappelle que c'est la troisième fois qu'en qualité de Président de la Cour internationale de Justice il prend la parole devant la Commission et que l'intensité du travail accompli par la Cour est un thème récurrent de ses interventions. Durant l'année écoulée, et comme les années précédentes, l'activité de la Cour a été particulièrement soutenue. Elle a en effet rendu un avis consultatif (par. 4 *infra*) et un arrêt final dans 10 affaires (les arrêts rendus dans les huit affaires concernant la *Licéité de l'emploi de la force* l'ont été simultanément)[1]. Ceci fait 11 décisions en un an! La Cour a aussi tenu des audiences dans trois affaires. Pendant la même période, une nouvelle instance a été introduite devant la Cour par la Roumanie contre l'Ukraine[2], ce qui atteste la vitalité de la Cour et la confiance que les États continuent de placer en elle. Grâce à ses efforts, le nombre total des affaires inscrites au rôle, qui était de 21 un an auparavant, a été ramené à 12. Le Président de la CIJ dit qu'il lui est difficile de ne pas insister sur tout ce qui a été fait depuis l'époque, qui n'est pas si distante, où l'on parlait de graves retards dans l'activité de la Cour.

3. M. SHI indique qu'il va comme l'année précédente évoquer les arrêts et autres décisions rendues par la Cour durant l'année écoulée mais qu'étant donné leur nombre, il se contentera d'exposer certaines des principales conclusions juridiques auxquelles la Cour est parvenue dans chacune d'elles, en espérant que cet aperçu sélectif sera plus intéressant pour les membres de la Commission qu'un exposé exhaustif.

4. Le 9 juillet 2004, exactement deux jours après la précédente visite du Président à la Commission, la Cour a rendu son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. Les membres de la Commission se souviendront que le 8 décembre 2003, l'Assemblée générale avait adopté sa résolution ES-10/14 dans laquelle, invoquant l'Article 65 du Statut de la Cour, elle demandait à celle-ci de « rendre d'urgence un avis consultatif sur la question suivante: quelles sont en droit les conséquences de l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, selon ce qui est exposé dans le rapport du Secrétaire général [établi en application de la résolution de l'Assemblée générale ES-10/13 (A/ES-10/248)], compte tenu des règles et des principes du droit international, notamment la quatrième Convention de Genève de 1949 et les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale? »

5. Avant de répondre à la question posée par l'Assemblée générale, la Cour s'est demandée si elle était compétente pour faire droit à la requête et s'il était judiciairement opportun qu'elle exerce sa compétence. La Cour a jugé à l'unanimité qu'elle était compétente pour rendre l'avis consultatif demandé et a décidé, par 14 voix contre une, de faire droit à la requête [par. 163, al. 1 et 2 de l'arrêt].

---

[1] Outre les arrêts rendus le 15 décembre 2004 dans les huit affaires concernant la *Licéité de l'emploi de la force*, la CIJ a également rendu un arrêt dans *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, le 10 février 2005 (voir le paragraphe 18, *infra)* et dans *Différend frontalier (Bénin/Niger)* [voir le paragraphe 21, *infra*].

[2] *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, requête introductive d'instance enregistrée au Greffe de la Cour le 16 septembre 2004.

6. La Cour a ensuite examiné la licéité de la construction du mur avant de se pencher sur la question des conséquences juridiques de cette construction. Elle a jugé par 14 voix contre une que « l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et le régime qui lui est associé, sont contraires au droit international » [ibid., al. 3 A]. Pour ce qui est des conséquences juridiques de ces violations, la Cour a distingué entre les conséquences pour Israël, celles pour d'autres États et celles pour l'ONU. S'agissant d'abord des conséquences pour Israël, la Cour a jugé par 14 voix contre une qu'« Israël est dans l'obligation de mettre un terme aux violations du droit international dont il est l'auteur » et qu'« il est tenu de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur qu'il est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, de démanteler immédiatement l'ouvrage situé dans ce territoire et d'abroger immédiatement ou de priver immédiatement d'effets l'ensemble des actes législatifs et réglementaires qui s'y rapportent » [ibid., al. 3 B]. De plus, la Cour a décidé, là encore par 14 voix contre une, qu'« Israël est dans l'obligation de réparer tous les dommages causés par la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est » [ibid., al. 3 B].

7. Pour ce qui est des conséquences pour d'autres États, la Cour a jugé, par 13 voix contre deux, que « tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction », et que de plus « tous les États parties à la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, ont en outre l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention » [ibid., al. 3 D]. Enfin, en ce qui concerne l'ONU, la Cour a jugé par 14 voix contre une que « l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, doit, en tenant dûment compte du présent avis consultatif, examiner quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé » [ibid., al. 3 E].

8. Pour rendre cet avis consultatif, la Cour a examiné les principes du droit international relatifs à l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force et les règles régissant l'acquisition et l'occupation de territoires. Elle s'est aussi penchée sur le principe de l'autodétermination et a examiné l'applicabilité du droit international humanitaire et relatif aux droits de l'homme dans le territoire palestinien occupé. Outre ces éléments essentiels du droit international, qui sont consacrés dans de nombreux traités, dont la Charte des Nations Unies, et en droit coutumier, et énoncés dans diverses résolutions de l'Assemblée générale, la Cour a aussi tenu compte de la nécessité de placer l'édification du mur dans un contexte plus général. Elle a en particulier relevé qu'Israël et la Palestine « ont l'obligation de respecter de manière scrupuleuse le droit international humanitaire » et a déclaré que « seule la mise en œuvre de bonne foi de toutes les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité [était] susceptible de mettre un terme à la situation tragique régnant dans la région ». Elle a de surcroît appelé l'attention de l'Assemblée générale « sur la nécessité d'encourager ces efforts en vue d'aboutir le plus tôt possible, sur la base du droit international, à une solution négociée des problèmes pendants et à la constitution d'un État palestinien vivant côte à côte avec Israël et ses autres voisins, et d'assurer à chacun dans la région paix et sécurité » [par. 162 de l'arrêt].

