



Conseil Economique
et Social

Distr.
GENERALE

E/CN.4/Sub.2/1997/23
27 juin 1997

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Sous-Commission de la lutte contre
les mesures discriminatoires et
de la protection des minorités
Quarante-neuvième session
Point 10 de l'ordre du jour provisoire

LIBERTE DE CIRCULATION

Droits de l'homme et transferts de population

Rapport final du Rapporteur spécial, M. Al-Khasawneh

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
Introduction	1 - 9	3
I. PROBLEMATIQUE DES TRANSFERTS DE POPULATION	10 - 11	4
II. TRANSFERTS DE POPULATION ET VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME	12 - 18	6
III. MODIFICATIONS TERRITORIALES ET TRANSFERTS DE POPULATION	19 - 23	7
IV. SUCCESSION D'ETATS, NATIONALITE ET TRANSFERTS DE POPULATION	24 - 36	9
V. NECESSITE MILITAIRE	37 - 47	12

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
VI. LES TRANSFERTS DE POPULATION ET LES DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS	48 - 59	15
VII. REMEDES	60 - 63	18
VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS DU SEMINAIRE	64 - 75	20

Annexes

I. Règles relatives aux droits de l'homme lésés en cas de transfert de population et d'implantation de colons	24
II. Projet de déclaration sur le transfert de population et l'implantation de colons . .	27

Introduction

1. Dans sa résolution 1992/28 du 27 août 1992, la Sous-Commission a chargé MM. Awn Shawkat Al-Khasawneh et Ribot Hatano, en qualité de rapporteurs spéciaux, d'établir une étude préliminaire sur les transferts de population, y compris l'implantation de colons et de colonies, considérés sous l'angle des droits de l'homme, et les a priés d'examiner la politique et la pratique des transferts de population au sens le plus large possible en vue de donner un aperçu des questions devant être analysées dans les rapports ultérieurs, en particulier les incidences sur le plan juridique et des droits de l'homme des transferts de population et l'application des principes et des instruments existants relatifs aux droits de l'homme, et de soumettre leur étude préliminaire à la Sous-Commission à sa quarante-cinquième session.
2. A sa quarante-neuvième session, la Commission des droits de l'homme, par sa décision 1993/104 du 4 mars 1993, a fait sienne cette décision, qui a été approuvée par le Conseil économique et social dans sa décision 1993/228 du 28 juillet 1993.
3. A sa quarante-cinquième session, la Sous-Commission, dans sa résolution 1993/34 du 25 août 1993, a pris note avec satisfaction du rapport préliminaire concernant les transferts de population, y compris l'implantation de colons et de colonies, considérés sous l'angle des droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/1993/17 et Corr.1), rapport présenté par M. Awn Shawkat Al-Khasawneh et M. Ribot Hatano qui concluait, entre autres choses, que les transferts de population sont, en principe, illégaux et violent un certain nombre de droits qui sont affirmés dans le cadre des normes juridiques relatives aux droits de l'homme et dans le droit humanitaire en ce qui concerne à la fois la population transférée et celle de la région d'accueil, et a fait siennes les conclusions et recommandations du rapport préliminaire. Par ailleurs, la Sous-Commission a regretté que M. Hatano ne puisse participer plus longtemps aux travaux sur ce sujet en tant qu'un des rapporteurs spéciaux et elle a prié M. Al-Khasawneh, en tant que rapporteur spécial, de poursuivre l'étude concernant les transferts de population, y compris l'implantation de colons et de colonies, considérés sous l'angle des droits de l'homme, et de lui présenter un rapport intérimaire sur la question lors de sa quarante-sixième session.
4. Dans la même résolution, la Sous-Commission a invité la Commission des droits de l'homme à demander au Secrétaire général, lors de sa cinquantième session, d'organiser un séminaire d'experts multidisciplinaire préalablement à l'établissement du rapport final, afin de formuler les conclusions et recommandations finales appropriées. A sa cinquantième session, la Commission des droits de l'homme, prenant acte de la résolution 1993/34 de la Sous-Commission, a adopté le 25 février 1994 la décision 1994/102 par laquelle elle faisait sienne la résolution de la Sous-Commission.
5. Dans sa décision 1994/272, le Conseil économique et social a autorisé l'organisation d'un séminaire multidisciplinaire d'experts consacré aux transferts de population, y compris l'implantation de colons et de colonies, considérés sous l'angle des droits de l'homme, afin d'aider le Rapporteur spécial à établir son rapport final.

6. Comme suite aux recommandations faites par le Rapporteur spécial dans ses rapports préliminaire (E/CN.4/Sub.2/1993/17 et Corr. 1) et intérimaire (E/CN.4/Sub.2/1994/18 et Corr. 1), le rapport final a pour objet de présenter les conclusions et les recommandations du Séminaire d'experts sur les transferts de population, y compris l'implantation de colons et de colonies, considérés sous l'angle des droits de l'homme qui s'est tenu au Palais des Nations, à Genève, du 17 au 21 février 1997. Le rapport contient en outre une analyse de certains des principaux aspects du problème du transfert de population et de l'implantation de colons.

7. A la section I du rapport sont exposées les vues des participants au Séminaire au sujet du phénomène du transfert de population et de l'implantation de colons; la section II contient les conclusions du Séminaire quant aux principes applicables au transfert de population et aux normes relatives aux droits de l'homme que violent les transferts de population et l'implantation de colons. Les experts qui ont participé au Séminaire ont établi un tableau où sont énumérées les normes relatives aux droits de l'homme auxquelles le transfert de population et l'implantation de colons portent atteinte et un projet de déclaration sur le transfert de population et l'implantation de colons, dont le texte figure à l'annexe du présent rapport.

8. La section III porte sur quelques-uns des principaux aspects de l'incidence des modifications territoriales sur les transferts de population et l'implantation de colons. La section IV aborde le même thème dans l'optique de la nationalité et de la succession des Etats dissous. Dans la section V, les transferts de population et l'implantation de colons sont étudiés sous l'angle des impératifs militaires.

9. La section VI traite des violations des droits économiques, sociaux et culturels qui se produisent en cas de transferts de population, y compris ceux qui revêtent un caractère subtil et graduel, et de l'implantation de colonies en violation desdits droits. La section VII propose des solutions au problème des transferts de population et de l'implantation de colonies. Enfin, la section VIII contient les conclusions et les recommandations du Séminaire.

I. PROBLEMATIQUE DES TRANSFERTS DE POPULATION

10. Selon les experts qui ont participé au Séminaire, les transferts de population et l'implantation de colons constituent une violation du droit international lorsqu'une ou plusieurs des conditions ci-après sont réunies :

- a) Ils revêtent un caractère collectif, touchant tout un groupe de personnes (les transferts de population peuvent être massifs ou graduels, c'est-à-dire échelonnés sur une certaine période);
- b) Ils ont été opérés par la force ou sous la menace de la force;
- c) Ils ne sont pas volontaires (c'est-à-dire qu'ils ont eu lieu sans que les populations concernées aient donné leur consentement en pleine connaissance de cause);

d) Ils sont le résultat d'un acte délibéré de la part du gouvernement ou de la partie qui procède aux transferts, indépendamment du fait qu'ils soient conscients ou non des violations commises;

e) Ils revêtent un caractère systématique et constituent, par conséquent, une politique ou une pratique;

f) Ils sont discriminatoires, c'est-à-dire qu'ils touchent seulement telle ou telle partie de la population;

g) Ils ont été effectués sans que les populations concernées aient bénéficié des garanties légales requises.

11. Les participants au Séminaire ont recensé certaines des circonstances dans lesquelles se produisent les transferts de population; il y a lieu de mentionner :

a) Les conflits armés internationaux;

b) Les conflits armés internes, y compris les guerres civiles, les insurrections et les mouvements de désobéissance civile, indépendamment du fait que l'Etat fasse ou non partie des protagonistes;

c) Les déportations, les expulsions ou les évictions opérées sous le couvert de la sécurité nationale ou d'impératifs militaires;

d) Les modifications territoriales, qu'elles soient sanctionnées ou non par un traité d'échange de populations;

e) Les manipulations démographiques préalables ou consécutives à la formation d'un nouvel Etat s'inscrivant dans le cadre du processus de remembrement ou d'intégration du nouvel Etat, lorsqu'elles sont accompagnées de mesures visant soit à rééquilibrer la répartition de la population ou à créer un ensemble ethnique plus homogène ou de tendances séparatistes de type ségrégationniste;

f) Les déportations punitives;

g) Les déplacements de population punitifs à l'intérieur d'un Etat;

h) Les déplacements de population effectués sous le couvert des impératifs du développement ou de l'intérêt public;

i) La détérioration délibérée de l'environnement en vue de provoquer l'abandon de certaines régions;

j) L'esclavage ou l'état de servitude, y compris le travail forcé ou le travail obligatoire; et

k) L'implantation de colons.