9. Le 15 décembre 2004, la Cour a rendu ses arrêts dans les huit affaires concernant la *Licéité de l'emploi de la force*. Dans chacune de ces affaires, elle a jugé à l'unanimité qu'elle n'était pas compétente pour connaître des demandes présentées par la Serbie-et-Monténégro. Le 29 avril 1999, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (depuis le 4 février 2003 la « Serbie-et-Monténégro ») a saisi la Cour de 10 différends juridiques distincts contre l'Allemagne, la Belgique, le Canada, l'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni, alléguant que ces États avaient pris part à des bombardements du territoire de la République fédérale de Yougoslavie en 1999 et à l'entraînement, à l'armement, au financement, à l'équipement et à l'approvisionnement de la prétendue « Armée de libération du Kosovo ». Dans ses requêtes, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie affirmait que par ces actes, chacun des 10 États concernés avait violé « son obligation internationale de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre État, l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État, l'obligation de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État, l'obligation de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, l'obligation de protéger l'environnement, l'obligation touchant à la liberté de navigation sur les fleuves internationaux, l'obligation concernant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, l'obligation de ne pas utiliser des armes interdites [et] l'obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique » [voir les paragraphes 1 à 4 des ordonnances du 2 juin 1999 rendues dans ces 10 affaires].

10. Bien que les fondements juridiques invoqués s'agissant de la compétence de la Cour aient été différents pour chacune de ces 10 affaires, les requêtes invoquaient principalement le paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour, le paragraphe 5 de l'Article 38 du règlement de la Cour et l'article IX de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. Dans des lettres ultérieures, l'agent de la République fédérale de Yougoslavie a présenté un « complément à la requête » dans lequel il invoquait une base complémentaire de compétence de la Cour dans les affaires contre la Belgique[3] et les Pays-Bas. Chacun des 10 défendeurs a répondu en soulevant des exceptions préliminaires au sujet de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête. Immédiatement après avoir introduit sa

[3] Dans sa lettre du 12 mai 1999, l'agent de la République fédérale de Yougoslavie invoquait l'article 4 de la Convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage entre la Belgique et le Royaume de Yougoslavie, signée à Belgrade le 25 mars 1930. [Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 106, nº 2455, p. 343.]

requête, la République fédérale de Yougoslavie a également présenté une demande en indication de mesures conservatoires en vertu de l'article 73 du règlement de la Cour. Par 10 ordonnances datées du 2 juin 1999, la Cour a rejeté ces demandes en indication de mesures conservatoires. Elle a de plus décidé que les instances introduites contre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique devaient être rayées du rôle parce qu'elle n'était manifestement pas compétente pour en connaître.

11. Les conclusions juridiques les plus importantes dans les huit affaires concernaient essentiellement la question de l'accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour et l'interprétation du paragraphe 2 de l'Article 35 du Statut de la Cour.

12. Sur le premier point, comme les membres de la Commission ne l'ignorent pas, la Cour a souvent rappelé dans sa jurisprudence qu'elle restait « libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fonder[ait] son arrêt » [*Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*]. En particulier, lorsque sa compétence est contestée pour différents motifs, elle est libre de baser sa décision sur un ou plusieurs motifs de son choix, et en particulier « sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif[4] ». Toutefois, dans la jurisprudence en question, les parties étaient sans aucun doute parties au Statut de la Cour et la Cour leur était donc ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'Article 35 du Statut. La situation était différente dans les huit affaires concernant la *Licéité de l'emploi de la force*. Comme la Cour l'a relevé dans ces instances, une exception avait effectivement été soulevée pour contester le droit du demandeur d'accéder à la Cour. La question de savoir si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie au statut de la Cour au moment de l'introduction des instances était donc fondamentale car, si elle n'y était pas partie, la Cour ne lui était pas ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'Article 35 du Statut et, dans une telle situation, et sous réserve d'une possible application du paragraphe 2 dudit article, la Serbie-et-Monténégro n'avait pu saisir la Cour de manière valable quel que soit le titre de compétence qu'elle puisse invoquer, pour la simple raison qu'elle n'avait pas le droit d'ester devant la Cour. Ce n'est que si la réponse à cette question était affirmative que la Cour aurait à examiner les questions relatives aux conditions énoncées aux Articles 36 et 37 de son Statut.

13. La Cour a noté à cet égard qu'il ne faisait aucun doute que la Serbie-et-Monténégro était un État aux fins du paragraphe 1 de l'Article 34 du Statut. Certains défendeurs contestaient cependant que la Serbie-et-Monténégro remplît les conditions posées à l'Article 35 du Statut au moment où elle avait déposé sa requête le 29 avril 1999, affirmant en particulier qu'elle n'était pas Membre de l'ONU et donc qu'elle n'était pas partie au Statut de la Cour en application du paragraphe 1 de l'Article 93 de la Charte. La Cour devait donc déterminer quel était le statut de la Serbie-et-Monténégro par rapport à l'ONU au moment où elle avait introduit sa requête.

14. Après avoir récapitulé les événements concernant le statut juridique de l'État demandeur vis-à-vis de l'ONU, la Cour a conclu que la situation juridique à l'ONU durant la période allant de 1992 à 2000 en ce qui concerne le statut de la République fédérale de Yougoslavie, à la suite de l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, était demeurée ambiguë et se prêtait à diverses interprétations. Ceci résultait du fait qu'aucun des organes compétents de l'Organisation n'avait défini ce statut dans une décision faisant autorité.

15. La Cour a néanmoins estimé que cette incertitude avait pris fin avec un nouveau développement intervenu en 2000. Le 27 octobre de cette année, la République fédérale de Yougoslavie a demandé à être admise à l'ONU et, le 1er novembre, par la résolution 55/12 de l'Assemblée générale, elle est devenue Membre de l'Organisation. La Serbie-et-Monténégro avait donc ainsi le statut de Membre de l'ONU depuis le 1er novembre 2000. Toutefois, son admission au sein de l'ONU n'avait pas pu remonter à l'époque de l'éclatement et de la disparition de la République fédérative socialiste de Yougoslavie. Il apparut clairement que la situation *sui generis* du demandeur ne pouvait être regardée comme équivalant à la qualité de Membre de l'Organisation. Pour la Cour, l'importance de cette évolution survenue en 2000 tenait au fait qu'elle avait clarifié la situation juridique jusque-là indéterminée quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'ONU.

16. La Cour a conclu que du point de vue à partir duquel elle considérait maintenant la situation et à la lumière des conséquences juridiques de l'évolution intervenue depuis le 1er novembre 2000, la Serbie-et-Monténégro n'était pas Membre de l'ONU ni, en cette qualité, partie à son Statut au moment où elle avait déposé sa requête. L'État demandeur n'étant pas devenu partie au Statut à un autre titre, par voie de conséquence la Cour ne lui était pas ouverte sur la base du paragraphe 1 de l'Article 35 du Statut. La Cour devait ensuite examiner si elle pouvait lui être ouverte en vertu du paragraphe 2 de l'Article 35, lequel dispose:

> Les conditions auxquelles [la Cour] est ouverte aux autres États [à savoir les États non parties au Statut] sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour.

17. La question, posée simplement, était de savoir si la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide pouvait être considérée comme un « traité en vigueur » au sens du paragraphe 2 de l'Article 35. La Cour a commencé par noter que l'expression « traités en vigueur », en son sens naturel et ordinaire, ne fournissait pas d'indications quant à la date à laquelle les traités visés devaient être en vigueur. Elle pouvait par conséquent être interprétée comme visant soit les traités qui étaient en vigueur à la date à laquelle le Statut lui-même était entré en vigueur, soit les traités qui étaient en vigueur à la date de l'introduction de l'instance dans une affaire où ces traités sont invoqués. La Cour a fait observer que le paragraphe 2 de l'Article 35 visait à réglementer les conditions d'accès à la Cour pour ceux qui n'étaient pas partie au Statut, et qu'il aurait été incompatible avec l'objet essentiel de ce texte que de permettre qu'à l'avenir des États puissent avoir accès à la Cour par la simple

[4] *Certains emprunts norvégiens*, p. 25. Voir aussi entre autres *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, exceptions préliminaires, par. 46, p. 298.

conclusion d'un traité spécial, multilatéral ou bilatéral, contenant une disposition à cet effet. La Cour a de plus jugé que l'interprétation selon laquelle le paragraphe 2 de l'Article 35 se référait aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut était confortée par une analyse des travaux préparatoires du texte. Elle a donc conclu que, même à supposer que la Serbie-et-Monténégro ait été partie à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide à la date pertinente, le paragraphe 2 de l'Article 35 ne lui donnait pas accès à la Cour sur la base de l'article IX de cette Convention puisque celle-ci n'était entrée en vigueur que le 12 janvier 1951, après l'entrée en vigueur du Statut. La Cour n'a donc pas estimé nécessaire de décider si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie à ladite Convention le 29 avril 1999, lorsque l'instance a été introduite.

18. En février 2005, la Cour a également mis fin à l'instance entre le Liechtenstein et l'Allemagne dans l'affaire relative à *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)* en jugeant qu'elle n'était pas compétente pour connaître de la requête introduite par le Liechtenstein. Les faits de la cause sont un peu complexes mais peuvent être résumés comme suit. En 1945, la Tchécoslovaquie a confisqué certains biens appartenant à des nationaux du Liechtenstein, parmi lesquels le Prince Franz Josef II de Liechtenstein, en application des « décrets Beneš », qui autorisaient la confiscation des « biens agricoles », notamment les bâtiments, installations et biens meubles qui y étaient attachés, de « toutes les personnes appartenant au peuple allemand ou hongrois, indépendamment de leur nationalité »[5]. Un régime spécial afférent aux avoirs et autres biens allemands à l'étranger saisis en rapport avec la Seconde Guerre mondiale fut institué aux termes du chapitre sixième de la Convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation, signée à Bonn en 1952. En 1991, un tableau de Peter van Laer, peintre hollandais, fut prêté par un musée de Brno (Tchécoslovaquie) à un musée de Cologne (Allemagne) pour figurer dans une exposition. Ce tableau, propriété de la famille du prince régnant du Liechtenstein depuis le XVIIIe siècle, avait été confisqué en 1945 par la Tchécoslovaquie en application des décrets Beneš. Le Prince Hans-Adam II de Liechtenstein, agissant à titre personnel, saisit les tribunaux allemands en vue d'obtenir la restitution de la toile comme lui appartenant, et cette demande fut rejetée aux motifs que, selon les termes de l'article 3 du chapitre sixième de la Convention sur le règlement, aucune réclamation ou action ayant trait aux mesures prises contre des avoirs allemands à l'étranger au lendemain de la Seconde Guerre mondiale n'était recevable devant les tribunaux allemands. Une requête introduite par le Prince Hans-Adam II devant la Cour européenne des droits de l'homme contre les décisions des tribunaux allemands fut également rejetée (voir *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne*). Le Liechtenstein introduisit donc une requête devant la Cour au sujet d'un différend afférent à des « décisions prises en 1998 et depuis lors par l'Allemagne qui tendent à traiter certains biens de ressortissants du Liechtenstein comme des avoirs allemands "saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre" − c'est-à-dire comme une conséquence de la Seconde Guerre mondiale −, sans prévoir d'indemniser leurs propriétaires pour la perte de ces biens, et au détriment du Liechtenstein lui-même » [*Certains biens*, par. 1]. Pour fonder la compétence de la Cour, la requête invoquait l'article premier de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends. En réponse, l'Allemagne a soulevé six exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête du Liechtenstein [par. 19]. Ce sont ces exceptions préliminaires que la Cour a dû examiner.

19. Rejetant la première exception préliminaire de l'Allemagne, la Cour a estimé qu'il existait un différend juridique entre les parties, dont l'objet était de savoir si, en appliquant l'article 3 du chapitre sixième de la Convention sur le règlement à des biens liechtensteinois confisqués par la Tchécoslovaquie en 1945, l'Allemagne avait violé les obligations qui lui incombaient envers le Liechtenstein et, dans l'affirmative, de déterminer quelle serait sa responsabilité internationale [par. 25 à 27].