II. TRANSFERTS DE POPULATION ET VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME

12. Les experts ont estimé que le droit de vivre et de rester dans sa patrie, c'est-à-dire le droit de ne pas être déplacé de force, constituait un droit fondamental de la personne humaine et un préalable à l'exercice des autres droits ¹. Ils se sont référés à cet égard au vaste débat sur la question qui a eu lieu lors de la réunion de l'Institut de droit international tenue à Sienne (Italie), où les participants étaient parvenus à la conclusion que les transferts de population donnaient lieu à de graves violations des droits de l'homme ². Les experts ont, en outre, mentionné la déclaration faite par l'ancien Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, M. José Ayala-Lasso, le 28 mai 1995, dans laquelle il a affirmé que le droit de ne pas être expulsé de sa patrie est un droit fondamental de la personne humaine, condamnant ainsi les expulsions collectives et "les châtiments collectifs fondés sur une discrimination généralisée".

13. Il a été convenu que le terme "patrie" désignait, dans ce contexte, un lieu géographique déterminé à l'intérieur du territoire d'un Etat. C'est dans ce lieu, aussi appelé lieu de résidence habituel, que s'exercent les droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels ³. Les experts ont en outre noté que le droit de rester dans sa patrie englobait d'autres droits fondamentaux, notamment le droit à la nationalité et le droit de chaque population à un espace territorial à l'intérieur d'un Etat. En conséquence, certaines modifications territoriales et l'application en matière de nationalité de la doctrine de la succession d'Etats peut influencer sur le droit de rester dans son lieu d'origine. L'objectif est de faire en sorte que ce droit soit respecté en toutes circonstances.

14. Les expulsions collectives ou les transferts de population touchent généralement les minorités nationales, ethniques, religieuses ou linguistiques et, de ce fait, violent en principe des droits individuels et collectifs reconnus dans plusieurs instruments internationaux importants relatifs aux droits de l'homme, en particulier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Convention relative aux droits de l'enfant. En outre, les transferts de population sont incompatibles avec les normes de droit directif énoncées dans la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et certaines résolutions de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, notamment les résolutions 1992/28, 1994/24, 1995/13 et 1996/9.

15. Les droits auxquels portent atteinte les transferts de population sont le droit à l'autodétermination, le droit à la vie privée, le droit à la vie familiale et à un foyer, le droit de ne pas être astreint à un travail forcé, le droit au travail, le droit de ne pas être détenu arbitrairement, y compris avant une expulsion, le droit à une nationalité, notamment dans le cas des enfants, le droit à la propriété ou le droit de jouir pacifiquement de ses biens, le droit à la sécurité sociale et le droit à la protection contre toute incitation à la haine raciale ou à l'intolérance religieuse (voir le tableau figurant à l'annexe I).

16. Vu le vaste éventail des droits de l'homme auxquels portent atteinte les transferts de population et l'implantation de colons, ces phénomènes sont classés dans la catégorie des violations systématiques ou massives. La Commission du droit international a assimilé ces pratiques à des actes criminels. C'est ainsi que l'article 18 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (adopté en seconde lecture en juillet 1996) assimile les transferts forcés de population à un crime contre l'humanité. Aux termes de l'article 20 du projet de code, la déportation ou le transfert illégaux ou la détention illégale de personnes protégées et le transfert par la puissance occupante d'une partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe constituent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité lorsqu'ils sont commis d'une manière systématique ou sur une grande échelle. Les articles 1 à 4 du projet de code rassemblent les principes coutumiers du droit international obligatoire pour tous tels qu'ils figurent dans le Statut de Nuremberg et les Conventions de Genève. A l'article 4, le code prévoit la responsabilité des individus sans préjudice de la responsabilité des Etats. A cet égard, il est important que la Sous-Commission tienne compte des travaux du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda ⁴ dont la compétence s'étend aux questions relatives à la déportation, ainsi que des travaux que consacre la Commission du droit international à la mise en place d'une cour criminelle internationale qui aura pour tâche de punir les responsables de transferts forcés de population et de prévenir de tels transferts. En effet, parmi les chefs d'accusation retenus contre Mladko Radic et Radovan Karadzic figuraient la déportation systématique de populations civiles.

17. Comme mentionné plus haut, les transferts de population portent atteinte à un vaste éventail de droits de l'homme et sont en totale contradiction avec les normes universellement acceptées des Nations Unies. Néanmoins, ils continuent de se produire. Malheureusement, l'interdiction du recours à la force au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies n'a pas mis fin aux guerres d'agression pas plus que l'interdiction de la torture par le jus cogens n'a relégué ce fléau aux oubliettes de l'histoire. Cela dit, des normes ont été fixées et il y a des mécanismes pour surveiller leur application.

18. De l'analyse ci-après il ne faut surtout pas conclure que l'auteur accepte ou cautionne le phénomène des transferts de population ou s'en accommode. Il ne fait que reconnaître sa réalité et s'efforce d'examiner certaines des conséquences importantes qui en découlent sur le plan du droit.

III. MODIFICATIONS TERRITORIALES ET TRANSFERTS DE POPULATION

19. Le phénomène des transferts de population est étroitement associé aux problèmes politiques que pose la relation entre le territoire et la population. A cet égard, dans le rapport intérimaire (1994), il est question des modifications territoriales consécutives à la dissolution d'un Etat et à la création d'un nouvel Etat qui peuvent entraîner des transferts de population; il y est indiqué que l'application du principe de l'uti possidetis, jointe à la reconnaissance de l'Etat, devrait servir de base pour le règlement des conflits territoriaux et la protection des populations contre un transfert forcé. Les événements intervenus depuis lors, notamment

l'Accord de Dayton de 1995, rendent nécessaire d'examiner les effets des modifications territoriales en matière de transferts de population et d'implantation de colons.

20. Il convient tout d'abord de passer en revue les principes du droit international qui régissent la relation entre la population et le territoire et de tenter de déterminer comment ils peuvent être appliqués au phénomène des transferts de population. La protection traditionnelle du droit des populations de ne pas être déplacées de leur lieu d'origine qui est garantie par le droit international est fondée sur le principe selon lequel la population d'un Etat a un statut territorial ou local. Un éminent juriste international donne de ce principe une description qui est devenue classique :

"L'idée fondamentale est que le fait d'appartenir à une communauté est important et qu'une communauté stable est normalement liée à un espace territorial déterminé. Dans des conditions normales, du point de vue social et juridique, territoire et population vont de pair, et considérer une population comme étant, dans des conditions normales, liée à certaines parties d'un territoire, c'est reconnaître une réalité politique qui est à la base des arrangements territoriaux modernes" ⁵.

21. A la base du statut territorial des populations figure la notion de nationalité, qui est l'expression du lien authentique et effectif existant entre le territoire et les populations ou les personnes. Ces principes prévalent dans les "situations normales" lorsque la relation entre le territoire et la population est stable, comme indiqué dans la citation ci-dessus. En revanche, dans une situation anormale où il y a un transfert de population suivi d'une implantation de colons, ils sont mis à rude épreuve et leur application n'a rien de simple, encore que les conséquences d'une rupture violente de la relation entre un territoire et une population et les transferts de population qui en résultent sont régis par d'autres principes du droit international, notamment l'interdiction des expulsions et des transferts de population pendant les conflits armés et la protection due aux populations expulsées (réfugiés, apatrides ou personnes déplacées dans leur propre pays).