20. Dans sa deuxième exception préliminaire, l'Allemagne demandait à la Cour de dire, à la lumière des dispositions de l'alinéa *a* de l'article 27 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, si un tel différend concernait des faits ou des situations antérieurs au 18 février 1980, date à laquelle la Convention était entrée en vigueur entre l'Allemagne et le Liechtenstein. La Cour a souligné qu'il n'était pas contesté que le différend avait été déclenché par les décisions des juridictions allemandes en l'affaire susmentionnée. Toutefois, l'élément décisif n'était pas la date à laquelle le différend avait vu le jour, mais celle des faits ou situations que concerne le différend. De l'avis de la Cour, le différend dont elle était saisie ne saurait concerner les événements intervenus dans les années 90 que si, comme le soutenait le Liechtenstein, l'Allemagne s'était, au cours de cette période, écartée d'une position jusqu'alors commune selon laquelle les biens liechtensteinois échappaient aux dispositions de la Convention sur le règlement, ou si les tribunaux allemands, en appliquant pour la première fois à des biens liechtensteinois leur jurisprudence antérieure fondée sur la Convention sur le règlement, avaient appliqué ladite Convention « à une situation nouvelle » après la date critique. Aucune de ces deux hypothèses ne s'appliquant, la Cour a conclu que, si la présente instance a été effectivement introduite par le Liechtenstein à la suite de décisions rendues par des tribunaux allemands concernant un tableau de Pieter van Laer, ces événements avaient eux-mêmes leur source dans certaines mesures prises par la Tchécoslovaquie en 1945, lesquelles avaient conduit à la confiscation de biens appartenant à certains ressortissants liechtensteinois, dont le Prince Franz Josef II de Liechtenstein, ainsi que dans le régime spécial institué par la Convention sur le règlement; et que c'étaient donc la Convention sur le règlement et les décrets Beneš qui étaient à l'origine ou constituaient la cause réelle de ce différend. À la lumière des dispositions de l'alinéa *a* de l'article 27 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, la Cour a donc retenu la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne, et

[5] Beneš, Zdeněk et Václav Kural (dir. publ.), *Facing History: The Evolution of Czech-German Relations in the Czech Provinces, 1848-1948*, Gallery, 2002, décret n° 12/1945 sur « la confiscation et la répartition accélérée des terres agricoles des ressortissants allemands et hongrois et des traîtres et ennemis du peuple tchèque et slovaque », art. 1, par. 1 *a*, p. 317.

estimé qu'elle ne pouvait se prononcer au fond sur les demandes du Liechtenstein [par. 52 et 53].

21. Enfin, le 12 juillet 2005, une chambre de la Cour a rendu son arrêt définitif dans l'affaire du *Différend frontalier (Bénin/Niger)*. Le 3 mai 2002, les Gouvernements du Bénin et du Niger avaient transmis une copie d'un compromis à la Cour par lequel ils étaient convenus de soumettre à une chambre de la Cour un différend frontalier. En vertu de l'article 2 de ce compromis du 15 juin 2001, la Cour était priée de:

> «*a)* déterminer le tracé de la frontière entre la République du Bénin et la République du Niger dans le secteur du fleuve Niger;
>
> «*b)* préciser à quel État appartient chacune des îles dudit fleuve et en particulier l'île de Lété;
>
> «*c)* déterminer le tracé de la frontière entre les deux États dans le secteur de la rivière Mékrou.» [par. 2 de l'arrêt]

22. La Cour a décidé à l'unanimité de faire droit à la requête des deux parties visant à ce qu'une chambre spéciale de cinq juges soit constituée pour examiner l'affaire [par. 6].

23. Dans son arrêt, la Chambre a tout d'abord considéré que, dans le secteur du fleuve Niger, ni le Bénin ni le Niger n'avaient apporté la preuve de l'existence d'un titre juridique pour appuyer leurs prétentions quant à l'emplacement précis de la frontière. Elle a ensuite estimé que si l'on pouvait conclure, sur la base de plusieurs documents administratifs français, que le cours du fleuve Niger constituait la limite intercoloniale entre le Niger et la colonie du Dahomey (devenue le Bénin à l'indépendance), lesdits documents ne permettaient toutefois pas de déterminer la localisation exacte de cette limite. La Chambre a donc examiné les effectivités invoquées par les parties pour déterminer le tracé de la frontière dans le secteur du fleuve Niger et indiquer auquel des deux États appartenait chacune des îles du fleuve. Elle a souligné en particulier à cet égard l'importance d'une lettre, datée du 3 juillet 1914, du commandant du secteur de Gaya (Niger) destinée entre autres choses à «délimiter la compétence territoriale des tribunaux indigènes des deux colonies». Cette lettre précisait que le chenal navigable principal était le «grand bras du fleuve, non le bras le plus large, mais le bras qui *seul est navigable aux basses eaux*» (les italiques sont dans l'original), lequel permettait de déterminer à quelle colonie chacune des îles appartenait [par. 83]. Sur la base des éléments de preuve produits devant elle, la Chambre a estimé que les termes du *modus vivendi* entre les autorités locales, tels que définis dans la lettre de 1914, furent dans l'ensemble respectés dans les années qui suivirent et que, durant cette période, le chenal navigable principal du fleuve Niger fut considéré par les deux parties comme constituant la limite. En conséquence, le Niger exerçait son autorité administrative sur les îles situées à gauche, y compris l'île de Lété, et le Dahomey sur celles situées à droite de cette ligne. La Chambre a toutefois noté que, selon le même *modus vivendi*, trois îles situées en face de Gaya étaient considérées comme relevant du Dahomey de sorte que, dans ce secteur du fleuve, la limite était considérée comme passant à gauche de ces trois îles. Pour tous ces motifs, la Chambre a conclu que:

> [L]a frontière entre le Bénin et le Niger suit le chenal navigable principal du fleuve Niger tel qu'il existait à la date des indépendances, étant entendu que, au niveau des trois îles situées en face de Gaya, la frontière passe à gauche desdites îles. Il en résulte que le Bénin a un titre sur les îles situées entre la frontière ainsi définie et la rive droite du fleuve et le Niger sur les îles situées entre cette frontière et la rive gauche du fleuve [par. 103].

La Chambre a ensuite déterminé l'emplacement précis de la ligne frontière dans le chenal navigable principal, c'est-à-dire la ligne des sondages les plus profonds telle qu'elle existait à la date des indépendances, en indiquant les coordonnées de 154 points de cette ligne frontière. Sur cette base, elle a ensuite indiqué à laquelle des parties appartenait chacune des îles du fleuve Niger, en observant que cette détermination de l'appartenance des îles était sans préjudice de tous droits privés qui pourraient être détenus sur celles-ci. La Chambre a également conclu que la frontière sur les ponts reliant Gaya et Malanville suivait le tracé de la frontière dans le fleuve [par. 124].

24. En ce qui concerne le tracé de la frontière entre les deux États dans le secteur de la rivière Mékrou, la Chambre a conclu qu'à partir de 1927 en tout cas les autorités administratives compétentes ont considéré le cours de la Mékrou comme la limite intercoloniale séparant le Dahomey du Niger, que ces autorités ont traduit cette délimitation dans les actes successifs qu'elles ont édictés à partir de 1927, et que tel était l'état du droit à la date des indépendances en août 1960. Dans ces conditions, la Chambre a estimé qu'il n'était pas nécessaire de rechercher d'éventuelles effectivités en vue d'appliquer le principe de l'*uti possidetis*, les effectivités ne pouvant présenter un intérêt en la matière que pour compléter ou suppléer des titres juridiques incertains ou absents, mais ne pouvant jamais prévaloir sur des titres auxquels elles seraient contraires [par. 141]. En vue de déterminer l'emplacement exact de la ligne frontière entre le Bénin et le Niger sur la rivière Mékrou, la Chambre a rappelé que, dans l'affaire relative à l'*Île de Kassikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, elle avait observé que:

> Les traités ou conventions qui définissent des frontières dans des cours d'eau désignent généralement aujourd'hui le thalweg comme frontière lorsque le cours d'eau est navigable et la ligne médiane entre les deux rives lorsqu'il ne l'est pas, sans que l'on puisse toutefois constater l'existence d'une pratique totalement cohérente en la matière [p. 1062, par. 24 de l'arrêt].

25. Elle a noté qu'en l'espèce, compte tenu des circonstances, y compris le fait que la rivière n'était pas navigable, une limite suivant la ligne médiane de la Mékrou répondrait mieux aux exigences de sécurité juridique propres à la détermination d'une frontière internationale. Elle a, par suite, conclu que, dans le secteur de la rivière Mékrou, la frontière entre le Bénin et le Niger était constituée par la ligne médiane de ladite rivière [par. 145].

26. Ayant achevé la présentation des arrêts et avis consultatif rendus au cours de la période à l'examen, M. Shi dit que la Cour a également pris un certain nombre d'autres décisions extrêmement variées. Elle a notamment modifié la procédure de promulgation des amendements au Règlement de la Cour, ainsi que l'instruction de procédure V qui laisse à une partie un délai de quatre mois pour présenter ses observations et conclusions sur des exceptions préliminaires, étant entendu que ce délai court à partir de la date du dépôt desdites exceptions préliminaires.

La Cour a en outre adopté trois nouvelles instructions de procédure (instructions de procédure X, XI et XII)[6]. L'instruction de procédure X invite les agents des parties convoqués par le Président de la Cour à se réunir le plus tôt possible, chaque fois qu'une décision sur une question de procédure doit être prise dans une affaire. L'instruction de procédure XI précise que, lors des audiences sur les demandes en indication de mesures provisoires, les parties devraient limiter leurs exposés aux questions touchant aux conditions à remplir aux fins de l'indication de mesures conservatoires. Enfin, l'instruction de procédure XII établit la procédure à suivre en ce qui concerne les exposés écrits et/ou les documents soumis par des organisations internationales non gouvernementales dans le cadre de procédures consultatives.

27. M. Shi dit que la Cour a été particulièrement active cette année, et qu'elle entend poursuivre dans cette voie. Les deux affaires relatives aux *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda) et (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)* sont actuellement en délibéré. La Cour a en outre déjà annoncé que les audiences publiques dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* s'ouvriraient le 27 février 2006.

28. Au cours des mois à venir, la Cour va connaître de nombreux changements. Déjà, le 11 février 2005, l'ancien Président de la Cour, M. Gilbert Guillaume, a démissionné et il a été remplacé par le juge français nouvellement élu, M. Ronny Abraham. À la fin de l'année, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité vont élire cinq membres de la Cour. Quatre des cinq membres dont le mandat vient à expiration ont déjà décidé de ne pas se représenter: M. Elaraby, M. Kooijmans, M. Rezek et M. Vereshchetin.

29. Le PRÉSIDENT remercie M. Shi de son exposé et invite les membres de la Commission à lui poser des questions.

30. M. BROWNLIE souhaiterait connaître l'avis du Président de la Cour sur la valeur pratique des plaidoiries, par rapport aux pièces de procédure écrite, dans le cadre d'une affaire contentieuse.

31. M. SHI dit que la Cour accorde une grande importance aux plaidoiries des conseils des parties dans toutes les procédures, dans la mesure où il est fréquent que les parties présentent à cette occasion de nouveaux arguments qui ne figuraient pas nécessairement dans leurs écritures. En outre, il arrive également que de nouvelles conclusions soient formulées lors des plaidoiries.

32. M. DUGARD constate que depuis que l'Assemblée générale a, en juillet 2004, approuvé l'avis consultatif que la Cour a rendu sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, ni le Conseil de sécurité ni l'Assemblée générale ne l'ont plus évoqué. Il existe donc selon lui un réel danger que cet avis soit rapidement oublié, tout comme l'a été celui que la Cour a rendu au sujet du *Sahara occidental*. C'est pourquoi M. Dugard se demande si la Cour n'est pas préoccupée par le fait que la communauté internationale fasse si peu de cas de cet avis consultatif.

33. M. ECONOMIDES demande à M. Shi si les obligations *erga omnes* sont identiques aux obligations de *jus cogens* ou si elles sont différentes.

34. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA considère que dans l'avis consultatif qu'elle a rendu au sujet des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour n'avait pas d'autre ressource que d'inviter les parties concernées à appliquer de bonne foi les résolutions du Conseil de sécurité. Il ne peut cependant s'empêcher de constater que le Conseil de sécurité a adopté de nombreuses résolutions sur cette question, mais que celles-ci ont rarement été appliquées de bonne foi.