22. Sur le plan pratique, le problème des effets des modifications territoriales sur le statut des populations reste entier. Il se pose en particulier en cas de transfert de certaines parties de la population et du territoire d'un Etat plurinational ou multiculturel sous une autre juridiction en vue de constituer un Etat mononational ethniquement et culturellement homogène ⁶. De toute évidence, le principe majeur à observer en cas d'arrangement territorial est que la population est indissociable du territoire, l'objectif étant d'éviter que des modifications territoriales n'entraînent des transferts de population et de faire en sorte qu'elles tiennent compte du statut de la population en termes de lieu avec le territoire et de nationalité. Toutefois, le principe selon lequel la population est indissociable du territoire a pour effet de restreindre l'application des règles concernant l'acquisition de la nationalité et la prévention de l'apatridie, des normes relatives aux droits de l'homme, de l'interdiction des transferts de population pendant les conflits armés et du principe du rapatriement librement consenti des réfugiés ⁷.

23. D'importants enseignements quant à la manière de faire face aux transferts de population et à l'implantation de colons peuvent être tirés de l'expérience de la Communauté d'Etats indépendants concernant les "peuples déportés" à la suite de la dissolution de l'Union soviétique. Dans l'accord sur les "peuples déportés" (1992) ⁸ les Etats de la Communauté ont unanimement condamné la politique totalitaire de déplacement forcé des peuples, des minorités nationales et des citoyens appliquée par l'ex-Union des Républiques socialistes soviétiques. En outre, ils ont reconnu la nécessité de s'engager à protéger les intérêts juridiques des peuples déportés et d'assurer leur retour librement consenti dans leur lieu de résidence antérieur à leur déportation. Cela dit, la question de la succession d'Etats et de la nationalité reste posée.

IV. SUCCESSION D'ETATS, NATIONALITE ET TRANSFERTS DE POPULATION

24. Il y a succession d'Etats lorsqu'"un Etat acquiert définitivement la souveraineté sur un territoire donné en lieu et place d'un autre Etat conformément aux principes du droit international". Une telle succession est la conséquence de certains événements politiques tels que "le démembrement total d'un Etat, la sécession, la décolonisation d'une partie d'un Etat, la fusion d'Etats existants et la cession ou l'annexion d'une partie du territoire d'un Etat" ⁹. Le problème des transferts de population et de l'implantation de colons se pose souvent dans le contexte d'une succession d'Etats comme ce fut le cas dans l'ex-Yougoslavie et l'ex-Union soviétique.

25. S'agissant des transferts de population, une des questions fondamentales que soulève la succession d'Etats est celle de savoir si les habitants d'un territoire deviennent automatiquement des ressortissants de l'Etat successeur. Inversement, un Etat naissant ou nouveau peut tenter de se soustraire aux conséquences de la succession en matière de nationalité au moyen d'un transfert forcé de population, par exemple en procédant à un nettoyage ethnique et à l'implantation de colons à la place de la population expulsée.

26. Les spécialistes du droit international ont différents avis sur la question. La conception du Professeur Brownlie, qui est exprimée ci-après, est la mieux adaptée aux problèmes contemporains inhérents à la nationalité, au déplacement des populations et à l'émergence de nouveaux Etats :

"(...) compte tenu de la règle selon laquelle chaque Etat doit avoir une population bien déterminée (en tant qu'élément constitutif de son statut d'Etat) et que par conséquent la nationalité a toujours une dimension internationale, il n'y a pas de distinction réellement fondamentale entre la question du statut d'Etat et du transfert de territoire ... tout tend à confirmer le point de vue selon lequel la nationalité de la population change en cas de transfert de souveraineté" ¹⁰.

27. Il s'ensuit que le pouvoir discrétionnaire en matière de nationalité qu'exerce un Etat successeur en cas de transfert de territoire et de population est limité du fait de la relation spéciale entre le territoire et la population. La doctrine du lien effectif et authentique avec le territoire, telle qu'elle a été énoncée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire Nottebohm ¹¹, est fondée sur ce lien, et la nationalité est par conséquent l'expression de l'attachement social à un territoire. L'affirmation

selon laquelle la population "suit" en cas de changement de souveraineté procède du principe selon lequel la population est indissociable du territoire. Dans un avis consultatif rendu en 1984, la Cour interaméricaine de justice a statué que le droit d'avoir une nationalité était un droit inaliénable de la personne humaine reconnu en droit international et que les pouvoirs exercés par les Etats en matière de nationalité étaient limités par le fait qu'ils étaient tenus de protéger pleinement les droits de l'homme ¹².

28. Cette conception de la question de la succession d'Etats et de la nationalité est à la base du projet de convention européenne sur la nationalité (1997) ¹³. Dans les observations sur le projet de convention, il est reconnu ce qui suit : "avec le développement de la branche du droit relative aux droits de l'homme depuis la seconde guerre mondiale, il est de plus en plus largement admis que le pouvoir discrétionnaire dont disposent des Etats en la matière doit aussi tenir compte des droits fondamentaux des individus" ¹⁴ et, compte tenu de l'accroissement considérable du nombre d'instruments internationaux contenant des dispositions relatives à la nationalité, il est nécessaire de faire dans un texte unique la synthèse des nouvelles idées qu'a fait apparaître l'évolution du droit interne et du droit international.

29. Extrêmement important est le fait qu'il ait été décidé d'élaborer un projet de convention européenne sur la nationalité en raison des problèmes posés par les changements politiques et territoriaux intervenus en Europe orientale et occidentale depuis 1989. Elément capital, l'article 5 de la Convention interdit toute règle relative à la nationalité comportant une discrimination fondée sur le sexe, la religion, la race, la couleur ou l'origine nationale ou ethnique, l'objectif en la matière consistant à renforcer la protection garantie par la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (1994) ¹⁵. Le projet de convention européenne sur la nationalité régit aussi les questions relatives à la succession d'Etats et à la nationalité qui se posent en cas de dissolution d'un Etat, le but étant d'éviter l'apatridie et d'assurer la protection des droits des personnes qui résident habituellement dans les territoires en cause.

30. A l'article 3 du projet de convention, il est reconnu qu'il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses ressortissants mais que cette législation doit être admise par les autres Etats, étant entendu qu'elle doit être en accord avec les conventions internationales applicables, le droit international coutumier et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité. Quant à l'article 4, il énumère les principes sur lesquels reposent les règles internes ou nationales régissant la nationalité, à savoir que chaque individu a droit à une nationalité, l'apatridie doit être évitée et nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité.

31. Les principes du projet de convention devant régir la succession d'Etats et la nationalité sont énumérés à l'article 18 et revêtent une importance particulière en ce qui concerne le problème de la nationalité tel qu'il se pose dans le contexte des transferts forcés de population et de l'implantation de colons. L'article 18 contient les dispositions suivantes :

- "1. S'agissant des questions de nationalité en cas de succession d'Etats, chaque Etat partie concerné doit respecter les principes de la prééminence du droit, les règles en matière de droits de l'homme et les principes qui figurent aux articles 4 et 5 de la présente Convention et au paragraphe 2 de cet article, notamment pour éviter l'apatridie.
2. En se prononçant sur l'octroi ou la conservation de la nationalité en cas de succession d'Etats, chaque Etat partie concerné doit tenir compte notamment :
 - a) du lien véritable et effectif entre la personne concernée et l'Etat;
 - b) de la résidence habituelle de la personne concernée au moment de la succession d'Etats;
 - c) de la volonté de la personne concernée;
 - d) de l'origine territoriale de la personne concernée."
32. L'importance capitale que revêt la relation entre le territoire et la population ressort clairement des alinéas a), b) et d); quant à l'alinéa c), il met l'accent sur le droit d'option.
33. Au niveau international, la Commission du droit international a décidé à sa quarante-cinquième session, en 1993, d'inscrire à son ordre du jour une nouvelle question intitulée "Succession d'Etats et nationalité des personnes physiques et morales". Les travaux de la Commission sur la question n'en sont qu'à leur début, mais il ne fait aucun doute qu'ils auront une incidence considérable sur la question à l'examen. Parmi les priorités fixées par la Commission figure la question de la nationalité des personnes physiques envisagée dans le contexte de la succession d'Etats, et son Rapporteur spécial, M. Vaclav Mikulka, a proposé dans son premier rapport (A/CN.4/467) de procéder à une étude complète de la pratique des Etats en ce qui concerne l'incidence de la succession d'Etats sur la nationalité en se fondant sur différents exemples de modification territoriale pris dans toutes les régions du monde, durant la période allant du XIXe siècle à l'époque contemporaine.
34. Dans son rapport, M. Mikulka met l'accent sur le principe du lien authentique et effectif en tant que critère pour déterminer la nationalité après la dissolution d'un Etat. Quoi qu'il en soit, les travaux de la Commission devraient déboucher sur l'adoption d'une déclaration par l'Assemblée générale.
35. Au moment de l'établissement du présent rapport, le Comité de rédaction de la Commission du droit international avait adopté environ 16 projets d'articles sur la nationalité envisagée dans le contexte de la succession d'Etats. Ces articles consacrent l'obligation, à présent fermement établie en droit international, de prévenir l'apatridie (art. 3). Il y est, en outre, stipulé que - sous réserve des dispositions contenues dans les articles - les personnes qui ont leur résidence habituelle sur le territoire affecté par la succession d'Etats sont présumées acquérir la nationalité de l'Etat successeur