35. Par ailleurs, il estime que dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour s'est donnée beaucoup de mal pour déterminer si un traité est ou non en vigueur vis-à-vis d'un État qui est ou n'est pas partie au Statut de la Cour, et que la question ne méritait pas tant de détours.

36. Enfin, le 12 juillet 2005, lorsqu'elle a rendu son arrêt dans l'affaire du *Différend frontalier (Bénin/Niger)*, la Cour n'avait pas beaucoup d'autres possibilités que de s'appuyer sur la lettre de 1914 émanant des administrations coloniales françaises. Cette lettre était promise à un destin historique, car la France y avait quasiment conféré compétence, par le jeu de la juridiction des tribunaux coutumiers, à telle partie sur telle rive du Niger et à telle autre sur l'autre rive. L'évolution de la situation jusqu'au moment de l'indépendance est venue confirmer cette attribution de compétence avant la lettre et la Cour, dans le cas d'espèce, n'avait guère le choix. Même si elle ne s'est pas expressément prononcée sur l'*uti possidetis*, elle avait auparavant observé qu'il avait une vertu politique: ce principe de stabilisation des situations évite que ne soient remis en cause un certain nombre d'actes antérieurement posés par les puissances coloniales. La Cour n'avait donc pas à se prononcer sur la question de savoir si les effectivités devaient l'emporter sur l'*uti possidetis* ou inversement, car les effectivités étaient implicites dans la lettre française de 1914. Il convient ainsi de souligner le réalisme de l'arrêt qu'elle a rendu.

37. M. CANDIOTI demande si la Cour a envisagé, à un moment ou un autre, de se rendre sur les lieux pour mieux examiner le contexte du différend. Il souhaiterait par ailleurs connaître les implications pratiques de l'arrêt pour les habitants des îles en question.

38. M. KAMTO dit que les arrêts de la Cour sont d'un intérêt incontestable pour la paix entre les nations, d'où l'importance de leur précision. À ce propos, il convient de saluer la manière dont elle vient de trancher l'affaire du *Différend frontalier (Bénin/Niger)*: le chenal navigable retenu comme ligne frontière étant défini par 154 points dont les coordonnées sont indiquées, les deux parties n'auront aucun mal à exécuter l'arrêt. Ce

[6] Les instructions de procédure sont publiées dans *C.I.J. Annuaire 2004-2005*, et sont disponibles également sur le site Internet de la Cour (www.icj-cij.org).

souci de précision n'a cependant pas toujours habité la Cour, comme en témoigne son arrêt du 10 octobre 2002 dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*: à propos de certains points de la frontière, elle s'est contentée de renvoyer à des cours d'eau, sans préciser la méthode à utiliser et sans fournir de coordonnées. Il s'ensuit qu'il est difficile d'exécuter l'arrêt sur le terrain, et nul doute que si la Cour s'était rendue sur place elle aurait été plus précise sur tel ou tel point. On peut donc se demander s'il ne serait pas souhaitable que la Cour prévoie, dans les cas particulièrement complexes, de descendre sur les lieux ou de dépêcher des experts sans même que les parties n'en fassent la demande, afin que l'inexécution de certains arrêts ne dissuade les États de se tourner vers elle et par conséquent, ne fragilise la position qu'elle a acquise au fil de son histoire grâce à une jurisprudence bien élaborée.

39. M. DAOUDI demande si la Cour a un avis particulier au sujet de la réforme de l'ONU, en particulier l'élargissement du Conseil de sécurité, et si elle-même pense pouvoir continuer à fonctionner avec 15 membres comme elle le fait actuellement, en appliquant les mêmes méthodes de travail.

40. Mme ESCARAMEIA souhaiterait savoir si la Cour se préoccupe de ce que le Conseil de sécurité ne lui demande jamais d'avis consultatif et connaître les relations qu'elle entretient avec d'autres tribunaux internationaux.

41. M. SHI (Président de la Cour internationale de Justice), répondant à M. Dugard, dit qu'il a été très heureux que l'Assemblée générale approuve largement l'avis consultatif que la Cour a rendu sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, et qu'il apprécierait que le Conseil de sécurité donne suite à la résolution de l'Assemblée, mais que les avis consultatifs de la Cour n'ont pas force obligatoire, ce qui est conforme à sa vocation.

42. S'agissant des descentes sur les lieux, la Cour ne s'est déplacée qu'une fois, à l'occasion de l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, pour examiner les travaux entrepris sur le Danube, ce à la demande des gouvernements concernés. Il ne faut pas oublier que les différends qu'elle doit trancher portent sur des questions extrêmement délicates, et que les parties peuvent ne pas être d'accord sur l'opportunité de telles descentes sur les lieux. Cela étant, la suggestion est intéressante et mérite d'être examinée.

43. Quant aux effets des transferts de territoires sur les populations locales, la Cour estime que les droits privés des habitants doivent être préservés.

44. Une fois son arrêt rendu, la Cour n'a pas d'autre tâche à accomplir. Sa compétence étant fondée sur le consentement des États, les parties appliquent habituellement ses décisions. Dans le cas contraire, selon l'Article 94 de la Charte des Nations Unies, « si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité ». Il appartient alors au Conseil de décider des mesures à prendre.

45. En ce qui concerne les liens entre la réforme de l'ONU et le rôle de la Cour, il importe de noter que dans son rapport intitulé « Dans une liberté plus grande: développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous », le Secrétaire général a invité instamment les États qui ne l'avaient pas encore fait à envisager de reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour, si possible de manière générale ou, à défaut, au moins dans des situations précises[7]. Il a en outre recommandé aux organes de l'ONU de solliciter davantage les avis consultatifs de la Cour.

46. Enfin, la CIJ n'a guère de relations avec les tribunaux pénaux internationaux car leurs compétences sont tout à fait différentes: les tribunaux en question examinent la responsabilité pénale d'individus alors que la Cour n'est ouverte qu'aux États membres. Cela dit, une certaine forme de coopération pourrait être utile, notamment en vue de remédier à l'inquiétante fragmentation du droit international.