(encore que selon certains membres de la Commission une telle présomption soit réfutable). L'article 10 garantit le respect de la volonté des personnes concernées, c'est-à-dire le droit d'opter pour une nationalité dans un délai raisonnable. Particulièrement important à cet égard est l'article 13 [10] qui stipule ce qui suit :

- "1. La succession d'Etats n'affecte pas le statut des personnes concernées en tant que résidents habituels.
2. Un Etat concerné prend toutes les mesures nécessaires pour permettre aux personnes concernées, qui, en raison d'événements liés à la succession d'Etats, ont été forcées de quitter leur résidence habituelle sur son territoire, d'y retourner."

L'obligation est renforcée par l'article 14 [12] aux termes duquel "Les Etats concernés ne privent pas les personnes concernées du droit de conserver ou d'acquérir une nationalité ou du droit d'option qu'elles ont lors d'une succession d'Etats en opérant des discriminations pour quelque raison que ce soit".

36. Il convient de signaler que bien que le projet de déclaration adopté par les participants au séminaire (annexe II) codifie les principaux éléments nouveaux ayant trait à l'incidence des droits de l'homme sur le pouvoir discrétionnaire des Etats en matière de nationalité (prévention de l'apatridie, interdiction de la discrimination, droit d'option et accent mis sur le lien avec un lieu de résidence habituel et le droit d'y retourner qui en est le corollaire), le fait qu'il ne s'agit que d'une déclaration limite quelque peu son efficacité. Mais le développement du droit international est l'art du possible, et comme la succession d'Etats a souvent lieu dans des circonstances où il y va des intérêts vitaux des Etats, il serait irréaliste de s'attendre à ce qu'il y ait un consensus autour de règles plus strictes.

V. NECESSITE MILITAIRE

37. Les incidences de l'occupation militaire prolongée sur les transferts de population et l'implantation de colons sont plus complexes. L'occupation du nord de Chypre par les Turcs depuis 1964 et les territoires occupés par Israël depuis 1967 en sont des exemples notoires. L'occupation militaire prolongée est incompatible avec l'interdiction concernant les transferts forcés en masse et l'implantation de colons énoncée à l'article 49 de la Quatrième Convention de Genève, et avec l'interdiction relative à l'expulsion des civils énoncée à l'article 17 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 (Protocole II). Ces dispositions admettent des dérogations limitées à cette interdiction pour des raisons militaires impérieuses; elles ont été analysées dans le rapport intérimaire. Or il est fait de nos jours un usage abusif de l'occupation militaire prolongée, si bien que les transferts forcés de population et l'implantation de colons donnent lieu à des manipulations démographiques.

38. La décision rendue par la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire Korematsu c. Etats-Unis ¹⁶ montre comment la nécessité militaire peut être invoquée pour justifier des réinstallations de population contestables; dans cette affaire, la majorité des magistrats avait estimé que la réinstallation

des Américains d'origine japonaise pendant la seconde guerre mondiale était justifiée par la nécessité militaire. La Cour avait estimé que l'expulsion d'Américains d'origine japonaise de la côte ouest des Etats-Unis était dictée par des impératifs militaires.

39. Dans une opinion dissidente, le juge Murphy avait relevé les risques qu'il y avait à évoquer la nécessité militaire pour justifier la réinstallation. Selon lui, expulser toutes les personnes d'ascendance japonaise, étrangères ou non, de la région de la côte du Pacifique sous prétexte de nécessité militaire était une manifestation de racisme :

"... Il n'en demeure pas moins indispensable, par ailleurs, de fixer des limites précises au pouvoir discrétionnaire des autorités militaires, surtout en l'absence de proclamation de la loi martiale. Si bien intentionné qu'ait été le commandement militaire de la côte du Pacifique, s'appuyer sur des dispositions de la Constitution pour étayer cette hypothèse, c'est adopter l'un des pires motifs utilisés par nos ennemis pour porter atteinte à la dignité de l'individu et ouvrir la porte à des mesures discriminatoires qui pourraient être dirigées demain, sous l'effet des passions, contre d'autres groupes minoritaires" ¹⁷.

Cette prise de position montre qu'il faut limiter la "nécessité militaire". Les transferts forcés de population auxquels on assiste aujourd'hui confirment le jugement perspicace du juge Murphy, pour qui invoquer le prétexte de la nécessité militaire risquait d'ouvrir la porte à des mesures discriminatoires dirigées demain, sous l'effet des passions, contre des groupes minoritaires. Pour donner plus de force à l'interdiction relative aux transferts forcés de population et à l'implantation de colons consacrée par le droit humanitaire, il y a donc une lacune à combler en ce qui concerne la validité du recours à des raisons militaires impérieuses ou à la nécessité militaire, et les limites de la durée de l'occupation militaire.

40. La Commission du droit international a considéré que des raisons militaires impérieuses ne pouvaient pas justifier des transferts de population destinés à modifier la composition démographique du territoire considéré pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, ni des transferts effectués dans l'intention déguisée d'annexer le territoire ¹⁸. La Commission a estimé par ailleurs que l'utilisation de méthodes ou moyens de guerre prohibés n'était pas justifiée par des nécessités militaires ¹⁹. On est donc en droit de considérer que le transfert forcé de population et l'implantation de colons au sens de l'article 49 de la quatrième Convention de Genève de 1949, ainsi que l'expulsion de civils au sens de l'article 17 du Protocole additionnel (Protocole II) ne sauraient être justifiés par des nécessités militaires ou d'impérieuses raisons militaires. Une argumentation intéressante en la matière est fournie dans l'opinion dissidente de la juge Higgins, dans l'affaire concernant la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires portée devant la Cour internationale de Justice; la juge avait demandé qu'on établisse une équation entre la nécessité militaire et l'exigence de l'humanité. La balance devrait, cela va de soi, pencher en faveur de l'humanité ²⁰.

41. Quant à ce qu'il faut entendre par occupation militaire prolongée, une lecture globale de la Quatrième Convention de Genève montre qu'il n'y a pas de limitation expresse de la durée de l'occupation militaire. Selon l'article 6, en territoire occupé "la Puissance occupante sera liée pour la durée de l'occupation - pour autant que cette Puissance exerce les fonctions de gouvernement dans le territoire en question" par les dispositions de l'article 49, entre autres.

42. Cela signifie que la Puissance occupante ne peut éluder ses obligations au titre de l'article 49 pendant le temps que dure l'occupation; mais il est clair que ces obligations sont subordonnées au fait que la puissance en question exerce les fonctions de gouvernement. Reste à savoir si le terme "gouvernement" s'applique ici à un gouvernement civil ou à un gouvernement militaire, ou aux deux, et s'il est possible de contourner la clause de sauvegarde que contient l'article 6 en instaurant une administration militaire au lieu d'un gouvernement militaire. Quoi qu'il en soit, il semble nécessaire de procéder à une analyse objective de la nature de l'occupation. Dans l'affaire Loizidou c. Turquie ²¹, la Turquie a tenté de dégager sa responsabilité pour certains actes commis dans la partie septentrionale de Chypre en arguant que le territoire considéré était placé sous l'administration militaire de la République turque de Chypre du Nord (RTCN). La Cour européenne des droits de l'homme a considéré que, conformément à la Convention européenne des droits de l'homme, la responsabilité des Parties contractantes peut entrer en jeu à raison d'actes ou d'omissions émanant de leurs organes et déployant leurs effets en dehors de leur territoire.

43. La Cour a évoqué la légitimité de certains arrangements et transactions juridiques, par exemple en ce qui concerne l'inscription à l'état civil des naissances, mariages ou décès, "dont on ne pourrait méconnaître les effets qu'au détriment des habitants du territoire". Il est évident que cette constatation s'applique aux transferts forcés de population et à l'implantation de colons en période d'occupation militaire. Les actes donnant effet à l'enregistrement des naissances, des mariages et des décès en dehors du territoire d'un Etat sont considérés comme attestant l'exercice de fonctions de gouvernement aux fins de l'occupation au sens de l'article 6 de la Quatrième Convention de Genève.

44. Il apparaît que la Cour a estimé que la responsabilité d'une Partie contractante pouvait également être invoquée lorsque à la suite d'une action militaire, licite ou illicite, ladite Partie contractante exerçait un contrôle effectif sur une région située en dehors du territoire national. Contrôle signifie ici occupation, et nul Etat ne peut se soustraire aux obligations énoncées à l'article 49 de la Quatrième Convention de Genève sous prétexte d'administration militaire ou de toute autre forme d'administration pour autant que la puissance occupante exerce un contrôle effectif sur le territoire en question.

45. L'occupation militaire prolongée soulève un autre problème, celui de la poursuite de la politique d'implantation de colons après la signature d'un accord de paix prévoyant un règlement territorial mettant fin à l'occupation militaire. Ces accords ne peuvent pas, de par leur nature, régler de manière adéquate ou expresse cette question complexe car ils sont souvent conclus dans un climat politique et militaire dans lequel l'équilibre des forces est

nettement défavorable aux habitants du territoire occupé ²². Le mieux serait de réviser la Quatrième Convention de Genève de façon à interdire l'implantation de colons après la fin générale des opérations militaires ou civiles dans une région occupée. En fait, il n'est pas déraisonnable de considérer que, lorsque les accords sont contraires à des règles du jus cogens, il y a matière à annulation.

46. Il ne semble pas que ce cas soit visé par les articles 49 et 6 de la Quatrième Convention de Genève. Si le premier interdit catégoriquement l'implantation de colons en territoire occupé, d'après le second cette interdiction vaut pour la durée de l'occupation. Au-delà de cette période, la Quatrième Convention de Genève continue de s'appliquer, mais seulement aux personnes protégées dont la libération, le rapatriement ou l'établissement ont lieu un an après la fin des opérations militaires, ou pour la durée de l'occupation. Il n'est pas question du problème de l'implantation de colons lorsque l'occupation militaire est légalement terminée, mais que la puissance occupante a toujours le pouvoir sur le plan politique et militaire de poursuivre la politique d'implantation, ce dont Israël est un excellent exemple.

47. Abstraction faite de cette lacune du droit humanitaire (qui peut être comblée par application de la doctrine concernant la responsabilité des Etats en cas de violation des règles du jus cogens), il est évident que des mesures diplomatiques positives doivent être prises pour faire en sorte que les parties aux accords respectent les règlements territoriaux interdisant les transferts forcés de population et l'implantation de colons. Ne pas exercer de pressions internationales efficaces visant à inciter le respect de ces accords risque d'avoir des conséquences désastreuses, et favoriser notamment le recours à de nouvelles mesures de force, suivies de nouveaux actes de violence et du déplacement de populations.

VI. LES TRANSFERTS DE POPULATION ET LES DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

48. Selon ce qui est dit dans le rapport préliminaire, les transferts de population et l'implantation de colons peuvent avoir pour objectif délibéré de servir à des fins de développement et il est nécessaire de préciser les obligations des Etats en la matière. C'est dans la Charte des Nations Unies, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la Déclaration sur le droit au développement que sont énoncées les principales obligations des Etats face aux transferts de population et à l'implantation de colons.

49. La Charte des Nations Unies consacre le principe de l'égalité et de l'autodétermination de tous les peuples. Or, ce principe a toujours été considéré eu égard au statut politique et à l'existence et à l'identité des peuples ²³. Faire uniquement référence à cet aspect de l'autodétermination c'est oublier que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels étend le champ d'application de ce principe au développement économique. L'analyse des aspects des transferts de population qui touchent aux droits de l'homme doit tenir compte du fait que les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels sont indivisibles. Ce n'est pas le fait du hasard si l'article premier de chacun

des deux Pactes prévoit que tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes et qu'en vertu de ce droit ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel, et qu'en aucun cas un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance. De plus, les droits consacrés par ces Pactes reposent sur ces principes et s'accompagnent de la garantie de non-discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

50. Le paragraphe 2 de l'article premier des deux Pactes est particulièrement intéressant du point de vue des transferts de population : "Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles.... En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance". Or, les Etats qui expulsent des populations le font parfois dans le but exprès de les priver de leurs terres, de leurs richesses et de leurs ressources naturelles.

51. Il semblerait donc que les Etats soient tenus de promouvoir le développement économique par des moyens respectueux de la volonté des peuples et conformes à cette volonté ²⁴. A propos de l'aide au développement accordée par le Royaume-Uni en vue de la construction d'un barrage en Malaisie, le tribunal a considéré que l'aide était illicite parce qu'elle n'était pas dans l'intérêt du peuple malaisien ²⁵. (Toutefois, la décision ne devrait pas être laissée aux tribunaux d'un autre Etat car cela risquerait de constituer une ingérence). L'application conjointe des principes d'autodétermination, d'égalité et de non-discrimination du point de vue de la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels suppose que le développement, en tant que droit des peuples, doit se faire dans l'intérêt de toute la population d'un Etat et que la poursuite d'objectifs de développement ayant pour effet le transfert de secteurs déterminés ou ciblés de la population sans leur consentement, ou la manipulation démographique par le biais de l'implantation de colons, s'inscrivent en violation du principe de l'autodétermination économique et de l'égalité des peuples qui composent un Etat.

52. Un auteur a défendu, avec des arguments persuasifs, qu'aux fins de l'autodétermination le sens du terme "peuples" dépendait du contexte ²⁶. S'il en est ainsi, et il n'y a pas de raison qu'il en soit autrement, un secteur déterminé de la population peut être considéré comme un "peuple" du fait de la discrimination dont il est fait preuve à son égard en lui refusant le droit à l'autodétermination et parce qu'il est contraint à un transfert forcé ou à un déplacement par rapport à son lieu normal d'installation sur le territoire de l'Etat. Cela équivaut en fait à refuser à de tels groupes leurs moyens de subsistance, ce qui est contraire à l'obligation inhérente au droit à l'autodétermination.

53. Les transferts de population violent aussi directement des droits économiques, sociaux et culturels spécifiques. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels confère aux Etats parties l'obligation de prendre des mesures afin d'assurer la jouissance de ces droits. En cas de transferts forcés de population et d'implantation de colons, le déplacement forcé de populations expulsées ou évincées de leur lieu de

résidence habituel et réduites à des modes de subsistance précaires et des conditions de vie difficiles est à première vue une violation de cette obligation.

54. En fait, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a déclaré, notamment dans son Observation générale 4 sur le droit à un logement suffisant (voir HRI/GEN/1/Rev.1) que les cas d'éviction forcée sont prima facie contraires aux dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. A sa dernière session, en mai 1997, il a adopté l'Observation générale 7 sur l'éviction forcée, et déclaré : "Les expulsions forcées et les démolitions de logements à titre de mesures punitives sont également contraires aux dispositions du Pacte. Dans le même ordre d'idées, le Comité prend note des obligations énoncées dans les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles de 1977 concernant l'interdiction des déplacements de populations civiles et de la destruction de biens privés, pratiques qui s'apparentent à celle des expulsions forcées" (E/C.12/1997/4, par. 13). Il peut arriver en outre que des transferts de population aient pour but ou pour effet d'échapper aux obligations relatives au respect de certains droits économiques, sociaux et culturels précis, à savoir : droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence (art. 11); droit fondamental d'être à l'abri de la faim (art. 11.2); droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre (art. 12); droit au travail, qui comprend le droit d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par son travail et suppose que l'Etat prend des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit (art. 6); et droit à l'éducation, et en particulier à l'enseignement primaire qui est obligatoire (art. 13).

55. Ces droits sont interdépendants et la violation de l'un entraîne la violation non seulement d'un autre, mais de droits civils et politiques. Ainsi, pour le Comité, le droit au logement doit être considéré comme le droit de vivre dans la sécurité, la paix et la dignité, et est indissociablement lié aux autres droits de l'homme consacrés dans les deux Pactes et d'autres instruments internationaux, et repose sur les principes fondamentaux qui sont à la base du Pacte.