Expulsion des étrangers (*suite*) [A/CN.4/554]

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

47. Selon M. DAOUDI, la problématique du sujet telle qu'elle est exposée au paragraphe 5 du rapport paraît juste. En effet, c'est bien sur la question de savoir comment les États peuvent concilier l'exercice de leur droit souverain d'expulser et leurs obligations internationales, notamment en matière de droits de l'homme, que la Commission doit axer ses travaux. Le Rapporteur spécial fait bien de commencer par définir les deux notions de base sur lesquelles repose l'étude: « expulsion » et « étranger ». L'étranger étant défini comme l'individu qui ne détient pas la nationalité de l'État dans lequel il se trouve, toute mesure d'expulsion prise par un État à l'égard de ses nationaux qui ont une origine ethnique, religieuse ou raciale différente de la majorité de la population sort par conséquent du cadre du sujet. Une telle mesure constituerait une violation des normes fondamentales relatives aux droits de l'homme dans l'ordre interne de l'État et serait contraire au paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

48. Quant aux cas évoqués au paragraphe 10 du rapport, à savoir celui des Palestiniens forcés de quitter leur pays pendant et après la guerre de 1948 et celui des Palestiniens et des Syriens ayant subi le même sort à la suite de l'occupation israélienne de la Cisjordanie et du Golan en 1967, ils sortent eux aussi du cadre de l'étude. Il convient d'ailleurs de rappeler que tout transfert forcé de population constitue un crime de guerre au sens des Conventions de Genève de 1949 et du premier Protocole additionnel de 1977.

49. La notion d'expulsion devrait se voir accorder un sens relativement large: elle devrait couvrir tous les cas où une mesure vise un étranger pour l'obliger à quitter le territoire de l'État sur lequel il se trouve, quelle que soit la raison de sa présence. De ce fait, sont exclus du champ du sujet le refoulement et la non-admission.

[7] A/59/2005, par. 139.

50. Par ailleurs, l'étude du régime juridique de l'expulsion doit prendre en considération le statut de l'étranger dans l'État d'accueil. Dans le cas de travailleurs migrants qui ont réussi à pénétrer sur le territoire sans titre valable, l'État d'accueil exerce un droit souverain en les expulsant mais il a l'obligation de respecter leurs droits fondamentaux. En revanche, lorsque l'étranger en question se trouve sur le territoire d'un État avec un titre valable ou lorsque sa présence est régie par un traité international bilatéral, ou multilatéral, comme c'est le cas pour un réfugié, le pouvoir d'expulsion de l'État est beaucoup plus limité, ainsi que le prévoit par exemple l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés.

51. En cas de non-respect des normes conventionnelles régissant le statut de l'étranger sur le territoire de l'État expulsant ou d'atteinte aux droits de l'homme, il y a lieu de prévoir qu'un État puisse exercer la protection diplomatique au profit de son national et, éventuellement, engager la responsabilité de l'État expulsant.

52. Enfin, répondant à la question posée par le Rapporteur spécial au paragraphe 30 de son rapport, M. Daoudi considère que l'objectif de l'étude doit être d'établir le régime juridique de l'expulsion des étrangers. Pour être complet, un tel régime devrait reposer à la fois sur les règles internationales existantes et sur des règles que la Commission peut proposer au titre du développement progressif du droit international. Si la Commission parvient à établir un équilibre acceptable entre le droit souverain des États d'expulser des étrangers et leurs obligations d'assurer le respect des droits fondamentaux des expulsés, ses travaux devraient pouvoir aboutir à un projet d'articles sur le sujet.

53. M. Sreenivasa RAO dit qu'il est indispensable de délimiter clairement la portée du sujet. Il importe donc d'établir une distinction entre, d'une part, l'expulsion des étrangers et, d'autre part, *a*) la non-admission de demandeurs d'asile; *b*) les déplacements internes; *c*) les déplacements internationaux en temps de conflit armé, à la suite de la création de nouveaux États ou du démembrement d'un État, ou encore à la suite de catastrophes naturelles; et *d*) le refus d'admission d'étrangers sur le territoire (refoulement).

54. Dans le même ordre d'idées, devraient aussi être exclues du sujet les questions relatives à l'expulsion de migrants illégaux, à l'exception de ceux qui séjournent depuis longtemps sur le territoire, même s'ils y sont entrés sans titre valable. Dans ce dernier cas, tout exercice arbitraire du droit d'expulser pourrait soulever des questions relatives aux droits de l'homme et au droit humanitaire.

55. M. Sreenivasa Rao pense comme le Rapporteur spécial que, d'une manière générale, il vaudrait mieux éviter d'aborder les questions relatives à l'immigration et à l'émigration. C'est pourquoi les motifs de refus d'entrer sur le territoire visés au paragraphe 18 du rapport ne devraient pas faire partie de l'étude.

56. Comme indiqué au paragraphe 20 du rapport, le problème le plus difficile à résoudre est celui de savoir quels sont, parmi les nombreux motifs d'expulsion des étrangers, ceux qui sont admis par le droit international et ceux qui sont interdits. Il ne faudrait toutefois pas se contenter d'extraire des dénominateurs communs des législations nationales en la matière, mais les examiner de manière critique dans une perspective propre à promouvoir les droits de l'homme et à protéger la dignité humaine. Ainsi, dans l'esquisse du plan de travail à l'annexe I, les motifs repris sous le titre « Motifs contingents discutables en droit international » sont extrêmement sujets à caution à une époque de mondialisation et de brassage de populations. Il vaudrait peut-être mieux essayer d'identifier les différentes procédures applicables à toutes les décisions d'expulsion plutôt que de recenser les motifs d'expulsion. Ces procédures devraient être examinées sous l'angle du respect des formes régulières, de la non-discrimination dans l'accès à la justice de ceux qui sont menacés d'expulsion, de l'accès aux services consulaires ou juridiques, de la protection des biens personnels et des investissements, ainsi que du respect des obligations internationales applicables.

57. Il n'est pas inutile de rappeler que tout acte d'expulsion est également assujetti aux principes de la responsabilité de l'État et à ceux de la protection diplomatique. De plus, l'expulsion de travailleurs migrants doit obéir aux principes consacrés par la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990. La Commission devrait saisir l'occasion de cette étude pour poursuivre l'élaboration de ces normes, en les modifiant, s'il y a lieu, à la lumière de la pratique découlant de l'application de la Convention et de l'évolution des normes universelles relatives aux droits de l'homme. Par ailleurs, il faudrait préciser que les expulsions collectives, dont il est question au paragraphe 24 du rapport, sont en principe interdites en droit international. À tout le moins, une présomption claire en faveur de leur interdiction doit être établie. Pour ce qui est de la méthode à suivre, il semble raisonnable d'élaborer un régime juridique complet à partir des diverses sources disponibles, à savoir les traités internationaux, les normes relatives aux droits de l'homme et les principes généraux du droit international, qui peuvent être dérivés d'une étude comparative des pratiques et législations nationales.