56. Le lien entre les droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques, qu'il est utile d'établir lorsqu'on examine les obligations en matière des droits de l'homme qui sont mises en cause en cas de transfert de population, est mis en relief dans les observations du Comité des droits économiques, sociaux et culturels au sujet du droit au logement. Il est dit en effet, au paragraphe 9 de l'Observation générale 4 du Comité :

"[A côté de la notion de dignité de l'homme et du principe de la non-discrimination] le plein exercice des autres droits - notamment du droit à la liberté d'expression et d'association (par exemple pour les locataires et autres groupes constitués au niveau de la collectivité), du droit qu'a toute personne de choisir librement sa résidence et de participer au processus de prise de décisions - est indispensable pour que tous les groupes de la société puissent exercer et préserver leur

droit à un logement suffisant. De même, le droit de toute personne de ne pas être soumise à une ingérence arbitraire et illégale dans sa vie privée, sa vie familiale, son domicile ou sa correspondance constitue un aspect très important du droit à un logement suffisant."

57. Cette affirmation s'applique de toute évidence aux transferts de population, y compris à l'implantation de colons. Il est également évident que le droit au logement et les autres droits évoqués dans l'extrait qui précède, ainsi que ceux qui ont été énoncés par les experts au cours du séminaire, sont liés au droit à la propriété.

58. Par ailleurs, il semble y avoir un lien de causalité certain entre le déni ou l'effritement des droits économiques, sociaux et culturels et l'existence de conditions qui aboutissent à des transferts de population subtils et cumulés. Parmi ces conditions figurent notamment la dégradation de la situation économique, le refus de la jouissance de tous les avantages économiques qui accompagnent les droits économiques, sociaux et culturels au détriment de groupes de population déterminés, et l'expulsion délibérée de certains groupes pour permettre à d'autres d'avoir accès aux ressources de ceux qui ont été évincés par la force, c'est-à-dire l'implantation de colons.

59. Le lien de causalité est particulièrement évident lorsque les transferts de population se font par l'usage direct ou la menace de la force. Mais le même résultat peut être obtenu en provoquant artificiellement des tensions, par exemple en pratiquant à l'égard d'un Etat des politiques économiques défavorables. Les sanctions unilatérales ou imposées sous l'égide des Nations Unies en sont un exemple. Certes, ces politiques ont rarement induit un changement de régime, mais elles ont pour effet de détruire le tissu social et économique des Etats visés, et d'amener une partie importante de la population à quitter le pays. Ce phénomène est encore plus sensible lorsque les groupes sont attirés vers un Etat voisin par la possibilité d'obtenir des visas, même si ceux-ci sont délivrés de manière très sélective. Les "boat people" du Viet Nam et l'exode de nombreux Ethiopiens fuyant le régime du colonel Mengistu en direction de pays développés sont des exemples caractéristiques. On peut également évoquer, plus près de nous, l'immigration de millions de personnes fuyant la République islamique d'Iran et l'exode continu de l'élite intellectuelle iraquienne.

VII. REMEDES

60. Les transferts de population engagent la responsabilité des Etats et la responsabilité pénale des individus. En outre, en vertu du principe selon lequel là où il y a un droit, il y a un remède, certains remèdes doivent être offerts aux survivants, et les victimes doivent pouvoir être dédommagées de manière appropriée. Ces remèdes peuvent être envisagés sur la base du principe de la restitutio in integrum qui a pour objet d'effacer dans la mesure du possible les conséquences de l'illicéité de certains actes comme le transfert de population et l'implantation de colons. Un élément capital de ce principe concerne le droit, pour les populations touchées, de retourner dans leur patrie ou sur les lieux qu'elles occupaient initialement afin de rétablir le statu quo et de remédier à l'illicéité. Ce droit est reconnu notamment aux Palestiniens dans l'Accord de Dayton et dans l'Agreement on Deported Peoples of the Commonwealth of Independent States (Accord sur les "populations

déportées" du Commonwealth d'Etats indépendants). Il s'accompagne du devoir, pour l'Etat d'origine, de faciliter le retour des populations expulsées.

61. La restitutio in integrum suppose aussi l'indemnisation des victimes et des survivants des transferts de population. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a considéré que l'indemnisation à accorder aux victimes ou à leurs familles doit viser la restitutio in integrum des dommages causés par la mesure ou la situation constituant une violation des droits de l'homme, et que le but recherché est de réparer intégralement le préjudice. Elle a indiqué que lorsque cela est impossible, il y a lieu de fixer une indemnité équitable sur une base suffisamment large pour compenser, autant que faire se peut, le préjudice ²⁷.

62. Il s'ensuit que c'est à la partie qui est à l'origine du transfert de population qu'incombe l'indemnisation. Dans l'affaire du déplacement des Indiens Miskito, la Cour interaméricaine a considéré que le Gouvernement nicaraguayen devait non seulement aider à la réinstallation des personnes déplacées désireuses de retourner sur leurs terres, mais leur verser une indemnité adéquate pour les dédommager de la perte de leurs biens ²⁸. La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré la Turquie responsable de la violation du droit à la possession ou à la jouissance pacifiques de biens en raison de l'occupation de la partie septentrionale de Chypre et lui a demandé d'indemniser les victimes ²⁹. Dans une affaire concernant un affrontement entre l'armée turque et des guérilleros séparatistes kurdes, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la Turquie avait contrevenu aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme du fait que ses forces armées avaient détruit le village de Kelekci situé au sud-est du pays, en 1992 et 1993. Elle a estimé que l'incendie délibéré des maisons des plaignants constituait une violation grave de leur droit au respect de leur vie de famille, de leur foyer et de leurs biens. Elle a ordonné à la Turquie de verser aux requérants une somme couvrant les coûts et frais et recommandé qu'il soit procédé à des négociations en vue d'une indemnisation supplémentaire ³⁰.

63. On trouvera une analyse plus complète du problème des remèdes dans le rapport intérimaire. Ce que nous tenons à souligner ici c'est que l'idée qu'il ne faut pas toujours insister sur la restitutio in integrum soulève la question fondamentale de l'antagonisme foncier entre paix et justice. La restitutio in integrum est de toute évidence le remède le plus juste car elle vise à effacer les conséquences du préjudice initial. D'autre part, la paix est en fin de compte l'aboutissement d'un compromis. En d'autres termes, la paix est par définition une solution qui n'est pas fondée sur des principes et qui reflète le rapport des forces entre les parties au conflit ou la prise de conscience qu'aucun conflit, même s'il paraît juste, ne peut durer indéfiniment. Si la primauté du principe de restitutio in integrum doit être réaffirmé sans relâche, la plupart des conflits s'achèvent en fait sur le versement d'une réparation pécuniaire - qui prend parfois la forme d'aide au développement - en échange du droit de rentrer dans le pays. Seul l'avenir dira si ces solutions peuvent résister à l'épreuve du temps, sans quoi la paix se réduit à une trêve de pure forme.

VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS DU SEMINAIRE

A. Conclusions

64. Comme il est dit dans le rapport intérimaire du Rapporteur spécial, le droit international interdit le transfert de personnes, y compris l'installation de colons, et fait de cette interdiction un principe général. Le principe directeur est que le transfert de population doit se faire avec le consentement de la population concernée. En conséquence, les critères sur lesquels repose le caractère forcé d'un transfert sont le défaut de consentement, mais aussi l'emploi de la force, les mesures coercitives, et l'incitation à la fuite.

65. Le nettoyage ethnique, l'expulsion de minorités ou de groupes ethniques de leur foyer à l'intérieur ou hors de l'Etat et l'implantation de colons sont des actes illicites qui mettent en jeu la responsabilité de l'Etat et la responsabilité pénale des individus.

66. Le transfert illicite de population repose sur une pratique ou une politique qui a pour objet ou pour effet de déplacer des personnes, que ce soit dans les limites de frontières internationales ou au-delà, ou à l'intérieur d'un territoire occupé ou hors de ce territoire, et ce sans le libre et plein consentement de la population qui fait l'objet du transfert, ou de la population d'accueil.

67. Ce transfert peut prendre les formes suivantes : déplacement involontaire ou provoqué de personnes, ayant pour but ou pour effet de modifier la structure démographique d'une région; déplacement involontaire ou provoqué de personnes sur une base discriminatoire fondée sur la race, la religion, l'origine, la nationalité du moment ou la nationalité antérieure, les différences linguistiques ou d'autres différences culturelles; migrations massives dues à la création de conditions d'insécurité ou de troubles, ou d'autres conditions défavorables ayant pour but ou pour résultat ces migrations; et déplacement forcé de personnes, ressortissants ou étrangers, au mépris de la légalité, sans préavis et sans laisser aux intéressés la possibilité de faire valoir leurs droits et d'être représentés devant une instance judiciaire.

68. Les transferts de population opérés dans le cadre de programmes de développement sont licites aussi longtemps qu'ils ne sont pas discriminatoires et qu'ils représentent un acte délibéré des populations, et qu'ils ne privent pas un "peuple" de ses moyens de subsistance. Le consentement de la population que l'on envisage de transférer doit être obtenu d'un dialogue et de négociations menés dans des conditions d'égalité, d'équité et de transparence avec les élus de ladite population, à laquelle les autorités doivent fournir, outre une indemnisation en argent suffisante, des terrains, des logements, un métier et un emploi équivalents. En outre, ces transferts doivent être fondés sur des considérations d'intérêt public. La doctrine de la nécessité militaire doit être interprétée dans son sens strict et la protection de l'humanité doit l'emporter.

69. En cas de succession d'Etats, le pouvoir discrétionnaire des Etats en matière de nationalité doit être limité, en ce qui concerne le transfert de population, par le principe de la localisation territoriale ou la notion de

patrie, et le droit de chaque personne de rentrer dans son pays doit être respecté sur cette base. Le libre choix des individus ou des groupes qui décident de ne pas retourner dans leur pays doit lui aussi être respecté. Parmi les remèdes appropriés en cas de transfert de population figurent la restitutio in integrum, le droit de chaque personne de rentrer dans son pays, l'indemnisation et la réinsertion des survivants. La Sous-Commission a réaffirmé le droit de chacun de rentrer dans son pays dans de nombreuses résolutions. Le Rapporteur spécial constate avec satisfaction qu'un certain nombre d'Etats ont offert récemment à des personnes expulsées et à leurs enfants de rentrer dans leur pays et que l'Organisation des Nations Unies a accordé une aide à des Etats au titre de projets de rapatriement.

B. Recommandations

70. La Sous-Commission doit envisager la possibilité d'élaborer un instrument international consacrant ou codifiant les normes internationales applicables en cas de transfert de population et d'implantation de colons. Cet instrument devrait : réaffirmer expressément l'illicéité du transfert de population et de l'implantation de colons; définir la responsabilité des Etats en cas de transfert de population illicite y compris d'implantation de colons; prévoir la responsabilité des particuliers impliqués dans des transferts de population, qu'il s'agisse de personnes agissant à titre privé ou d'agents de l'Etat; établir un mécanisme appelé à statuer au sujet des plaintes présentées par les particuliers ou les populations touchées.

71. La Commission devrait à cette fin adopter un instrument énonçant les principes de droit international reconnus par les Etats applicables au transfert de population et à l'implantation de colons. On trouvera à l'annexe I un projet de déclaration élaboré par les experts au cours du séminaire à soumettre à l'examen de la Sous-Commission (voir annexe II).

72. La Sous-Commission devrait envisager de créer un groupe de travail chargé de surveiller la mise en oeuvre de la déclaration, qui mettrait notamment en place des mécanismes d'alerte avancée et des mécanismes préventifs et coordonnerait les services consultatifs et l'assistance technique, si nécessaire.

73. On pourrait également envisager l'élaboration d'un protocole additionnel se rapportant aux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme qui énoncerait le droit de chacun à une patrie et le droit au rapatriement volontaire, ou d'une convention sur la prévention et la répression de l'expulsion massive.

74. Il y aurait lieu d'envisager, pour les transferts de population, un système d'enquête et de surveillance souple analogue à celui qui est prévu dans la résolution 1503 (XLVIII) du Conseil économique et social associé au mécanisme régional de protection des droits de l'homme existant, qui prévoit des processus quasiment juridiques et politiques, comme le processus mis en place à la Conférence d'Helsinki et le Mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits en Afrique.

75. La Sous-Commission devrait étudier la possibilité de créer un fonds d'affectation spéciale pour financer la réinsertion des survivants des transferts de population.

1. Alfred de Zayas, "The right to one's homeland, ethnic cleansing and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", Criminal Law Forum, vol. 6, No 2, 1995, p. 257 à 314.

2. Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 44, No 2, 1952, p. 138 et suiv.; Alfred de Zayas, "International law and mass population transfert", Harvard International Law Journal, vol. 16, No 2, printemps de 1975, p. 207 à 258. Voir également International Legal Association Declaration of principles of International Law on mass expulsions de 1986, dont le principe 14 stipule ce qui suit : "Le transfert ou l'échange forcé de population fondé sur des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'appartenance à un groupe social particulier est fondamentalement répréhensible qu'il soit le résultat d'un traité ou d'une mesure unilatérale".

3. J.M. Henckaerts, Mass Expulsion in Modern International Law and Practice, La Haye/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1995; Christa Meindersma, "Legal issues surrounding population transfers in conflict situations", Netherlands International Law Review, vol. 41, No 31, 1994, p. 31 à 83; Joseph Schechla, "Ideological roots of population transfers", Third World Quarterly, vol. 14, No 2, 1993, p. 239 à 275.

4. Le Statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie figure dans le document S/25704 du Conseil de sécurité, alors que celui du Tribunal international pour le Rwanda est reproduit dans l'annexe de la résolution 955 (1994) du Conseil.

5. I. Brownlie, Principles of Public International Law, 4ème éd., Oxford, 1990, p. 560.

6. T. Frank, "Post-modern, tribalism and the right to secession", dans The Hague Academy III, 1993, p. 125 à 149.

7. Marjolaine Zieck, UNHCR and Voluntary Repatriation of Refugees: A Legal Analysis, La Haye/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1997.

8. Cet accord a été signé par les chefs d'Etat de l'Arménie, du Bélarus, du Kazakstan, du Kirghizistan, de la République de Moldova, de la Fédération de Russie, du Tadjikistan, du Turkménistan, de l'Ukraine et de l'Ouzbékistan. Il a été ratifié par l'Arménie (1993), le Tadjikistan (1993), l'Ukraine (1993) et l'Ouzbékistan (1992).

9. Brownlie, op. cit., p. 655 et chap. xxviii; D.P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, Cambridge (Royaume-Uni), Cambridge University Press, 1997, chap. 6 et 10.

10. I. Brownlie, "The relations of nationality" British Yearbook of International Law, vol. 39, 1963, p. 320.

11. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice, 1955, p. 23.

12. Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica, OC-4/84. On trouvera le texte de l'avis dans Human Rights Law Journal, vol. 5, 1984, p. 161.

13. Conseil de l'Europe, projet de convention européenne sur la nationalité et rapport explicatif, Dir/Jur (97) 2, Strasbourg, 15 janvier 1997.

14. Ibid., p. 21.

15. ETS No 157.

16. 323 U.S. 214 (1944).

17. Ibid.

18. Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1991, vol. II (A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (deuxième partie)).

19. Assemblée générale, Documents officiels. Cinquante et unième session, Supplément No 10 (A/51/10), p. 142.

20. Voir Avis consultatif de la Cour internationale de Justice, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 8 juillet 1996.

21. Cour européenne des droits de l'homme, affaire Loizidou c. Turquie (Exception préliminaire), jugement du 23 mars 1995, série A, No 310; affaire Loizidou c. Turquie (Fond), jugement du 18 décembre 1996.

22. J. Dempsey, "No place like home". Financial Times, 24-25 mai 1997.

23. Voir E/CN.4/Sub.2/1993/17, par. 200 à 208.

24. Voir en particulier l'article 8.2 de la Déclaration sur le droit au développement.

25. R. v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs ex parte The World Development Movement, 10 ER 1995, p. 611.

26. J. Crawford, The Rights of Peoples, Oxford, 1988.

27. Cour interaméricaine des droits de l'homme, Rodriguez c. Honduras, Compensatory Damages Judgement of 17 August 1990, p. 90.

28. Organisation des Etats américains, "Report on the situation of human rights of the Nicaraguan population of Miskito origin" (OAS/Ser.L/V/11/62), doc. 10, Rev.3, 1983, p. 21.