58. Étant donné les observations formulées par plusieurs membres de la Commission, il serait souhaitable de repenser l'esquisse du plan de travail figurant à l'annexe I au rapport. Ainsi, les déplacements de population visés au chapitre I, section A.2 ne devraient concerner que les déplacements internationaux et non les déplacements internes. Le cas des apatrides mérite un traitement distinct et ne devrait pas être étudié dans le cadre du sujet de l'expulsion des étrangers.

59. Enfin, il faudrait également se pencher sur le problème des persécutions et de la discrimination pour des motifs raciaux, religieux, ou politiques dont peuvent être victimes les personnes expulsées dans les pays où elles sont renvoyées.

60. M. KATEKA commence par évoquer les définitions des termes « étranger » et « expulsion » qui figurent aux paragraphes 7 et 13 du rapport préliminaire. Il ressort de la définition d'« étranger » que les personnes déplacées sont exclues du champ de l'étude. En revanche, les apatrides devraient en faire partie.

61. En ce qui concerne la définition d'« expulsion » que certains membres ont trouvée trop large et d'autres trop étroite, M. Kateka pense que la Commission peut se satisfaire, au stade actuel, de la définition selon laquelle l'expulsion est un acte juridique par lequel un État oblige un individu ou un groupe d'individus qui a la nationalité d'un autre État à quitter son territoire (par. 13 du rapport). Le lien avec le franchissement physique de la frontière et les conséquences de l'expulsion pourront être examinés à un stade ultérieur, comme le suggère le Rapporteur spécial.

62. Le principe fondamental qu'il faudrait garder à l'esprit est que, en vertu du droit international, un État a le droit d'expulser des étrangers pourvu qu'il ne le fasse pas de façon arbitraire. L'étude devrait donc avoir pour objectif de contribuer à harmoniser les différentes situations d'expulsion d'étrangers, qui peuvent être très variées, selon la législation et la juridiction concernées.

63. M. Kateka évoque l'exemple des expulsions « constructives », où l'intéressé ne fait pas l'objet d'une expulsion officielle, mais est forcé de quitter le pays car il lui est impossible de continuer à y vivre. Il souhaiterait que le Rapporteur spécial aborde ce type d'expulsion dans ses prochains rapports. Il serait également utile d'accorder une attention accrue aux situations dans lesquelles le droit d'expulser s'exerce au détriment des droits de l'homme.

64. Un autre problème qui mérite d'être soulevé est celui du « deux poids, deux mesures ». En effet, les pays développés expulsent régulièrement vers les pays en développement ceux qu'on appelle des réfugiés économiques, mais lorsque ce sont les pays en développement qui expulsent des étrangers en situation irrégulière, on leur reproche de violer les droits de l'homme. Ainsi, certains pays d'Afrique ont généreusement accueilli des centaines de milliers de réfugiés sur leur territoire. Certains se sont installés et refusent de rentrer chez eux, alors même que la situation dans leur pays d'origine s'est stabilisée. Le pays d'accueil ne peut toutefois décider de les expulser sans encourir les protestations du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) brandissant le principe du non-refoulement. Il serait bon que le Rapporteur spécial examine ce type de situation dans ses prochains rapports.

65. En ce qui concerne la méthode à suivre, le Rapporteur spécial devrait prendre comme point de départ les règles conventionnelles existantes et élaborer ensuite des principes de base qui pourraient orienter les États. La responsabilité de l'État et la protection diplomatique devraient être mentionnées chaque fois que nécessaire, en prenant soin d'éviter les répétitions et les doubles emplois. Enfin, le droit de retour des expulsés devrait être traité dans le cadre de l'étude.

66. M. CHEE félicite le Rapporteur spécial d'avoir produit un rapport préliminaire concis et bien écrit. Il rappelle que si un État a le droit souverain d'admettre des étrangers sur son territoire et de les en expulser, un tel droit est néanmoins circonscrit par le droit de l'État de protéger ses nationaux qui vivent à l'étranger et par la protection internationale des droits de l'homme. M. Chee cite plusieurs sentences arbitrales qui ont accordé une indemnisation à la personne expulsée au motif que le droit d'expulser n'avait pas été exercé de manière régulière. Ainsi, dans le cadre de l'affaire *Boffolo*, l'arbitre a rappelé que l'État possède effectivement un droit général d'expulser, mais que l'expulsion doit être vue comme un dernier recours et doit être effectuée de manière à léser le moins possible l'intéressé [p. 537 de la décision]. Par ailleurs, il convient de rappeler que l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté dans sa résolution 40/144 en date du 13 décembre 1985 une déclaration intitulée « Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent ». Selon l'article 7 de cette déclaration, « à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, [un étranger] doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion ».

67. Considérant que les travailleurs migrants sont une catégorie d'étrangers importante à l'heure actuelle, M. Chee serait reconnaissant au Rapporteur spécial de consacrer une analyse plus approfondie au contenu de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

68. Enfin, M. Chee demande des éclaircissements au Rapporteur spécial concernant plusieurs expressions utilisées dans l'esquisse du plan de travail. Il s'interroge notamment sur le sens qu'il faut donner au terme « transfert extraordinaire » qui figure au chapitre I, section A.9.

La séance est levée à 13 heures.

2852e SÉANCE

Vendredi 15 juillet 2005, à 10 h 5

Président: M. Djamchid MOMTAZ

Présents: M. Addo, M. Al-Marri, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, Mme Xue, M. Yamada.

Expulsion des étrangers (*fin*) [A/CN.4/554]

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. M. KABATSI remercie le Rapporteur spécial pour son rapport extrêmement intéressant et savant (A/CN.4/554), qui donne un aperçu du sujet et les problèmes juridiques qu'il soulève, et le félicite pour sa maîtrise et sa connaissance de la matière.