29. Voir Loizidou c. Turquie (Décision quant au fond), op. cit.

30. Cour européenne des droits de l'homme, Jugement du 19 septembre 1996.

ANNEXE I
Règles relatives aux droits de l'homme lésés en cas de
transfert de population et d'implantation de colons

Droits lésés	Règles	Groupes touchés	
		Personnes expulsées	Population accueillant des colons
Droit à l'autodétermination/ droit au plébiscite	Art. 1/CCPR; Art. 1/CESR	X	X
Droit de rester dans son pays (droit à une patrie)	Art. 49, quatrième Convention de Genève; Protocole additionnel II	X	X
Interdiction de l'implantation de colons	Art. 49, quatrième Convention de Genève; Art.20 DCCPSM		X
Droit à l'égalité et à la non-discrimination	Art. 2, 26/CCPR; art. 2/CESCR; CERD	X	X
Droit à une procédure régulière	Art. 14(1)/CCPR	X	X
Interdiction de l'expulsion arbitraire; détermination individuelle des droits	Art. 13/CCPR	X	
Interdiction des peines collectives	Art. 42-56 Convention de La Haye (1907); Conventions de Genève	X	X
Droit à la vie - Protection contre le génocide	Art. 6/CCPR CPPCG	X	X
Liberté de déplacement - droit de rentrer dans son pays	Art. 12/CCPR	X	
Interdiction de l'exil	Art. 9 UDHR	X	
Culture, identité, patrimoine (minorités) lien avec la terre (populations rurales)	Art. 27 UDHR; Art. 27/CCPR; Art. 15/CESCR; Convention No 169 de l'OIT, DRM	X	X
Interdiction de la torture, traitements inhumains ou dégradants (physiques et mentaux, souffrances morales, traumatismes psychologiques, aliénation)	Art. 7/CCPR CAT	X	X
Droit à la vie privée, à une famille, à un foyer	Art. 12 UDHR; Art. 17, 23/CCPR; Art. 10/CESCR	X	
Interdiction du travail forcé	Art. 8/CCPR	X	
Droit au travail	Art. 6, 7/CESCR	X	
Interdiction de la détention arbitraire (emprisonnement avant expulsion)	Art. 9/CCPR	X	

Droits lésés	Règles	Groupes touchés	
		Personnes expulsées	Population accueillant des colons
Droit des enfants à une nationalité. Droit à une nationalité	Art. 24(3)/CCPR, CRC; Art. 15 UDHR, CRS, CERD	X	
Droit à la propriété	Art. 17 UDHR, Protocole ECHR	X	X
Droit à la sécurité sociale	Art. 22 UDHR; Art. 9/CESCR	X	
Protection contre l'incitation à la haine raciale	Art. 20/CCPR; Art. 4 CERD	X	
Liberté de religion	Art. 18/CCPR; Art. 18 UDHR	X	
Liberté d'expression, de presse	Art. 19/CCPR; Art. 19 UDHR	X	
Protection des enfants contre le traumatisme de l'expulsion	Art. 24/CCPR; CRC <u>a/</u>	X	
Droit d'exercer une activité politique	Art. 25/CCPR	X	
Droit à l'éducation	Art. 13/CESCR	X	
Droit au développement	Charte des Nations Unies CES	X	X
Droit au logement/interdiction de l'éviction forcée	Art. 10/CESCR <u>b/</u>	X	X

a/ Voir également les observations générales 16 et 17 adoptées par le Comité des droits de l'enfant

b/ Voir également les Observations générales 4 et 7 adoptées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

Abréviations :

CAT	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
CERD	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
CRC	Convention relative aux droits de l'enfant
CRS	Convention sur la réduction des cas d'apatridie
CPPCG	Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide
DCCPSM	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité
DRD	Déclaration sur le droit au développement

DRM	Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques
ECHR	Convention européenne des droits de l'homme
ICCPR	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
ICESCR	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
UDHR	Déclaration universelle des droits de l'homme

ANNEXE II

Projet de déclaration sur le transfert de population et l'implantation de colons

Article premier

La présente déclaration énonce les règles qui s'appliquent dans toutes les situations, y compris en temps de paix, en cas de troubles et de tensions, de violence interne, de conflit armé interne, de conflit armé interne et international, de conflit armé international et d'état d'exception. Ces normes doivent être respectées en toutes circonstances.

Article 2

Ces règles s'imposent et s'appliquent à toutes les personnes, groupes et autorités, quel que soit leur statut juridique.

Article 3

Les transferts de population illicites reposent sur une pratique ou une politique qui a pour but ou pour effet de déplacer des personnes à l'intérieur de frontières internationales ou au-delà de ces frontières ou à l'intérieur ou à l'extérieur d'un territoire occupé, sans le libre et plein consentement de la population qui fait l'objet du transfert et de la population d'accueil quelle qu'elle soit.

Article 4

1. Chacun a le droit de vivre dans la paix, la sécurité et la dignité, dans sa maison ou sur sa terre et dans son pays.
2. Nul ne peut être contraint de quitter son lieu de résidence.
3. Le déplacement de la population ou de parties de la population ne peut être ordonné, provoqué ou effectué que si la sécurité des intéressés ou des raisons militaires impérieuses l'exigent. Toutes les personnes ainsi déplacées sont autorisées à retourner dans leur foyer, sur leurs terres ou dans leur lieu d'origine dès que les conditions qui ont rendu impérieux leur déplacement ont cessé d'exister.

Article 5

L'implantation, consécutive à un transfert ou provoquée, par la puissance occupante, de parties de sa population civile sur le territoire occupé, ou par la puissance qui exerce un contrôle de fait sur un territoire contesté, est illicite.

Article 6

Les pratiques et politiques ayant pour but ou pour effet de modifier la composition démographique d'une région dans laquelle réside une minorité nationale, ethnique, linguistique ou autre ou une population autochtone, que

ce soit par la déportation, le déplacement et/ou l'implantation de colons, ou plusieurs de ces mesures à la fois, est illicite.

Article 7

Les transferts ou les échanges de population ne peuvent être légalisés par un accord international s'ils violent des règles relatives aux droits de l'homme fondamentaux ou des règles impératives du droit international.

Article 8

Chacun a le droit de retourner dans son pays d'origine de son plein gré, dans la sécurité et dans la dignité, et de s'installer dans son lieu d'origine ou dans un lieu de son choix. L'exercice du droit de rentrer dans son pays n'exclut pas le droit de la victime à des remèdes adéquats, y compris la restitution de biens dont elle a été dépossédée à l'occasion ou à la suite de transferts de population, l'indemnisation en compensation de tout bien qui ne peut pas lui être restitué et toute autre forme de réparation prévue en droit international.

Article 9

Les pratiques ci-dessus en matière de transfert de population sont des actes illicites en droit international qui mettent en jeu la responsabilité des Etats et la responsabilité pénale des individus.

Article 10

Lorsque des actes ou omissions interdits en vertu de la présente Déclaration sont commis, la communauté nationale dans son ensemble et les Etats en particulier sont dans l'obligation : a) de ne pas admettre comme légale la situation ainsi créée; b) si la situation persiste, de veiller à ce qu'il soit immédiatement mis fin à cet acte et à ce que ses conséquences néfastes soient effacées; c) de ne pas accorder aide, assistance ou soutien, financiers ou autres, à l'Etat qui a commis ou qui est en train de commettre un tel acte, de façon à lui permettre de perpétuer ou de renforcer la situation créée par ledit acte.

Article 11

Les Etats adopteront des mesures visant à empêcher les transferts de population et l'implantation de colons, notamment en interdisant l'incitation à la haine raciale, religieuse ou linguistique.

Article 12

Aucune des dispositions de ces articles ne peut être interprétée comme affectant le statut juridique de quelque autorité, groupe ou personne que ce soit se trouvant dans des situations de violence interne, de troubles, de tensions internes ou d'état d'exception.

Article 13

1. Aucune des dispositions de ces articles ne peut être interprétée comme restreignant ou altérant la portée des dispositions de quelque instrument international de droit humanitaire ou des droits de l'homme que ce soit.
2. Si des normes différentes peuvent s'appliquer à la même situation, c'est la norme qui offre une protection maximale aux personnes et groupes faisant l'objet de transferts de population qui sera appliquée.
